

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA EN
EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL**

**TESIS DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**GLADIS CRISTINA TORRES BONILLA
JULIO ERNESTO MOLINA MONTALVO
FRANCISCO JOEL ZELAYA RODRIGUEZ**

NOVIEMBRE DE 2011

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

**ING. MARIO ROBERTO NIETO LOBO
RECTOR**

**LICDA. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICE-RECTORA ACADÉMICA**

**DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL**

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

**LIC. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ
DECANO**

**LIC. CARLOS ALEXANDER DIAZ
VICE- DECANO**

**LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
SECRETARIO INTERINO**

**DEPARTAMENTO DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

AUTORIDADES

**LIC. CARLOS ARMANDO SARA VIA SEGOVIA
COORDINADOR GENERAL DEL SEMINARIO**

**LIC. CARLOS ROBERTO CRUZ UMANZOR
DIRECTOR DE CONTENIDO**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARA VIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA**

GLADIS CRISTINA TORRES BONILLA

DEDICATORIA

✚ A JEHOVA NUESTRO SEÑOR Y JESUS:

Por guiarme por el camino del bien y enviarme a un hogar donde he recibido todo el amor, cariño, comprensión que se necesita en esta vida y darme la luz para poder culminar mis estudios universitarios y convertir ello en la satisfacción para mis padres.

✚ A MIS PADRES: MAX TORRES Y SANDRA BONILLA:

Por tener el privilegio de ser su hija y ser tan importante en su vida, demostrado día con día por todo el apoyo que me han dado y darme las fuerzas para dedicarme en cada momento a mis estudios y haberme dado una educación integral que me ha convertido en la persona que soy ahora. Padres como ustedes no los envía Dios todo los días...

✚ A MIS HERMANOS: ENRIQUE Y NANCY:

Por ser mis compañeros de lucha en toda las diferentes etapas de la vida que hemos estado juntos y simplemente por ser mis hermanos.

✚ A MI ABUELA (PITA): DORA MIRIAN TORRES

Por todos los consejos y experiencias que me han ayudado a consolidarme en la persona que soy ahora, a demostrar que con esfuerzo y humildad todo lo que nos proponemos se puede lograr, derribando todos aquellos obstáculos sociales y culturales con un poco de sabiduría y obediencia.

✚ A MIS TIOS, TIAS, PRIMOS, PRIMAS Y MI SOBRINA:

A toda mi familia que quiero mucho y que siempre me han deseado éxitos en mi vida personal y académica.

✚ A MIS AMIGOS:

Quienes han estado conmigo en todos los momentos felices de mi vida y por darme la comprensión que siempre he necesitado; en especial a mis amigas Claudia Escobar Umanzor y Zulma Idania Hernández Hernández.

**A PERSONAS QUERISIDIMAS Y QUE DIOS TIENE ENTRE SUS BRAZOS
Y QUE RECUERDO CON TODO MI AMOR LIDIA ANGELA BONILLA
(ABUELA MATERNA), MORENA ZELAYA (TIA) Y PATRICIA MOLINA
MONTALVO.**

DEDICATORIA JULIO ERNESTO MOLINA MONTALVO

A DIOS TODOPODEROSO:

Por ser en mi vida, él ser que siempre ha guiado mis pasos y ha hecho florecer en mi un espíritu de perseverancia.

A MI MADRE:

Gracias por el sacrificio y esfuerzo que realizaste para poder concretar este sueño.

A MI PADRE:

Por ser el modelo de lucha y tenacidad en los momentos difíciles de la vida.

A MIS HERMANOS:

Por su incondicional ayuda para poder obtener este triunfo.

A MI DOCENTES:

Que me apoyaron en todas las etapas de mi vida universitaria.

DEDICATORIA:

Ante todo quiero dedicar de manera muy especial este nuevo triunfo profesional, a mi señor Jesucristo; a quien doy las más sinceras gracias y por ser él la fuente de mi sabiduría y quien en todo ha iluminado y guiado mi vida.

Con el merecido amor y respeto, a mis padres **Francisco Antonio Zelaya** y **Carmen Lástenia Rodríguez de Zelaya**, por el enorme esfuerzo, sacrificio y amor incondicional, que de manera muy especial siempre me han brindado su apoyo para lograr culminar este triunfo.

A mis maestros que han dedicado con esmero y apoyo mi formación profesional, ya que con su enseñanza académica, han logrado el que hoy pueda culminar este triunfo académico, además de quienes siempre tendré en cuenta los consejos profesionales brindados en las aulas de nuestra querida alma mater.

A mis compañeros y amigos con quienes comprometimos nuestra formación profesional, para un mejor estado de derecho de nuestro querido El Salvador.

AGRADECIMIENTOS:

A nuestro señor Jesucristo, por su eterno amor e iluminación profesional, mis padres, hermanos y demás familia por el apoyo brindado durante mi formación.

A mis queridos maestros en especial al **Lic. Carlos Roberto Umazor**, por su asesoramiento y formación profesional

A mis compañeros de tesis, **Julio Ernesto Molina** y **Gladis Cristina Torres**, como un recuerdo muy especial por su amistad limpia y sincera que desarrollamos en nuestro trabajo de graduación.

ATT. **FRANCISCO JOEL ZELAYA RODRIGUEZ.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA..... | 3 |
| 1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA..... | 10 |
| 1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA | 11 |
| 1.3 OBJETIVOS..... | 13 |
| 1.3.1 OBJETIVOS GENERALES | 13 |
| 1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS | 13 |
| 1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION..... | 14 |
| 1.4.1 ALCANCE DOCTRINAL..... | 14 |
| 1.4.2 ALCANCE TEORICO | 20 |
| 1.4.3 ALCANCE JURIDICO | 23 |
| 1.4.4 ALCANCE TEMPORAL..... | 28 |
| 1.4.5 ALCANCE ESPACIAL..... | 28 |

CAPITULO II: MARCO TEORICO

| | |
|---|----|
| 2.1 BASE DOCTRINAL..... | 30 |
| 2.2 BASE TEORICA..... | 48 |
| 2.2.1 TEORIA GENERAL DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION..... | 48 |
| 2.2.1.1 NOCIONES GENERALES..... | 48 |
| 2.2.1.2 CONCEPTO..... | 48 |
| 2.2.1.3 OBJETO | 49 |
| 2.2.1.4 FUNDAMENTO DE LOS MEDIOS DE | |

| | | |
|------------------|--|------------|
| | IMPUGNACION..... | 49 |
| 2.2.1.5 | EL PODER DE IMPUGNACION | 50 |
| 2.2.1.6 | EL ACTO IMPUGNATIVO..... | 53 |
| 2.2.1.7 | EFFECTOS DE LOS RECURSOS..... | 55 |
| 2.2.1.8 | PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEIUS..... | 58 |
| 2.2.2 | LOS RECURSOS COMO MEDIOS DE IMPUGNACION..... | 61 |
| 2.2.2.1 | DENOMINACION..... | 61 |
| 2.2.2.2 | CONCEPTO..... | 61 |
| 2.2.2.3 | CARACTERES..... | 62 |
| 2.3 | BASE LEGAL..... | 66 |
| 2.3.1 | RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA..... | 66 |
| 2.3.2 | FUNDAMENTO LEGAL INTERNACIONAL DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA..... | 66 |
| 2.3.3 | EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL..... | 71 |
| 2.3.3.1 | CONCEPTO..... | 72 |
| 2.3.3.2 | RESOLUCIONES APELABLES..... | 73 |
| 2.3.3.3 | MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACION..... | 75 |
| 2.3.2 | TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION..... | 110 |
| 2.3.2.1 | FASE DE INTERPOSICION..... | 110 |
| 2.3.2.1.1 | IMPUGNABILIDAD OBJETIVA..... | 112 |
| 2.3.2.1.2 | IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA..... | 112 |
| 2.3.2.1.3 | REQUISITOS FORMALES DE TIEMPO, MODO Y LUGAR..... | 113 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| 2.3.2.1.4 | EFFECTOS DEL RECURSO DE APELACION..... | 114 |
| 2.3.2.1.5 | REQUISITOS ESTRUCTURALES DEL ESCRITO..... | 119 |
| 2.3.2.1.6 | OFRECIMIENTO DE PRUEBA..... | 123 |
| 2.3.2.2 | EMPLAZAMIENTO A LA PARTE CONTRARIA..... | 125 |
| 2.3.2.2.1 | LA ADHESION..... | 127 |
| 2.3.2.3 | LA REMISION..... | 129 |
| 2.3.2.4 | FASE DE ADMISIBILIDAD..... | 129 |
| 2.3.2.4.1 | LA PREVISION..... | 130 |
| 2.3.2.4.2 | LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO..... | 131 |
| 2.3.2.4.3 | LA ADMISION DEL RECURSO DE APELACION..... | 132 |
| 2.3.2.5 | AUDIENCIA DE PRUEBA..... | 135 |
| 2.3.2.6 | SENTENCIA..... | 136 |
| 2.3.2.6.1 | EFFECTOS DE LA SENTENCIA..... | 137 |
| 2.3.2.7 | FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA..... | 138 |
| 2.3.2.7.1 | EFFECTOS QUE PRODUCE EL MOTIVO DE FONDO..... | 147 |
| 2.3.2.7.2 | EFFECTOS QUE PRODUCE EL MOTIVO DE FORMA..... | 148 |
| 2.3.2.7.3 | JUICIO DE REENVIO..... | 150 |
| 2.3.2.8 | LA RECTIFICACION..... | 151 |
| 2.3.2.9 | LIBERTAD DEL IMPUTADO..... | 152 |
| 2.3.2.10 | DESISTIMIENTO DEL RECURSO..... | 152 |
| 2.3.3 | DIFERENCIAS ENTRE EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA Y EL RECURSO DE CASACION PENAL..... | 154 |

| | | |
|-----|---------------------------------------|-----|
| 2.4 | ENFOQUE DEL RECURSO DE APELACION..... | 155 |
| 2.5 | BASE CONCEPTUAL..... | 160 |

CAPITULO III: METODOLOGIA

| | | |
|-----|--|-----|
| 3.1 | HIPOTESIS DE INVESTIGACION..... | 170 |
| | 3.1.1 HIPOTESIS GENERALES..... | 170 |
| | 3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS..... | 171 |
| 3.2 | METODO..... | 173 |
| 3.3 | TECNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACION... | 174 |
| | 3.3.1 TECNICAS DE LA INVESTIGACION..... | 174 |
| | 3.3.2 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION..... | 175 |

CAPITULO IV: ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.1 | ANALISIS DEL CASO..... | 178 |
| 4.2 | RESULTADOS DE LAS TECNICAS DE INVESTIGACION..... | 188 |
| | 4.2.1 ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA..... | 188 |
| 4.3 | ANALISIS DE LA INVESTIGACION..... | 207 |
| | 4.3.1 ANALISIS DEL PROBLEMA ESTRUCTURAL..... | 209 |
| | 4.3.2 DEMOSTRACION Y VERIFICACION DE HIPOTESIS..... | 209 |
| | 4.3.3 CUMPLIMIENTO Y LOGRO OBJETIVOS..... | 214 |

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | | |
|-----|-------------------------------------|-----|
| 5.1 | CONCLUSIONES..... | 221 |
| | 5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES..... | 221 |
| | 5.1.2 CONCLUSIONES ESPECIFICAS..... | 224 |
| 5.2 | RECOMENDACIONES..... | 225 |

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

INTRODUCCION

La presente investigación titulada “El Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva en el nuevo código procesal penal salvadoreño” está orientada a explicar y describir la figura jurídica innovadora creada por el Legislador salvadoreño denominada “Recurso de Apelación de Sentencias definitivas” y los fundamentos jurídicos, políticos y filosóficos que están estrechamente relacionados con la figura jurídica objeto de estudio de la presente investigación.

La investigación se orienta a establecer y señalar las principales razones que motivaron al legislador salvadoreño a tomar la decisión de incorporar esta figura dentro de la nueva legislación procesal penal vigente y también se encuentra orientada a señalar la importancia de su creación e incorporación dentro del sistema jurídico procesal penal salvadoreño y las vinculaciones que tiene esta figura jurídica con los derechos fundamentales que toda persona posee en lo referente al derecho de acceso a la justicia y el derecho de impugnación en contra de las sentencias definitivas dictadas por Jueces de primera instancia; siendo además necesario explicar el nuevo sentido que adquiere el principio de Inmediación procesal dentro sistema procesal penal salvadoreño debido a que este uno de los puntos mas criticados junto con la potestad de valoración de prueba otorgado por el legislador al Tribunal de Segunda Instancia y lo cual motiva a un sistema amplio de garantía de los derechos fundamentales de la persona contra los principios tradicionales del derecho procesal penal salvadoreño.

El presente trabajo está formado por cinco capítulos enumerados de la siguiente manera: El capítulo I Planteamiento del Problema, el cual contiene el problema objeto de estudio, así como la justificación, objetivos, alcances y limitantes de la investigación. El capítulo II contiene el Marco Teórico dentro del cual se encuentran los antecedentes mediatos e

inmediatos del Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva; contenido teórico y doctrinario del Recurso de Apelación de la Sentencia definitivas, conceptos fundamentales básicos y el análisis de un caso práctico de un recurso de Apelación contra una sentencia definitiva dictada por un Juez de Primera instancia en materia penal. El Capítulo III se refiere a la metodología de la investigación, la cual esta formada por el planteamiento de Hipótesis, su respectivo método de investigación y las técnicas de investigación de campo. El Capítulo IV contiene los resultados de la investigación la cual está formada por las entrevistas no estructuradas dirigidas a las unidades de análisis , así como también un análisis e interpretación de los resultados que dan respuesta a los enunciados que se plantearon del problema y luego se llega a la verificación y demostración de las hipótesis planteadas, el análisis doctrinario, factico y critico jurídico del caso práctico presentado en el capítulo II, lo mismo que al alcance de los respectivos objetivos y en el Capitulo V se plantean ciertas conclusiones basadas en el estudio del problema que fueron formuladas por el grupo investigador, lo que nos llevo a realizar algunas recomendaciones y propuestas sobre el problema objeto de estudio que se investigo.

Después de haber realizado la presente investigación como grupo se puede afirmar que el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño es una figura jurídica innovadora que nace para garantizar el derecho que tienen las personas de Impugnar de una forma más optima las resoluciones de los jueces de primera instancia en materia penal ante los tribunales de segunda instancia cuando dichas sentencias definitivas han sido tomadas de forma arbitraria o de formas que al final violentan las garantías procesales consagradas por el legislador salvadoreño en beneficio del imputado o en contra de la Legalidad.

PARTE I

PROYECTO DE INVESTIGACION

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. SITUACION PROBLEMÁTICA.

Para hacer un estudio del Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva en materia penal, es necesario hacer notar que antes de entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal, dicho recurso procedía únicamente contra las sentencias interlocutorias dictadas por los Jueces en Primera Instancia, quedando limitado el derecho a recurrir contra la sentencia definitiva, debido que contra estas solamente solo se podía interponer el recurso extraordinario de Casación. Pero la Casación crea una falta de agilidad para responder a la demanda de recursos contra la sentencias definitivas dictadas por los Jueces en Primera Instancia; por lo tanto se ha declarado que la casación penal al limitarse a los aspectos formales o legales de la sentencia no cumple con las garantías que exige el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y el articulo 8.2 lit. "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², de su pronunciamiento se infiere que la norma internacional garantiza el derecho a la doble instancia penal. Pero que no pueden verse garantizada la doble instancia penal por medio del recurso de casación porque los motivos para la admisibilidad de este recurso son demasiado estrechos, creando un atraso desmesurado para controlar las sentencias dadas por los Jueces en Primera Instancia.

Si nuestro país El Salvador no hubiese regulado el Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva dictada en Primera Instancia se hubiese tenido que ampliar la Casación, lo cual hubiera creado un problema;

¹ Tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

² Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

si se amplía demasiado la Casación, se carga demasiado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se crea un déficit para regular los fallos de los Jueces inferiores, consecuentemente rompe con el fin político; el cual es, que, cuenta con un órgano centralizado y supremo encargado de resolver el recurso con la finalidad de asegurar la unidad del derecho.

La idea del Recurso de Casación es la de uniformar jurisprudencia que también va a tono a la idea de que el campo de conocimiento de casación no sea tan amplio, el problema es que si la casación es el recurso contra la sentencia definitiva dada en primera instancia se debe entrar a conocer los hechos, o sea la casación puede ser el recurso al que se refieren los Pactos Internacionales, pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ establece que ese recurso contra la sentencia tiene que ser amplio y no restringido. Una de las razones para regular el Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva, es posibilitar un control amplio de la sentencia y como esto implicará mas carga para el tribunal que conocerá del recurso, entonces se hace mejor vía apelación y que sean los Tribunales de Apelación los que conozcan, manteniéndose la Casación un poco más restringida.

En cuanto a la normativa interna de El Salvador nuestro Código Procesal Penal regula el recurso de apelación contra la sentencia definitiva en el artículo 468, estableciendo que: *“El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia”*.

La apertura de la Apelación implica un mayor acceso a la justicia, al control de las decisiones, ahí es donde el país entra en un estado de ponderación, lo que sucede es que, ***si se quiere garantizar más***

³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

transparencia, se debe potenciar más el control en la sentencia definitiva. Los recursos pueden tener diversos fundamentos; la falibilidad humana; los jueces se equivocan, el interés de la justicia, una decisión justa; pues algún nivel de control debe tener, si el estado ha establecido una serie de reglas los jueces tienen que cumplirlas, si el juez está interpretando una norma indebidamente o no la está interpretando donde correspondía aplicarla, entonces tiene que ver como corregirla y el Recurso de Apelación contra esa sentencia definitiva es el medio.

Esto crea ciertas controversias debido que algunos consideran que el Recurso de Apelación no es compatible con debate oral, significa que si el tribunal de alzada resuelve sobre actas o registros del juicio no funciona la inmediación, pilar del nuevo proceso, si apelación realiza un nuevo debate, se dejaría entre duda si se consideraría una Segunda Instancia o una Segunda Primera Instancia, ya que no sería una reproducción del debate, porque la Cámara puede entrar a conocer de nuevos hechos.

Alguna parte de la doctrina sobre el recurso de apelación sostiene que se debería eliminar este recurso, se alega que la razón de este recurso solo es factible en los sistemas de enjuiciamiento escrito y que en un proceso de corte oral no tiene razón de ser, debido que entra en contradicción con principios vitales del juicio oral, como es el principio de inmediación y el de economía procesal. Entendiendo que, si en un proceso oral se estableciera un Recurso de Apelación para hacer una nueva valoración perdería sentido el juicio oral y se deja sin efecto el principio de inmediación, debido que en el sistema escrito se trabaja en base a las actas que constan en el expediente, situación que permitirá un mayor control de la sentencia vía apelación, mientras que en el modelo oral al no resolverse en base a las actas sería imposible una apelación.

Es por esto que en el Código Procesal Tipo para Iberoamérica prescinden de este recurso. Sin embargo, a nivel doctrinario se discute si la abolición de este recurso “**no viola el derecho al doble grado o el derecho a impugnar la sentencia que tiene el imputado**”, derecho este consignado en documentos internacionales sobre derechos humanos, lo que parece que ha sido aceptado y estimado por alguna parte de la doctrina latinoamericana es que tal derecho se garantiza con el Recurso de Casación. Pero no se puede dejar de manifestar que esta idea crea ciertos acertijos o discusiones en el presente, porque con el recurso de casación implica que su admisión depende de motivos tasados, es decir estrechos; significa que cuando se interponía el Recurso de Casación contra las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia se restringía el campo de control; debido que cuando se impone la sentencia, hay uso del poder penal, es una violencia total y el uso de la violencia es incontrolable, y una manera de control es verificar los fundamentos que tuvo el juez para sentenciar, se debe revisar esa motivación y esa motivación se revisa a través de un recurso, pero para cumplir con una verdadera administración de justicia debe ser un recurso amplio que pueda garantizar el acceso a la justicia, sin motivos de admisibilidad restringidos como el problema que se encuentra en el Recurso de Apelación.

De este modo se partió de la idea de que la valoración de la prueba por parte del tribunal sentenciador no podía ser cuestionada en Casación, algunas valoraciones que realizan en la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal indican que esta misma cuando se interponía el Recurso de Casación contra las sentencias definitivas dadas en Primera Instancia, no puede hacer una nueva valoración de la prueba, entonces esto fue limitando el campo de impugnación en contra de la sentencia definitiva, y no es sino hasta que la Corte Internacional de Derechos Humanos de la Organización de las

Naciones Unidas⁴, en el Caso Mauricio Herrera Ulloa, le expresaron al Estado de Costa Rica que el sistema de recurso fijado en los pactos no se entiende cumplido por la forma tan restrictiva y como opera la casación y que hay que ampliar el ámbito de control y deja entrever que los hechos pueden ser valorados nuevamente en el recurso. Algún sector de la doctrina propone que las audiencias pueden ser filmadas, si bien la inmediación directa es una limitante, pero con este tema de registro en audio-video se puede garantizar una inmediación directa, lo cual permitiría que el nivel de control por sobre la sentencia se amplié. Tomando en cuenta estos precedentes fue que el legislador salvadoreño optó por regular de nuevo la Apelación contra las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia.

En algún momento se crearon ciertas dudas sobre quien tenía el derecho de apelar la sentencia definitiva dada en Primera Instancia; no existía coincidencia en la doctrina, porque había un sector crítico apoyado en posibilitar la bilateralidad en materia de recursos. Dicen que los pactos establecen un derecho pero del imputado, mas no mencionan a la víctima o al fiscal, en la **tradición anglosajona**, había una tendencia de no posibilitar el recurso al fiscal porque implicaba un nuevo riesgo del imputado de persecución. **En la concepción continental** siempre se le ha dado un trato al fiscal en cuanto a poder impugnar un fallo, entonces esto no dejaba de crear inconvenientes; Mayer establecía en este caso que el problema es que si el imputado tiene el derecho de un recurso, cómo a través de un recurso contra la absolución por la víctima, se posibilite una condena en el recurso, y si se condena en el recurso, el imputado tendría el derecho a impugnar, hay un vicio ad finitum, entonces estos son los problemas que puede generar una apelación bilateral, que pueda darse digamos por vía critica de la víctima o del imputado.

⁴ Es la mayor organización internacional existente. fue fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), por 51 países, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas.

En la administración de justicia penal sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan, en especial, el recurso contra la sentencia definitiva, al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no sólo la forma del enjuiciamiento y su solución sino, también, en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que esos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento.

Para poder darle solución a la problemática sobre la carga que representaría para las Cámaras los Recursos de Apelación que ante ellas tendrán que tramitar contra las sentencias definitivas dadas en Primera Instancia se puede decir que la experiencia en materia de Apelación, se tendría que ver en primer lugar que tanto va a cargar a las Cámaras y eso se verá cuando se empiecen a ver las primeras sentencias.

El reto con esta nueva regulación del Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva es que se garantice el derecho a un acceso a la justicia y como consecuencia se disminuya la carga que tiene la Sala de lo Penal y que exista una pronta y cumplida justicia como se pretende con esta innovación, conociendo las Cámaras de Segunda Instancia del mismo.

Entre las inquietudes que adelante plantearemos es como resolver la discrepancia entre; si el Recurso de Apelación violenta el Principio de Inmediación o no lo violenta, esto porque interponiéndose un recurso ante las Cámaras sobre una situación que desconocen y que solo llegaran a conocer a través de expedientes, actas y registros, crea una posible parcialidad a la hora de aplicar el principio de inmediación y oralidad que propician el actual Código Procesal Penal. El problema es el ámbito de competencia que va a

tener la cámara y entrar a valorar la prueba dictada o producida en primera instancia. Se encuentra una polémica en la doctrina desde un sector que dice que si se permite y otro que dice que el video no puede sustituir a lo dado en vivo. Estos datos nos sirven para ver también que la tecnología permite recrear un poco las cosas, ya no hablar de que la cámara no puede conocer muchos detalles, si a través del video el tribunal de apelación puede conocer más y puede potenciar más el alcance de control sobre la sentencia, sin constituir una violación o una restricción al Principio de Inmediación Procesal.

Así mismo otras de las posibles soluciones para resolver el aparente tráfico que tendrá el Recurso de Apelación, es, no olvidar que este recurso está dado para permitir un acceso a la justicia y no ser tan formalista, porque ese es otro punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho al recurso también se concreta en el sentido que el tribunal tiene que ser flexible para admitir el recurso contra la sentencia definitiva, el problema es que la Casación ha sido cerrada. Un factor que hace cerrada la casación es la “carga excesiva de estos recursos contra las sentencias definitivas dadas en Primera Instancia sobre todo porque los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación son demasiados limitados y restrictivos, rompiendo por lo tanto un pilar fundamental de la justicia y es su acceso.

Entonces al final de todo se puede determinar que el reto para esta nueva regulación del Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva interpuesta ante las Cámaras contra las resoluciones de los Jueces en Primera Instancia, es establecido como una vía de escape, cuando no hay respuesta, o la carga excesiva que representaba para la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se procura entonces que con esta novedad las Cámaras de una respuesta más rápida y eficaz ante las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

➤ **PROBLEMA ESTRUCTURAL.**

Con la nueva regulación en el Código Procesal Penal de El Salvador, del Recurso de Apelación contra la sentencia Definitiva dada por los Jueces de Primera Instancia, se tendría como premisa analizar; ¿será que con este Recurso se dará una mayor seguridad jurídica y un efectivo medio de control de las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia? ¿Qué con el Recurso de Casación, por ser un recurso con motivos de admisibilidad limitados no se cumplía con fines primordiales de acceso a la justicia y por lo tanto un control regular de los fallos dados por Jueces en Primera Instancia?

➤ **PROBLEMAS ESPECIFICOS.**

¿Violentará el Recurso de Apelación contra las sentencias definitivas el Principio de Inmediación o no lo violentara, esto porque cuando el tribunal de alzada revalorice los hechos solo los llegará a conocer a través de actas, expedientes y registros, con la cual se creara una posible parcialidad a la hora de aplicar el principio de inmediación y oralidad que propician el Nuevo Código Procesal Penal?

1.2. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

El estudio del recurso de apelación de la sentencia definitiva en el actual Código Procesal Penal es de suma importancia debido a que esta es una de las nuevas instituciones del derecho procesal penal salvadoreño, siendo una figura que viene a demostrar que el ordenamiento jurídico necesita de una segunda instancia que proteja los derechos que tiene toda persona que ha sido condenada por un tribunal de primera instancia. Y es a través de la presente investigación que se establecerán los parámetros legales, políticos y sociales tanto a nivel nacional e internacional sirven de fundamento para fijar que es necesario que este tipo de recurso se encuentre regulado en nuestro sistema jurídico. Cabe mencionar que un recurso de cualquier tipo que sea, sirve para impugnar los errores que tienen los tribunales o el sistema jurídico del que se esté tratando y delimitar en qué consiste o la “razón de ser” del Recurso de Apelación de la Sentencia es una categoría sumamente importante dentro de la investigación debido a que esto permite desglosar las razones en primer lugar, de su aparición, sus fines; en segundo lugar y el alcance hacia futuro que implementación de este recurso puede tener dentro de la sociedad salvadoreña; se menciona la sociedad salvadoreña debido a que como se establecerá en las próximas partes de la investigación, es la que ha permitido y exigido que este recurso, a saber, ya es la misma sociedad salvadoreña la que es acreedora de todos los derechos que la Constitución consagra y es de menos señalarlo, pero es sabio establecer que una persona merece que **“Para ser vencida en juicio debe ser escuchada”** y el no tener una segunda instancia de carácter **“Amplia”** es una grave violación a sus derechos fundamentales, pues dentro de estos “derechos” que no se materializan creando instituciones vagas como lo fue la Casación Penal, se creía que se garantizaban esos derechos, pero la Doctrina y la Jurisprudencia de carácter Internacional demuestran que el intento hecho por nuestros concedores de la Ley ha sido en vano;

debido que el Derecho trasciende nuestras concepciones internas y dicho fenómeno da pautas al progreso, bien a la patria y a todo el esfuerzo estructural del país por observar y tomar en cuenta a esta institución jurídica llamada: “ Apelación de la Sentencia Definitiva” para confirmar que El Salvador da pasos firmes en la búsqueda de alcanzar la Justicia que no se lograra quedándose atrás de países que gozan una estructura y sistema más “humano” de Justicia Penal, y son estos puntos o categorías tan trascendentales, que inspiran esta la realización de la presente investigación.

El señalamiento de los motivos de las personas que se beneficiaran por la realización de la presente investigación, su fundamento radica en su propia base, debido a que toda la población que con el Derecho Procesal Penal en general tenga relación alguna, debido a que los Docentes, Estudiantes de Derecho, Jueces y demás Cultores del Derecho, el presente aporte les será de utilidad para posteriores investigaciones que al presente tema se le pretenda a realizar en un futuro próximo y además para comenzar a sentar las bases teóricas y jurídicas con su estudio se pretende justificar en miras de investigaciones próximas.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.

- “Realizar un estudio jurídico, político y filosófico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Proceso Penal salvadoreño”.
- “Presentar las razones y motivos de carácter jurídico y político que dan paso a la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño”.

1.4. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Identificar las diversas razones que sirvieron como fundamento al Legislador salvadoreño para la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.
- Analizar el fundamento jurídico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.
- Obtener fundamentos Doctrinarios y Legales que permitan delimitar las razones sociales y políticas que exigen la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Proceso Penal salvadoreño.
- Establecer conclusiones que permitan proponer a la comunidad jurídica la necesidad de la investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Proceso Penal salvadoreño.

1.5 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1.5.1 ALCANCE DOCTRINAL.

El Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva, no se ha regulado ni se ha llamado como tal se observa en la actualidad, sino, que, ha sido objeto de evoluciones constantes a través de la historia, trayendo consigo un sinfín de regulaciones con leyes diversas enfocadas algunas para brindar una seguridad jurídica a la sociedad, cuando un juez de una instancia inferior dictaba una sentencia o fallo que le ocasionada un perjuicio a una persona; sea este en su persona o en sus bienes y otras para mantener el poder de administrar justicia que giraba en torno a sus intereses.

Desde la antigüedad muchas sociedades han tenido han contemplado la figura del recurso apelación con el nombre de “alzada”, como el derecho de acudir ante el juez superior distinto al que dicto un el fallo por el cual se vio afectado en sus intereses. Derecho consignado eventualmente para la persona que ha sufrido el agravio y que podía pedirlo ante el Rey, quien era la máxima autoridad dentro del sistema político organizado, pasando por los diferentes etapas del sistema hasta llegar a la interposición de la alzada o como se llamaría en la actualidad el recurso de apelación.

En la actualidad el recurso de apelación ha sido el medio de control eficaz para lograr una debida aplicación del principio a la doble conforme, es decir a *“el derecho del condenado a recurrir del fallo y de la pena: lo que se exige es la doble instancia ordinaria a favor del condenado”*. Por poseer este recurso ciertas características que lo ubican como el recurso ordinario de mayor transcendencia jurídica, por ser un recurso amplio, popular y donde se pueden revisar tanto cuestiones, defectos e injusticias contenidas en la sentencia del primer fallo.

Históricamente El recurso de apelación o alzada, se ha instaurado a través de diferentes procesos y realidades que lo han llevado a convertirse en el medio impugnativo predominante en el mundo jurídico como remedio procesal a la iniquidad, abuso y en muchos casos a los errores de los sujetos tutelados por el estado para hacer efectivo este derecho de recurrir. estos diferentes procesos han pasado desde la época romana hasta llegar a la regulación actual que se tiene en nuestro país El Salvador, expresando que se trata de una innovación en nuestro sistema de justicia penal.

Algunos antecedentes precisos que se encuentra del recurso de apelación o alzada; objeto de nuestro estudio, descenden de la **Edad Antigua**; edad en la cual el recurso de apelación era despreciado por diferentes civilizaciones y que por tal desprecio fue ejercido por el pueblo romano, debido que aquellos estaban regidos por leyes divinas o gobiernos autócratas.

Consecuentemente surge la institución romana de la **“provocatio ad polupum”**, que había surgido como remedio a las resoluciones de condena de grupos de personas que habían sido condenados por diversos delitos. Aplicándose la **“provocatio ad polupum”**, en los procesos criminales donde estos delitos afectaban a toda la sociedad y podía acudir ante los magistrados quienes ejercían el magisterio penal directamente del Rey. Esta institución no procedía con las resoluciones del dictador y del principado; desapareciendo en años posteriores por el progresivo apareamiento de la **“Cognitio extra ordimen”**, siendo esta figura la que cambiaria la estructura procesal e impulsadora de nuestro procedimiento actual, y con la cual surgen los presupuestos históricos para el nacimiento de la apelación penal, ejerciendo el poder penal de juzgar, el Emperador Romano, ejerciendo dicho poder a través de jueces que lo representan. Resultando entonces que

se podía apelar lógicamente ante él o ante los jueces que lo representaban directamente.

En la **Edad Media**; el recurso de apelación de las sentencias se mantuvo con el mismo sistema que en la época romana, teniendo como objetivo sostener la nueva organización política, calificado como Autoritarismo. Dentro de esta nueva organización no importaban las garantías del individuo, ni existía lo que se denomina como Acusación, debido que el juez no tiene límites sobre su actuar en la investigación de la verdad, configurándose en el ejercicio desmedido del poder. Se puede decir entonces que los controles judiciales existentes en esa época no buscan la verdad real con los hechos, pues estos medios de control como era la apelación buscaban una verdad política construida para fines específicos, en el cual el tribunal de apelación esta claramente asociado al interés político de la misma edad; es decir que la decisión que se tomaba en el tribunal primero será revisada o revocada por el tribunal en segundo grado, en relación a la inclinación o tendencia política que surgiera en el tiempo que se interponía la alzada. Este modelo de control de la sentencia del sistema autoritario se entrelaza al régimen de recursos del sistema inquisitivo, y este se edifica sobre la base de la ausencia de independencia judicial, debido a que el Rey, es quien posee los tres poderes del Estado, y los delega entre sus jueces y magistrados. Sufriendo cambios más adelante por la emancipación de la Revolución Francesa, que no solamente acarreo revolución política, sino también revolución judicial, por los desmesurados abusos de poder que desencadenaban en injustas condenas o absoluciones. Subsiguientes legislaciones de países como España y Francia, influenciaron de manera considerable las legislaciones latinoamericanas y sobre todo la salvadoreña, para consolidar el actual sistema de recursos regulados en nuestra normativa. **En España**, después de tantos años de dominación y esclavismo, no era para menos que América en la actualidad, contemplara algunos

rasgos de las leyes que se aplicaban en la época del dominio español, aunque en un principio no hubo una regulación de los recursos, si existió la posibilidad de acudir ante un Juez enviado por el Rey, para que revisara la sentencia dictada según la Ley XXII, Título primero del Libro II y en otros casos de acuerdo a la Ley XXIX, Libro II, Título I, se podía reclamar ante el monarca, y este nombraba un juez especial para dirimir la petición, pero con esto se corría cuantioso riesgo; si la petición no tenía fundamento verídico alguno; tenía como consecuencia no solo la pérdida de lo que en principio se pedía, sino, además un pago igual a la cantidad de lo perdido a el juez que dicto el fallo. Así consecutivamente el Fuero Real, del año 1225, en el Título XV, Libro II, denominado “De las Alzadas”, la cual establecía un plazo de tres días para alzar la sentencia, en lo que se consideraba no estar conforme, naciendo y reconociéndose a partir de este momento el *efecto suspensivo del recurso*. En 1255, en la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, se dedica el Título XIII, de la Tercera Partida, donde se regula la alzada, los fines y la facultad de interponer la alzada. La ley XII, instauro la figura de convenir entre las partes para no alzarse. La Ley XVII, regulo la competencia para conocer en alzada; determinando que el competente para conocer de la alzada era el juez superior, mientras que las Leyes XXII a XXVI, codificaron su procedimiento. Dentro de la misma temática pero en otro contexto histórico y político encontramos que **en Francia**, se desarrollaron dos tipos de apelaciones; la *appel de default de droit*, y la *appel da faux jugement*; la primera dirigida al superior del señor feudal, en reclamo por la falta de solución de su súbdito el señor feudal, y la segunda, teniendo como objetivo el enfrentamiento con el juez que dicto el fallo de forma injusta, y asistido dicho debate por el juez superior como árbitro.

En la Edad Moderna, haremos énfasis primeramente en las doctrinas de derecho internacional como base para la regulación en nuestro país del Recurso de Apelación Contra la Sentencia Definitiva, dado que existieron

sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e informes del Comité de Derechos Humanos donde le recomiendan y sancionan a ciertos países por no poseer un recurso adecuado que puedan cumplir con todos los requisitos que exigen los Pactos y Convenios Internacionales que garanticen un acceso a la justicia, un recurso amplio, sin tramites y motivos de admisibilidad engorrosos que atrasan la administración de justicia penal al no ejercer un control eficiente sobre los fallos dados por los jueces en una primera instancia. Creándose con estas aseveraciones ciertas inquietudes y discusiones doctrinarias a nivel internacional debido que muchos consideran que la regulación del Recurso de Apelación contra la sentencia definitiva, violenta principios procesales pilares dentro de un sistema justo y equitativo de justicia penal; principios como el de inmediación, oralidad, contradicción, concentración y publicidad del juicio. Esto en cuestión de algunas doctrinas que establecen que el recurso de apelación debe eliminarse, esto porque establecen que este recurso solamente tiene razón de ser en un sistema de enjuiciamiento escrito y no oral, porque de ser así generaría una contradicción con principios dentro del proceso como son el de inmediación procesal; debido que el juez o magistrado en segunda instancia solamente emitiría su fallo en base a actas o registros y no en presencia directa de las pruebas, como lo hizo el juez en primera instancia.

No se puede dejar de manifestar que esta idea de eliminar el recurso de apelación, porque la casación constituye un mayor control de la resoluciones, crea ciertas discusiones en el presente, porque con el recurso de casación implica que su admisión depende de motivos tasados, es decir estrechos; significa que cuando se interponía el Recurso de Casación contra las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia se restringía el campo de control; debido que cuando se impone la sentencia, hay uso del poder penal, es una violencia total y el uso de la violencia es incontrolable, y una manera de control es verificar los fundamento que tuvo el juez para

sentenciar, se debe revisar esa motivación y esa motivación se revisa a través de un recurso, pero para cumplir con una verdadera administración de justicia debe ser un recurso amplio que pueda garantizar el acceso a la justicia, sin motivos de admisibilidad restringidos como el problema que se encuentra en el Recurso de Casación. Algunos doctrinarios establecen que si se aboliera el recurso de apelación, se estaría violentando el derecho a impugnar la sentencia ante el juez superior, derecho como se maneja anteriormente consignado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Alguna doctrina latinoamericana estima que este derecho de acudir a una segunda instancia se garantiza solamente a través del recurso de casación, cuestión que genera muchas inquietudes debido que este recurso por cumplir un fin político, no cumple con los requisitos establecidos por los instrumentos internacionales; tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 lit. "h", y que jugaron un papel determinante cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que ante ella se suscitó de Mauricio Herrera Ulloa, en el cual le advirtieron a Costa Rica, que: *el sistema de recursos fijados por los instrumentos internacionales, no se tiene por cumplido por la forma tan rigurosa y severa que opera la casación; y que ha de tratarse de un recurso ordinario eficaz en el cual pueda revisarse de forma integral el fallo previsto en la primera instancia.* Siendo la casación en ese momento cuando se dictó este fallo, el único medio de control de las sentencias definitivas que opera dentro de la legislación costarricense, tal como ocurre en el caso de nuestro país El Salvador.

1.5.2 ALCANCE TEORICO

Para que se pueda dar cumplimiento al Principio de Acceso a la Justicia, como uno de los pilares del Sistema de Justicia Penal de El Salvador, se hizo necesaria la creación de un Código Procesal Penal, que regulara Medios de Impugnación idóneos contra las resoluciones judiciales, como el Recurso de apelación contra la sentencia definitiva, que asegure garantías de acceso a la justicia como el derecho de acudir ante a una Segunda Instancia; sin motivos de admisibilidad limitados, para que se pueda realizar un examen amplio e integral del fallo dictado por los Jueces en Primera Instancia.

Para realizar un estudio teórico del Recurso de apelación contra la sentencia definitiva, se debe elaborar, desde La Teoría General de los Medios de Impugnación, que como se establecerá en su proceso, es la teoría que da fundamento y constituye las bases para el desarrollo de los Medios de Impugnación, los Recursos como medios de impugnación y el Recurso de Apelación en su modalidad.

Dentro de las nociones generales se puede decir, que, El Código Procesal Penal Salvadoreño ha incorporado la figura del Recurso de apelación contra la sentencia definitiva para impugnar aquellas resoluciones judiciales (sentencia) que causen agravio a alguna de las partes intervinientes en el Proceso Penal. Siendo necesario realizar un estudio teórico de la Apelación, desde la Teoría General de los Medios de Impugnación, hasta concluir con el Recurso de Apelación como medio de control de las resoluciones judiciales dictadas en Primera Instancia; convirtiéndose en uno de los medios de impugnación que la ley Procesal Penal establece para que la función jurisdiccional de administrar justicia por parte de los Jueces de Primera Instancia, pueda ser objeto de control en una

Segunda Instancia (a través del recurso), en torno al principio de la doble conforme.

La Teoría General de los Medios de Impugnación, tiene por objeto regular la función jurisdiccional de administrar justicia por parte del Tribunal en lo relativo a las resoluciones judiciales. La función del Juez dentro del proceso está orientada a dirimir las pretensiones de hecho y de derecho de las partes, concluyendo con una resolución fundamentada en base a la Constitución de la Republica y las leyes vigentes en la materia, y no al albedrio del Juzgador. Antes de ser dictadas las resoluciones judiciales, es imposible conocer su contenido o determinar qué posición asume un Tribunal superior. Por tal razón, si se puede expresar que una vez dictada la resolución, su contenido puede ser objeto de control en una Segunda Instancia, debido que la misma pudo ser emitida de forma ilegal o injusta, y por existir estos parámetros, se brinda a las partes en el proceso el derecho de poder de acudir ante una Segunda Instancia para la corrección del posible error en el fallo de Primera Instancia. Este poder se ejerce a través de medios idóneos denominados Recursos, que son los medios a través de los cuales se impugnan las resoluciones judiciales, en sus modalidades y de acuerdo al caso en concreto. No se debe confundir el termino impugnacion con el de recurso, aclarando que el primero hace referencia a atacar una resolución judicial cuando se considera existe un agravio y el segundo es el medio para atacar esa resolución y revocar tal agravio. Se puede decir entonces que la finalidad de la impugnación es la de enmendar el error cometido por el facultado para administrar justicia y obtener a través de esto una verdadera justicia penal en materia de impugnación de las resoluciones judiciales.

Los medios de impugnación encuentran su fundamento en tres grandes momentos; *la falibilidad humana*, el cual es el riesgo de equivocarse

una persona; *el interés de justicia*; radica en la necesidad de que se administre justicia con el máximo de seguridad en los fallos que se dictan; el *fundamento jurídico*; el acto que se pretende impugnar debe presentar las condiciones para atribuírsele un vicio o error.

Cuando se hace referencia a la impugnación como tal, surge la premisa sobre el sujeto legitimado procesalmente para ejercer el derecho de impugnar una resolución judicial, he aquí el llamado *poder de impugnación*, es decir, el sujeto a quien se le atribuye el poder de recurrir una sentencia y el objeto sobre el cual recaerá dicho poder. La ley concede a las partes el poder impugnativo para recurrir una resolución judicial; este poder se ejerce a través del *acto impugnativo* y con ello se abre el trámite o procedimiento del recurso. Se puede decir que el acto impugnativo es el momento donde con motivos fundados se ataca una resolución judicial.

Con la interposición de uno de los medios de impugnación, se realiza el acto impugnativo y con ello se abre el trámite del recurso; consecuentemente trae aparejado una serie de efectos; en otros términos, se puede decir que cuando el acto impugnativo evita la ejecutoriedad de la decisión impugnada, se dice que produce **efecto suspensivo**; si el acto sustituye al órgano jurisdiccional, determinándose el conocimiento del proceso a un tribunal de más alto grado, causa **efecto devolutivo**; y, cuando las consecuencias del acto se proyectan a otros sujetos capacitados legalmente para recurrir la misma resolución, se atribuye al recurso el **efecto extensivo**.

Los recursos como medios de impugnación son aquellos a través de los cuales se pretende impugnar una resolución judicial, dentro de ellos se encuentran recursos como el de revisión, casación y apelación, objeto de nuestro tema de estudio. Por recurso como medio de impugnación

entenderemos que es un “retorno o vuelta de una cosa de donde salió” o regreso al punto de partida, es decir, que con el recurso lo que se trata es regresar al estado donde se encontraba antes de ser dictada una sentencia definitiva o es el que se interpone cuando existe disconformidad por la sentencia definitiva dictada en sus instancias respectivas.

Dentro de las características del recurso encontraremos que es un acto procesal de parte, en el sentido que el recurso se muestra como una manifestación de voluntad de quien está legitimado para interponerlo; otro de sus caracteres es la taxatividad que consiste en que la facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo; y como ultimo carácter tiene una finalidad el cual es que se proyecta a un nuevo examen de la cuestión resuelta en el pronunciamiento impugnado y también de obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución impugnada.

1.4.1 ALCANCE JURIDICO

En nuestra legislación interna las resoluciones judiciales son recurridas sólo por los medios establecidos, esto de acuerdo al artículo 452 del Código Procesal Penal; las resoluciones judiciales son aquellos actos provenientes de un tribunal en el cual se resolvió la cuestión en litigio o la causa que fue objeto del juicio, de acuerdo al artículo en mención estas resoluciones dictadas por los jueces en las diferentes estancias pueden ser objeto de impugnación o ser recurridas ante el juez o magistrado superior, pero que solamente podrán recurrirse estos fallos, por aquellos medios llámese de “control” de las resoluciones judiciales, que previamente a determinado el legislador de la materia. Uno de estos medios de control de las resoluciones es el recurso de apelación, el cual corresponde a nuestro objeto de estudio, específicamente contra las resoluciones judiciales dictadas

por los jueces en Primera Instancia. Recurso que cumple con principios fundamentales como el *Acceso a la Justicia* y el *Derecho a la Doble Instancia Penal*, fijados en Instrumentos Internacionales; tales son la convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que han sido determinantes a nivel internacional y a nivel interno como en El Salvador, sobre el derecho de recurrir ante un juez superior la sentencia definitiva dada en Primera Instancia o lo que es lo mismo el derecho a la Doble Conforme. Sosteniendo que para poder darle cumplimiento a principios como el de Acceso a la Justicia, pilar fundamental de la mayoría de Sistemas de Justicia Penal, como el nuestro; es necesario entonces que se trate de un recurso eficaz, con requisitos de admisibilidad amplios en el que la víctima que ha sufrido un perjuicio por la sentencia, tenga la posibilidad de recurrir sin ningún impedimento que pueda obstaculizar el derecho de que un tribunal superior revise si el fallo dado en por un el Juez en Primera Instancia consta de fundamentos de hecho y de derecho, para que así se pueda ejercer un medio de control efectivo de las resoluciones judiciales de los jueces inferiores, y el medio de control que cumple con todos estos requisitos; de brindar un mayor Acceso a la Justicia y garante del Principio del Derecho a la Doble Instancia Penal, según los Instrumentos Internacionales, es el Recurso de Apelación. Que consecuentemente lo regulan así; artículo 8.2 lit. “h”, *“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: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*.

De igual El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5 que establece: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

Remitiéndose a la Legislación interna Salvadoreña; El Código Procesal Penal en el Capítulo II, Título III, Libro Cuarto regula lo relativo al Recurso de Apelación Contra la Sentencia Definitiva de los Jueces en Primera Instancia, y su correspondiente desarrollo; motivos, interposición, emplazamiento, ofrecimiento a prueba, trámite, audiencia a prueba, rectificación, etc. Hasta llegar a la libertad del imputado de acuerdo a resolución del recurso.

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva de acuerdo al Código Procesal Penal en su artículo 468 “*procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia*. Dado este apartado se puede inferir que las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, sea por los jueces de paz, juez de instrucción y los jueces de sentencia, o aun de los magistrados de segunda instancia cuando estos conocen en primera instancia, puede ser objeto de impugnación a través del recurso de apelación, cuando la parte interviniente en el proceso y que este legitimada para ello, considere que la sentencia definitiva le causo un agravio, en consecuencia deberá ser interpuesto por dos motivos; por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, sea por cuestiones de hecho o de derecho (Art. 469 Inc. I Pr. Pn.). Cuando el precepto legal en el cual se pretende fundamentar el recurso de apelación, constituya un defecto del procedimiento, el recurso será admisible; si en el juicio realizado ante el Juez Primera Instancia, el recurrente reclamo oportunamente su corrección con reserva de recurrir en apelación. A excepción de que se trate de nulidad absoluta o de vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado. (Art. 469 Inc. II Pr. Pn.).

La interposición del Recurso de Apelación será de forma escrita y otorga al recurrente un plazo de diez días después de notificada la sentencia, dicho escrito de interposición deberá contener las disposiciones legales que

se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, expresándose también cual es la solución que se pretende al recurrir la Sentencia Definitiva dictada por el Juez del Tribunal de grado inferior. (Art. 470 Pr. Pn.). Una vez interpuesto el Recurso de Apelación, por una de las partes, se le dará conocimiento de ello a las otras partes intervinientes para que contesten con fundamento en el término de cinco días y vencidos los plazos, se haya o no contestado se remitirá en el término de tres días al tribunal de Segunda Instancia para que resuelva el Recurso. (Art. 471 Pr. Pn.). Podrá ofrecerse prueba al interponer, contestar o adherirse al recurso si éste se fundamenta en un defecto del procedimiento en el caso que los elementos probatorios propuestos en el Juicio en Primera Instancia fueron indebidamente denegados y si la sentencia o el fallo se baso en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por omisión en la valoración de la misma, lo anterior deberá probarse con el acta y grabación respectiva o por cualquier otro medio legal de prueba. (Art. 472 Pr. Pn.). Continuamente recibidas todas las actuaciones puede darse dos situaciones; que el Recurso de Apelación se declare admisible, en este caso si una de las partes ha ofrecido prueba, y el tribunal, la estima necesaria, convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, y concluida ésta o no realizada por inasistencia de las partes o si no se convoco a la misma la resolución se dictara en el plazo máximo de treinta días y la otra situación que se puede originar dentro del procedimiento es que el Recurso de Apelación se declara inadmisibile, en cuyo caso se devolverán las actuaciones (Art. 473 Pr. Pn.).

Dentro de los límites de la pretensión, la Apelación otorga al Tribunal que conoce en Segunda Instancia, la facultad de examinar la resolución que se pretende impugnar en lo relativo a la valoración de la prueba y a la aplicación del derecho. Según corresponda puede *confirmar, revocar o anular total o parcialmente la sentencia recurrida*. En caso de revocar

resolverá y pronunciará la sentencia que corresponda enmendando el fallo dictado en Primera Instancia; en caso de anular total o parcialmente la sentencia ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, a excepción que la anulación se declare por falta de fundamentación, en este caso corresponderá al mismo tribunal. Y si la anulación es parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. Así mismo cuando se encontrare algún vicio del veredicto, en las causas sometidas a conocimiento del tribunal de jurado, se declara la nulidad del veredicto y por efecto la sentencia, ordenándose su reposición (Art. 475 Pr. Pn.).

Dentro de la apelación, surge la figura de la Rectificación, la cual se origina cuando el Tribunal de Segunda Instancia que conoce del Recurso de Apelación, corrige los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada (sentencia dada por el Juez de Primera Instancia), errores u omisiones formales y los que se refieren a la imposición o el cómputo de la pena, cuando estos errores no hayan influido en la parte dispositiva, es decir en la sentencia. De tal manera que el Tribunal de Segunda Instancia, puede corregir los errores y realizar también una fundamentación complementaria sin anular la sentencia (Art. 476 Pr. Pn.).

Como consecuencia ultima si por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el mismo tribunal que conoció en Segunda Instancia, ordenara directamente la libertad del mismo. (Art. 477 Pr.Pn.)

1.4.2 ALCANCE TEMPORAL

Debido que nuestra temática del Recurso de Apelación Contra da Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal, constituye una figura innovadora en nuestro ordenamiento jurídico, nos limitaremos a estudiar dicho fenómeno desde los parámetros legales, políticos y sociales que sentaron las bases que ampararon tal regulación en nuestras leyes internas, es decir, desde la vigencia del Código Procesal Penal desde el primero de enero de dos mil once, aprobado el veintidós de octubre de dos mil ocho por la Asamblea Legislativa.

1.4.3 ALCANCE ESPACIAL.

La investigación sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el actual Código Procesal Penal, se desarrollará en la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, tomando lugar en esta Cámara por ser los que conocen y recibirán los procesos de la recién creada y regulada figura procesal penal.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO II

2.0 MARCO TEORICO

2.1 BASE DOCTRINAL.

I. GENERALIDADES.

La Apelación, considerada como un medio concedido a los litigantes para solicitar y obtener, la reparación de una sentencia definitiva injusta y así obtener justicia en segunda instancia, es una institución que data indudablemente de la más remota antigüedad. Desde que hubo litigantes y jueces que dictaron sentencias hubo que existir la protesta de la parte que se creyó lesionada en sus intereses por la falibilidad humana, parcialidad, ignorancia. Esta protesta se pudo exteriorizar cuando una vez reconocida la jerarquía judicial, pudo concederse un recurso a la parte perdedora o agraviada.

Desde la antigüedad hasta la fecha todas las colecciones de leyes sancionan el recurso de Apelación con el nombre de **Alzada**, primero por apelar y usar un derecho para recurrir ante una autoridad legítima, distinto del Alzamiento por sublevar que es hollar todos los derechos y revelarse contra la Autoridad.

Esta institución del Recurso de Apelación en el Derecho Antiguo se reconocía como la capacidad de un sujeto de apelar una resolución injusta o bien directamente ante el Rey o ascendiendo por grados jerárquicos o hasta la última instancia monárquica, dependiendo de cada caso en específico o en el país o Reino en que se encontrare el recurrente.

El Recurso de Apelación en el Derecho moderno se le considera como el más importante de los recursos ordinarios ya que tiene como fin la revisión por el Órgano Judicial superior de la Sentencia o Auto del Inferior, además

constituye el mas popular de todos los recursos, tanto que en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio esto se debe a que es el más importante y utilizado de todos los recursos.

Considerarse como el más importante de todos los recursos ordinarios ha sido debido a que el recuso de Apelación es una garantía para el mejor logro de una resolución justa, como un recurso legal en virtud del cual la parte que se cree agraviada por el fallo de una Autoridad Judicial, ocurre en revisión ante una autoridad inmediatamente superior en grado o jerarquía, lo cual implica reconocimiento de dos o más instancias esto es de dos o mas grados de jurisdicción para el conocimiento y decisión de los asuntos judiciales. Es decir que el recurso de Apelación contra la sentencia debe ser considerado como una garantía procesal del condenado que tiene derecho subjetivo a que la misma sea revisada por un tribunal superior de forma integra y que permita corregir los defectos e injusticias contenidos en la sentencia de primer grado y así cumplir con el derecho humano de recurrir.

Ahora que se han explicado las siguientes generalidades del Recurso de Apelación se procederá a explicar cómo se ha desarrollado el recurso objeto de estudio dentro de la Historia y contenido Nacional e Internacional que en lo pertinente permita explicar cómo esta Institución Jurídica se ha logrado consolidar como una verdadera garantía de las personas y de los Estados que lo adoptan dentro de su sistema de Justicia Penal. Además se estudiara y determinara como la Apelación de la Sentencia definitiva que aunque siendo nuevo en el sistema judicial salvadoreño, ha ido cambiando y transformándose en lo largo de la historia tanto en lo referente como a su regulación legal, sus efectos jurídicos, el Órgano competente para entender de ella, los requisitos que posibilitan su utilización, el numero de veces que podía utilizarse, las consecuencias patrimoniales y personales que producía a las personas que la utilizaban.

II. ANTECEDENTES.

- EDAD ANTIGUA.

Los recursos y de ellos el principal, la apelación, se establecieron en el pueblo Romano, a despecho de otras civilizaciones que los desconocieron o negaron por estar regidas bajo las reglas que dictaban la divinidad, o bien por vivir bajo gobiernos monocráticos que asumían todos los poderes del Estado, de modo que esos medios de defensa sólo se explicaban en sociedades con otros procesos de desarrollo, que obedecían a sistemas de organización jurisdiccional.

El primitivo proceso Germano, por ejemplo, inicialmente con una idea incipiente de la justicia y como producto de su integración social de innegable raigambre religiosa, no tenía cabida la apelación, pues el enjuiciamiento estaba dotado de un carácter infalible habida cuenta que era inspirado por la divinidad y es solamente hasta que se vuelve laico, cuando se instituyen medios de revisión de la sentencia, al aceptarse la natural falibilidad de los Jueces.

La Apelación como el Recurso de más trayectoria histórica. Tiene sus raíces en el instituto romano ***“provocatio ad populum”***. Esta había sido adoptada en la época de Monarquía, como remedio contra las decisiones de condena de los ***“quaestores parricidi”*** o asesinos de un pariente y de los ***“duoviri perduelliones”*** condenados por traidores a la patria, el incendio, el perjurio, el soborno al juez, la hechicería. Luego se incorporaron el adulterio, el estupro, el incesto etcétera.

Se aplicó, la ***“provocatio ad populum”*** en los procesos criminales romanos, donde estos delitos graves y que afectaban, no a una persona en particular, sino a la sociedad en su conjunto, podían ser denunciados desde los inicios de la República por cualquier ciudadano, ante los magistrados

“cum iurisdictio”: los cónsules, pretores o tribunos de la plebe, cuando los plebeyos también pudieron contar con sus propios magistrados; o podían ser perseguidos aún de oficio. Luego fueron creándose magistrados especiales para entender en ciertos delitos. Es importante señalar que estas figuras públicas ejercían el magisterio penal directamente investidos por el Rey.

La “provocatio” era concedida solamente a los ciudadanos romanos de sexo masculino contra las más graves condenas. Consistía en el derecho de dirigirse a los “comicios centuriales” o en caso de condena a pena pecuniaria, a los “concilios tributarios” para que decidieran si la condena debía ser mantenida o revocada.

En realidad con la “provocatio” más que obtener un nuevo examen del proceso, se trataba de conseguir la actuación del poder soberano para el perdón, debido a que esta figura se desarrolló además como una facultad de alzarse contra las decisiones del Rey o los Magistrados y significaba una limitación del poder penal del Rey.

La “**provocatio ad populum**” fue creada por la “**Lex Valeriae de provocatione**” que lleva ese nombre por el Cónsul P. Valerio Publícola, quien fue el que la rogó en el año 300 a. C, estableció que las decisiones de los magistrados que imponían penas capitales, podían ser apelables ante el pueblo, reunido en comicios centuriados. El fundamento era que todo el pueblo resultaba ofendido por tales delitos, y además, para limitar el poder de los gobernantes, y no caer en los abusos cometidos durante la Monarquía. Las multas superiores a ciertos montos también podían someterse a esta institución, y eran los comicios por tribus los que se ocupaban de esta “**provocatio**”.

La “**provocatio ad populum**” no procedía contra las decisiones del Dictador y con el Principado; esta institución jurídica antigua desapareció debido a que en el Derecho romano imperial, con el progresivo

desenvolvimiento de la **“Cognitio extra ordinem”** o procedimiento extraordinario, siendo esta figura jurídica en el Derecho Procesal romano el broche de oro, y la que cambiaría definitivamente la estructura procesal, asemejándolo a nuestro procedimiento actual.

El nombre de **“cognitio extra ordinem”** o fuera del proceso ordinario, se debió a que en plena vigencia del proceso formulario ordinario, fueron instaurándose otros, a partir de los albores del imperio, en los que no se respetaba la división en dos instancias procesales (la **“in iure”** instruida por el magistrado y la **“apud iudicium”** ante el Juez) sino que el mismo magistrado que conocía en la primera parte, la resolvía directamente sin dar paso a la etapa ante el Juez, para agilizar los procedimientos, sobre todo en cuestiones de alimentos o de Estado. Fueron características de este proceso, el ser mucho menos formal y con forma predominantemente escrita, la existencia de una sola etapa procesal, a cargo de un Juez, que era un funcionario público o estatal, con amplias libertades de apreciación de las pruebas, estableciéndose a partir de entonces, una serie de funcionarios judiciales, pagos que originó una burocracia judicial.

La denominación misma **“cognitio extra ordinem”**, revela además las dos características fundamentales de este procedimiento, el ser un método de enjuiciamiento penal que presuponía la omnipotencia procesal al reunir en una única mano, por lo menos, dos de las funciones principales del procedimiento, la requirente y la decisoria; y su regulación como sistema de excepción destinado a suplir la inactividad y complejidad del antiguo régimen acusatorio ya corrompido y a otorgar mayor poder a las crecientes necesidades de la nueva organización política.

Es de suma importancia además mencionar que, con la aparición de la **“cognitio extraordinem”** surgen los presupuestos históricos para el

nacimiento de la Apelación Penal y con tal figura es el Emperador Romano quien tiene y ejerce el poder de juzgar y como lo hace generalmente por medio jueces que lo representan, que son sus delegados, resulta lógico que en general pudiera apelarse, ante el o ante los jueces superiores que lo representaban mas directamente, de las sentencias que dictaban los jueces inferiores. Al final de todo se consagra una escala jerárquica y el Emperador no conocía mas que de la Apelación interpuesta contra los fallos de los **“iudices illustres”**.

- **EDAD MEDIA.**

El recurso de Apelación de la Sentencias o condenas se conservo, siguiendo al modelo romano durante la edad media, debido a que se fue protegiendo las necesidades de la nueva organización política, denominado Autoritarismo y el cual se caracteriza fundamentalmente por ser un modelo que le interesa fabricar su verdad, es un modelo irracional, pues no esta limitado por garantías, ni por la necesidad de comprobación de una verdad denotada previamente a través de la **ACUSACIÓN**. En este modelo el Juez no se encuentra vinculado a limites facticos ni jurídicos en la averiguación de la verdad, ni a controles estrictos sobre la significación de los términos o elementos que configuran una figura jurídica, modelos se vuelve **PURO EJERCICIO DE PODER ARBITRARIO**. En este modelo la condena es una suerte de lotería, el resultado del proceso es una situación que nadie se explica y que no encuentra argumentación racional.

Los controles judiciales ejercidos en la edad media por los condenados bajo este proceso Autoritario, son irracionales porque no buscan obtener una verdad real o una verdad congruente con los hechos, estos medios impugnatorios buscan la fabricación de una verdad política. De esta manera puede afirmarse que el control judicial que realiza el **TRIBUNAL DE APELACIÓN** no es racional, sino que esta evidentemente vinculado al

INTERÉS POLÍTICO DOMINANTE. La decisión del Tribunal de primer grado, será revocada o confirmada, no a partir de la existencia de errores facticos o jurídicos reales en la sentencia, sino fundamentalmente a partir del **INTERÉS POLÍTICO PREDOMINANTE.** Como modelo irracional de control de la sentencia, lo que le sopesa en la apelación es fundamentalmente la **CONVENIENCIA DEL PODER, LOS INTERESES DE LOS GRUPOS DOMINANTES O DEL PARTIDO DE GOBIERNO, ETC...**

Sin duda el modelo de control de la sentencia del modelo autoritario corresponde al régimen de recursos del sistema inquisitivo. En este modelo Autoritario que como se sabe es eminentemente escrito y tuvo su auge durante el absolutismo monárquico, el **TRIBUNAL DE ALZADA,** tenía un conocimiento absoluto y total sobre toda la decisión judicial. De hecho en este modelo la doble instancia es obligatoria, de tal manera que el tribunal de alzada siempre y con la independencia de la voluntad de los sujetos procesales, va a conocer de la decisión del Juez de primer grado. La razón de la obligatoriedad de la doble instancia estriba en la voluntad de perseverar el control político de la decisión judicial, o sea tutelar los intereses a los cuales responde el TRIBUNAL que nos son otros que los del rey, soberano, o gobernante. De tal manera que la arbitrariedad de la decisión se convierte en el paraguas perfecto para asegurar el control político de la decisión.

El modelo de justicia inquisitivo se edifica sobre la base de la inexistencia de independencia judicial. **EL REY** encarna los tres poderes del Estado, incluyendo el Judicial. La justicia monárquica se administra en nombre del rey, quien en suma concentra todas las potestades judiciales y simplemente las delega en los jueces y magistrados. Este es un modelo burocrático y jerarquizado de poder judicial, estamental, en donde cuanto más alto es el tribunal, existirá mayor confianza y subordinación al poder político. Además, el modelo autoritario, como modelo de poder busca

sustraerse de todo límite o vínculo fáctico o jurídico para lograr espacios incontrolados de decisión judicial que permitan asegurar la conveniencia política de las decisiones judiciales.

La arbitrariedad del modelo autoritario ha llevado siempre hacia el despotismo, incluyendo el despotismo judicial, la Revolución francesa no solo fue una revolución política, sino fue también una revolución judicial. El despotismo judicial del **ANCIEN REGIME** o antiguo régimen fue una de las causas profundas que culminaron con la toma de *La Bastilla el 14 de Julio de 1789*.

Las constantes denuncias de muchos Autores y escritores de la época señalaban los excesos de un poder judicial que aplicaba la ley sin control y que de esa manera cometían las más ignominiosas absoluciones o condenaba injustamente a atroces penas corporales y se trataba de esta forma justificar la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado y de la verdad.

Cruel, arbitrario y tiránico, el sistema autoritario de derecho penal, el cual en ningún momento sirvió para contener la delincuencia, sino fue solo un instrumento de poder en manos de la monarquía, para destruir a sus enemigos. La revolución triunfante se impuso como una de sus principales metas transformar la justicia para hacer de ella un poder democrático, al servicio del pueblo y uno de los principales fines fue construir una racionalidad jurídica capaz de controlar las decisiones judiciales. El ideal de **LA ILUSTRACIÓN** era lograr la plena vigencia de la Libertad e Igualdad, a través de un sistema penal capaz de eliminar todos los **RESQUICIOS** de arbitrariedad judicial.

Por supuesto la desaparición del régimen monárquico no significó terminar con este modelo de justicia, que se puede apreciar en los regímenes totalitarios fascistas, estalinistas o nazistas, en donde la independencia judicial se encuentra absolutamente anulada.

Luego en las posteriores legislaciones como la española tuvieron mucha influencia en los fundamentos y naturaleza del recurso de apelación de la sentencia que fueron posteriormente transmitidas a nuestro sistema jurídico colonial.

A) ESPAÑA.-

En el Fuero juzgo resulta importante hacer una reseña histórica aún cuando sea compendiadamente, de los recursos en el derecho Español, por la natural influencia que estas instituciones jurídicas tuvieron en la legislación salvadoreña, ello en virtud de los trescientos años de dominación española que duró el virreinato y que culminaron con la independencia de México iniciada en 1810.

Antes de las siete partidas de Alfonso X, "El Sabio", el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces no existía una reglamentación legal de los recursos, aunque existió la posibilidad de acudir a un Juez enviado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, según la Ley XXII, título primero libro II, y en algún otro caso, de acuerdo con la ley XXIX, libro II título I, se podía reclamar directamente ante el monarca que podía nombrar Jueces delegados especiales para que examinaran esas peticiones, bien entendidos que una reclamación improcedente podría traer como consecuencia no sólo la pérdida de lo reclamado sino el pago de una cantidad igual a la reclamada a favor de los Jueces que hubieran emitido la resolución impugnada o, en su defecto, de no poder pagar, debían sufrir cien azotes.

El Fuero Real en 1255, en el título XV, libro II, reglamento con el título "De las alzadas", nueve leyes en las que se establecía un plazo de tres días a contar desde la fecha de la sentencia, para alzarse el inconforme aquel que se tuviera por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía (menos de diez maravedíes); se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias (cosas que acaecen en pleitos) y sentencias definitivas (juicio acabado) **y se reconoció el efecto suspensivo del recurso.**

En 1255, en la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, "El Sabio", se dedica el título XIII de la Tercera Partida, a regular la alzada, de igual forma se establecieron los fines de la alzada, así como quienes estaban legitimados para alzarse. De igual forma se niega la legitimación al rebelde que no quiso acudir a oír la sentencia cuando el Juez lo llamó y a los ladrones conocidos; igualmente se refiere a las resoluciones susceptibles de ser acatadas a través de la alzada, negando la procedencia del recurso para resoluciones diversas a la sentencia, toda la resolución o contra una parte de ella.

La ley XII estableció la posibilidad de pactar entre las partes para no alzarse, así como la prohibición de alzarse contra sentencia que obligara a entregar algo al rey y contra resolución dictada por el propio rey o por el adelantado mayor de su corte.

Conforme a la ley XVII, era competente para conocer de la alzada el Juez superior en grado al que dictó la sentencia el recurso debía interponerse dentro de los diez días que contarían fatalmente desde que la ley lo rigiese, de tal suerte que si no se interponía oportunamente, la sentencia cobraba fuerza de res iudicata y se hacía ejecutable. Finalmente las leyes XXII a XXVI establecían el procedimiento de la alzada.

Por lo que en resumen en las partidas surge el término de la alzada; se concede el derecho de alzarse a cualquiera que aún sin ser parte hubiera sido agraviado por la sentencia; se limita el recurso solamente a las sentencias pudiendo impugnarse su totalidad o una parte de ellas; el Juez que resolvía la alzada era el inmediato superior al que dictó la sentencia recurrida en cualquier caso, la alzada suspendía la ejecución del fallo impugnado; se podían ofrecer pruebas en el trámite del recurso y, por último, la resolución del mayor Juez podía beneficiar al apelante y a sus compañeros solamente si era favorable.

El Ordenamiento de Alcalá fue emitido en 1348, y dedicó su título XII a las alzadas y a la nulidad de la sentencia, siendo sus mas destacadas innovaciones las concernientes a que contemplo la impugnación de resoluciones interlocutorias, redujo el término para alzarse a tres días desde que se oyó sentencia, estableciéndose la firmeza del fallo, que no se recurría.

"Las Ordenanzas de Castilla, conocidas también como el ordenamiento de Montalvo de 1485, contiene como novedades el que se utilice por vez primera el nombre de apelación, para designar a la alzada y la creación de la institución del consejo que conocía, entre otras funciones, de las apelaciones en procesos de cuantía inferior a tres mil maravedíes".

La Novísima Recopilación, se remonta a 1885, dedicada a su título XX que incluye veinticuatro leyes, a las apelaciones. Muchas de éstas leyes se localizan en la nueva recopilación de 1567, que a su vez la recogió del fuero real y del ordenamiento de Alcalá.

Como aportaciones, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no competían ni a los alcaldes ni a los consejos, cuya competencia se limitaba a asuntos resueltos por los alcaldes en juicios

civiles, por lo demás perfeccionó normas útiles para la tramitación del recurso, sin modificar substancialmente el procedimiento.

B) FRANCIA.-

Antes de trascender a desarrollar la historia de cómo el recurso de Apelación de la sentencia definitiva se ha desarrollado en El Salvador; es necesario hablar como se ha desarrollado este recurso en Francia ya que en el territorio francés se desarrollan dos tipos de “apelaciones”: “appel” de “default de droit” dirigida al superior del señor feudal en reclamo por la falta de solución en el entorno de este último y; “appel de faux jugement” encaminado a combatir a duelo, bajo el arbitrio del superior, con el Juez que hubiera resuelto de manera contraria al derecho del recurrente, tipos de apelación que son importantes dentro de la investigación debido a que de manera directa o indirecta han influenciado al sistema procesal salvadoreño dentro de la historia de codificación de la apelación de la sentencia definitiva en el sistema jurídico procesal Penal.

Con la primera de esas apelaciones se tendió a sustituir los antiguos duelos judiciales, correspondiendo a San Luis en el siglo XIII la decisión en ese sentido.

En el siglo XV, por una ordenanza de 1453, se establece el recurso al parlamento en el territorio francés –no fuera de él—con gran amplitud.

En el siglo XVII con la ordenanza procesal de 1670 se reglamentan prolijamente las apelaciones y se contempla su interposición por el acusado, por el acusador o por la parte civil. También aparece ahí la apelación obligatoria para todos los casos de imposición de pena de muerte o corporal. También está ahí la regla tout juge est procureur general.

En 1738 se regula el recurso de casación que tiene características de ser extraordinario, ante el consejo real, sin efecto suspensivo salvo gracia del propio monarca.

EDAD CONTEMPORANEA O MODERNA.-

A) AMBITO INTERNACIONAL.

De acuerdo a la Doctrina Internacional La interposición de un recurso de apelación sólo puede fundarse por la violación al principio de oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad del juicio, así como también cuando el tribunal no fundamenta ni motiva sus decisiones o cuando el fallo se funde en pruebas obtenidas ilegalmente o incorporada sin la observación a los principios del juicio oral, y finalmente se podrá interponer este recurso cuando exista quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que envuelvan algún estado de indefensión de una de las partes y también cuando se produzca una violación a la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

Hasta hace poco tiempo la doctrina imperante sobre el recurso de apelación era la de eliminar este recurso, se alegaba que la razón de este recurso solo era factible en los sistemas de enjuiciamiento escrito y que en un proceso de corte oral no tendría razón de ser, ya que entra en contradicción con principios vitales del juicio oral, como es el principio de inmediación y el de economía procesal. Sostenían en que si en un proceso oral se estableciera un recurso de apelación para hacer una nueva valoración de la prueba perdería sentido el juicio oral y se deja sin efecto el principio de inmediación, esto porque en el sistema escrito se trabaja en base a las actas que constan en el expediente, situación que permitirá un mayor control de la sentencia en la vía de la apelación, mientras que en el modelo oral al no resolverse en base a las actas sería imposible una apelación.

Si se produjera un segundo juicio oral, se trataría no propiamente de una segunda instancia, sino más bien como se decía en la exposición de motivos del proyecto iberoamericano del 1988, de una segunda primera instancia, ya que no sería una simple reproducción del material probatorio del primer juicio.

Es por esto que en el código procesal tipo para Iberoamérica prescindieron de este recurso. Sin embargo, a nivel doctrinario se discute si la abolición de este recurso no viola el derecho al doble grado o el derecho a impugnar la sentencia que tiene el imputado, derecho este consignado en documentos internacionales sobre derechos humanos, lo que parece que había sido aceptado y estimado por una parte de la doctrina latinoamericana es que tal derecho se garantizaba con ***el recurso de casación***.

Pero que fue hasta que en el caso de Mauricio Herrera Ulloa vs Costa Rica, en el cual a este periodista del periódico *La Nación* lo condenaron en una segunda instancia y al interponer el recurso de casación le fue declarado sin lugar, entre otras razones porque hacia una valoración subjetiva de la prueba que conducía a aplicar la violación indirecta de la ley sustantiva. Denunciando tal anomalía ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido que y como se dejó establecido el recurso de casación es un recurso extraordinario que no autoriza a una revisión del fallo de primera instancia, que se limita a las solemnidades de los actos procesales, a la lógica interna del fallo recurrido o a la aplicación de la ley sustantiva. No permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, es decir que se trata de un medio de impugnación limitado, que no cumple con el derecho a un acceso a la justicia y al derecho a la doble conforme. Siendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condeno en sentencia del 2-7-2004 al Estado de Costa Rica por violentar la Convención Americana de Derechos Humanos considerando que el Recurso de casación era insuficiente para garantizar el derecho a recurrir la sentencia

condenatoria, así mismo dispuso que el país debía reformar la legislación interna para adecuarla a la convención.

Considerándose lo anterior fue que el legislador salvadoreño decidió regular el recurso de apelación de la Sentencia definitiva como una innovación que contiene el actual proceso penal salvadoreño.

Comenzando con el análisis antes planteado, la Apelación tiene **“connotaciones”** (sentido o valor) distintas atendiendo el sistema que opere y los alcances que tenga la misma.

En el sistema escrito dado a que el Tribunal de primera Instancia resolvía en base a actas, el recurso de Apelación no presenta reparo alguno, debido a que el recurso se resolvía en base a las mismas actas, por lo que el alcance del marco probatorio era similar para primera y segunda instancia y se decidía sobre un mismo objeto estudio.

En el proceso vigente desde 1998, como el que contiene el Código Procesal Penal ahora vigente, dado que la fase instrucción se va definiendo a base de actas, la apelación de interlocutorias no presenta problema alguno, pues esas mismas actas son las que tienen a la vista el Tribunal de segunda Instancia.

Las connotaciones que presenta la Apelación se vuelven polémicas, cuando se trata de impugnar sentencias Definitivas, dado que las mismas se dictan en un juicio oral y las pruebas son presentadas verbalmente por las partes y siendo esta situación la que ha llevado en un momento de la historia a considerar la imposibilidad de la existencia del recurso de Apelación como medio garantizador del derecho de impugnar a un Tribunal superior que tiene el imputado, siendo adoptado por el legislador salvadoreño en el año de 1998 en el cual confirma a la Casación como mecanismo de impugnación de las Sentencias Definitivas en materia Penal.

El problema del legislador hasta ese momento era que el recurso que había designado para poder garantizar los derechos del imputado consagrados a nivel Internacional en materia Procesal Penal encomendados a la Casación Penal eran demasiados, debido a que la Casación ha tenido un ámbito de actuación muy limitado **en relación a los hechos probados**. Prácticamente ha reducido su alcance a aspectos deducibles del mismo texto de la sentencia. Y es así que ha sido objeto del recurso de casación las reglas de la sana crítica, la motivación y algunos vicios del procedimiento.

El problema fundamental que se plantea en la doctrina, radica en la discusión o una nueva valoración de la prueba presentada por las partes y de la capacidad que tiene el Tribunal superior que conoce del recurso, de hacer una nueva valoración de la prueba llegando en consecuencia o magnitud tal que pueda modificar los hechos probados.

El planteamiento de este problema radica en que concepción se considere el principio de inmediación procesal dentro del proceso penal salvadoreño, debido a que en la doctrina se afirma que el tribunal que dicta la sentencia tiene que percibir por sí mismo la prueba (Inmediación Formal) y además el Tribunal tiene que extraer por si mismo los hechos de las fuentes, es decir que no está autorizado a utilizar ninguna prueba proveniente de otra instancia (Inmediación Material).

Situación que no es tan cierta o convincente debido y aunque el secretario transcribe el contenido de lo expresado verbalmente, no es suficiente para obtener un panorama completo de valoración de la prueba presentada en segunda instancia se complementa con la grabación audiovisual de la sentencia de la vista pública.

El Tribunal Supremo Español recalca esta circunstancia y afirma que **el acta de juicio** solo reproduce lo que el secretario judicial ha podido transcribir, sirviendo de documento público en el que constan las pruebas

practicadas y los resultados de las mismas que el mismo secretario judicial considera pertinentes hacer constar en dicha acta, afirmando además que que estas constancias hechas por el secretario judicial no reemplazan jamás la percepción que realizan sobre la prueba los Jueces.

Entonces al darle un sentido verdadero a lo que manifiesta el Tribunal Supremo Español, puede afirmarse que:

“El origen de la inmediación se encuentra en la negación del sistema de justicia secreta y que si el juicio debe realizarse oralmente es para el fin de que cualquiera pudiera verlo, oírlo y entenderlo, los jueces imprescindiblemente en consecuencia solo pueden acceder a la prueba que se practica ante ellos de viva voz”.

La tendencia del Nuevo Código Procesal Penal, es darle una mayor amplitud en materia de revisión del material probatorio al tribunal que conoce en apelación, ya que naturalmente restringir el recurso de apelación nos llevara al problema de no poder distinguirlo del de casación.

Dada la configuración del juicio oral, los sistemas optan por la Casación como medio de impugnación de la sentencia definitiva, sin embargo en razón de las limitantes que en la práctica se han presentado, se han dado en el marco de la historia resoluciones en el marco de las Naciones Unidas (ONU), como de organismos interamericanos y europeos que han cuestionado los mecanismos de regulación que los diferentes Estados a través de las leyes procesales pretenden darle a los medios de Impugnación Penal y manifiestan en sus diversas resoluciones que dichas regulaciones no permiten dar cumplimiento al derecho de recurrir la sentencia condenatoria que tienen las personas condenadas.

Entre esas sentencias encontramos la correspondiente al caso ***Mauricio Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica***, y en dicha

resolución la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOSTUVO (2-7-04):**

“Debe de ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un Juez o Tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al Derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

La anterior sentencia o fallo que dicto **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** provoco que el Estado de Costa Rica reformara el Recurso de Casación de una manera tal que el tribunal de Alzada o casación comenzara a valorar la prueba recibida en Primera Instancia y se comenzare a pronunciar sobre el merito de la causa. Situación que además influyo en El Salvador a la hora de discutir la amplitud del tribunal de Apelación dentro del código Procesal Penal ahora vigente, entendiend entonces ahora el recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva como una verdadera segunda instancia y con la existencia de un Órgano de grado superior ante el cual puede tener acceso el imputado que ha sido condenado en Primera Instancia.

2.2. BASE TEORICA

2.2.1 TEORIA GENERAL DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

2.2.1.1 NOCIONES GENERALES.

La función del Juez dentro del proceso está orientada a dirimir las pretensiones de hecho y de derecho de las partes, concluyendo con una resolución fundamentada en base a la Constitución de la Republica y las leyes vigentes en la materia, y no al albedrio del Juzgador. Antes de ser dictadas las resoluciones judiciales, es imposible conocer su contenido o determinar qué posición asume un Tribunal superior. Por tal razón, si se puede expresar que una vez dictada la resolución, su contenido puede ser objeto de control en una Segunda Instancia, debido que la misma pudo ser emitida de forma ilegal o injusta, y por existir estos parámetros, se brinda a las partes dentro del proceso el poder de acudir ante una Segunda Instancia para la corrección del posible error en el fallo de Primera Instancia. Este poder se ejerce a través de medios idóneos denominados Recursos, que son los medios a través de los cuales se impugnan las resoluciones judiciales. Con ciertas limitaciones objetivas y subjetivas para su interposición no quedando simplemente al interés del recurrente.

2.2.1.2 CONCEPTO

La Impugnación es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso⁵

Por lo tanto, los medios de impugnación son instrumentos de perfección procesal, tendientes a lograr que los principios de legalidad y

⁵ *Palomar De Miguel*, Juan. Diccionario para Juristas. 1ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000, Tomo I, p. 803.

justicia se cumplan lo más rigurosamente posible, procurando dotar a la elaboración del criterio judicial de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tales fines.⁶

2.2.1.3 OBJETO

La Teoría General de los Medios de Impugnación, tiene por objeto regular la función jurisdiccional de administrar justicia por parte de los Tribunales en lo relativo a las resoluciones judiciales.

2.2.1.4 FUNDAMENTO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

El cimiento de los Medios de Impugnación se encuentra sujeto a ciertos parámetros para su desarrollo como medios de control contra las resoluciones judiciales en sus diferentes modalidades. Tales parámetros que dan base a su fundamento son los siguientes:

- A) Falibilidad humana:** de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, La falibilidad es: *“el riesgo o posibilidad de engañarse o errar una persona”*. Se puede decir, que las resoluciones judiciales son el punto final con el cual el Juez resuelve los puntos facticos y jurídicos pedidos por las partes, realizándolo en torno al principio de legalidad y congruencia; pero que de cierto modo aun inconscientemente, el Juez puede incurrir en equivocaciones aplicando erróneamente la ley, he aquí la necesidad de crear medios de control de las resoluciones judiciales para poderla modificar o revocar ante una instancia superior.
- B) Interés de justicia:** este fundamento radica en la necesidad social de que la Justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos, debido que los medios de impugnación garantizan un doble interés: el de las partes o un particular y el general o público. En

⁶ **Ayan, Manuel:** *“Recursos en Materia Penal”* (Principios Generales). Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1985, p. 15.

consecuencia este interés de justicia radica en que si existe vicio o error en la sentencia dictada por un Juez; este se subsane o elimine a través de los medios de impugnación regulados por la ley para recurrir.

- C) Fundamento jurídico:** para que el acto sea impugnabile deben presentarse las condiciones para que pueda atribuírsele un vicio o error, ya sea en su contenido sustancial o en su estructura formal. De forma contrario recaería en una inadmisibilidad o improcedencia de los medios de impugnación.

2.2.1.5 EL PODER DE IMPUGNACION

El poder de impugnación hace referencia al sujeto a quien se le atribuye ese poder; el de recurrir, y al objeto sobre el cual recae el poder de impugnación. Doctrinariamente suele dividirse en

- a) Impugnabilidad subjetiva, la persona legitimada para impugnar una resolución judicial.
- b) La impugnabilidad objetiva, el acto que puede ser objeto de impugnación.

Claría Olmedo, define el poder de impugnación “*como un poder jurídico, por cuanto lo concede directamente la ley*”.⁷ Este poder es autónomo porque no está condicionado a la existencia real o efectiva de la ilegalidad de la resolución, bastando que esa ilegalidad se muestre objetivamente posible; su existencia real deberá demostrarse para que la impugnación sea acogida favorablemente.

⁷ **Claría Olmedo**, Jorge A,: “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Tomo IV, Ediar Buenos Aires, 1967, p, 275. Del mismo autor: *Derecho Procesal*” (Estructura del proceso), Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1983, p.257.

Estos son los requisitos a reunirse para la procedencia de un recurso, que el sujeto tenga la potestad de hacer uso del derecho impugnativo; que supone⁸:

- Que este legitimado para recurrir, por existir un interés legítimo. Es decir que exista una capacidad procesal de controlar las resoluciones jurisdiccionales, en otras palabras, el conjunto de los requisitos establecidos por la ley con relación a las partes del proceso. (impugnabilidad subjetiva).
- Que la resolución sea recurrible, que cumpla con los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos. (impugnabilidad objetiva).

El poder de impugnación, contiene dos vertientes a estudiar, para conocer de lleno la base sobre la cual se desarrolla este poder, diremos que son dos:

A) IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA: consiste en el poder de recurrir, concedido a los sujetos del proceso, siendo equivalente a una capacidad procesal de controlar las resoluciones judiciales, es decir, que la persona que interpone un recurso tiene la legitimación para impugnar, por tener un interés jurídico en la impugnación por el agravio que la resolución le ocasiona. De acuerdo al Art. 452 Inc. II *“El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado...”*. encontramos dentro de esta disposición la impugnabilidad subjetiva, como el poder que la ley otorga a las partes dentro del proceso, cuando se consideran realmente agraviadas por la resolución judicial emitida. El derecho a recurrir, no es un derecho sin condiciones; tiene como límites el agravio. Si el sujeto que quiere recurrir no ha sufrido un agravio, no se le reconoce ese derecho, debido que no se trata de un derecho que está

⁸ BELING, Ernst: *“Derecho Procesal Penal”*, traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Editorial Labor, Barcelona, 1943, p. 250.

a la disposición de cualquier persona que quiera utilizarlo; sino, que es y debe existir para dar satisfacción a un **interés real y legítimo**. El Código Procesal Penal no regula expresamente este interés para recurrir como condición de interposición y admisión del recurso, pero tal interés se encuentra regulado implícitamente dentro del Art. 452 que establece: “*En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo*”. La expresión “cause agravio”, es lo que se conoce como “interés directo”, en el lenguaje técnico procesal.

El agravio es el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales, en términos tales que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. En términos amplios, el agravio nos hace pensar en la posición de quien ha perdido el juicio. Se puede decir que hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado. En el ámbito procesal penal, el término toma el nombre de “*gravamen irreparable*”; la doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el término de “perjuicio legal” que emana directamente de la parte resolutive de la resolución.

En definitiva se puede el agravio como: “*la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral*”.⁹ También lo define el diccionario de la Real academia española como: “la ofensa o perjuicio que se hace a alguien en sus derechos e intereses. El agravio se muestra objetivamente considerado, en el perjuicio que el sujeto considera causado a su interés, en razón de atribuirle “ilegalidad” o “injusticia” a la resolución impugnada. En conclusión la impugnabilidad subjetiva, consiste en el conjunto de requisitos establecidos por la ley con relación a las partes del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la

⁹ Bernaldes Rojas, Gerardo, “Recursos Procesales”. <http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/procesal/t5.pdf>

impugnación y específicamente la naturaleza o contenido de la resolución impugnada con relación a su posición en el proceso.

B) IMPUGNABILIDAD OBJETIVA: es el conjunto de requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, es decir, hace referencia a las resoluciones que pueden ser objeto de recursos. Las resoluciones judiciales son esencialmente el objeto de los recursos (Art. Art. 452). Y de acuerdo al Artículo 143 Pr. Pn., regula tres clases de resoluciones;

- **Las sentencias:** es la resolución que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio;
- **Los autos:** la resolución judicial que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria, o en su caso da término al procedimiento;
- **Los decretos:** la resolución que se dicta en los demás casos, es decir, para sustanciar la causa en todo aquello que no sea para poner término al proceso o resolver un incidente o una cuestión interlocutoria del mismo.

2.2.1.6 EL ACTO IMPUGNATIVO

A) CONCEPTO:

La ley concede a las partes el poder impugnativo para recurrir una resolución judicial; este poder se ejerce a través del acto impugnativo y con ello se abre el trámite o procedimiento del recurso.

Claría Olmedo define el acto impugnativo como: *“la instancia del agraviado, o de quien actué en su favor, por la cual, con expresión de los motivos, se ataca una resolución judicial afirmando su injusticia o su ilegalidad”*.¹⁰

B) ELEMENTOS:

¹⁰ **Claría Olmedo**, Jorge A.: *Derecho...*, Óp. Cit., p, 290.

- La declaración de impugnación (elemento volitivo), es decir la expresión de la voluntad de impugnar, hecha por el titular del derecho a recurrir.
- La indicación de los motivos de la impugnación (elemento lógico-intelectivo), los que deben estar contenidos en un escrito que el impugnante debe presentar.

En efecto el acto impugnativo es la expresa declaración de impugnar y la indicación de los motivos de la impugnación. Siendo que ambos elementos deben en conjunto fluir en el mismo acto y en el mismo momento.

C) CARACTERÍSTICAS:

- Acto jurídico procesal: porque es una manifestación de voluntad formulada por las partes en el proceso, capaz de influir por su implícito poder en la Constitución, desarrollo, modificación o extinción de la relación procesal.
- Acto de cumplimiento facultativo (dispositivo): es un acto de cumplimiento facultativo por parte de quien tiene, conforme a la ley, la posibilidad de recurrir y, por lo mismo, susceptible de renunciarse después de realizado (vía desistimiento).
- Acto de cumplimiento oportuno: es un acto de cumplimiento oportuno para que se realicen los efectos deseados. Y en caso de no cumplirse; que se efectúa al no interponer del recurso en el termino legal, implicaría que se consiente tácitamente la resolución impugnante, la cual adquiere firmeza sin necesidad de declaración alguna.
- Acto con exigencias formales: es un acto formal que debe satisfacer determinadas formalidades exigidas bajo sanción de inadmisibilidad. Un ejemplo sería interponer el recurso de forma escrita, si así lo requiere la ley.

2.2.1.7 EFECTOS DE LOS RECURSOS

Cuando se hace un estudio de los efectos de la impugnación, implica realizar un análisis de las consecuencias inmediatas de la instancia impugnativa (acto impugnativo). **Este análisis puede abordarse desde tres ejes centrales:**

- A)** Frente a la resolución impugnada, es conveniente saber si el acto de interposición del recurso puede o no paralizar la actividad procesal que normalmente debe seguir a la resolución pronunciada.
- B)** Con respecto al órgano jurisdiccional, determinándose si el acto impugnativo sustituye al órgano de la jurisdicción, al trasladar o no el conocimiento del recurso a otro tribunal del superior jerarquía.
- C)** En relación a la situación de los sujetos legitimados para recurrir, pues el acto, puede o no extender sus consecuencias otros sujetos del proceso, aun cuando ellos no hayan hecho valer el poder de recurrir que la ley les acuerda.

En otros términos, se puede decir que cuando el acto impugnativo evita la ejecutoriedad de la decisión impugnada, se dice que produce **efecto *suspensivo***; si el acto sustituye al órgano jurisdiccional, determinándose el conocimiento del proceso a un tribunal de más alto grado, causa **efecto *devolutivo***; y, cuando las consecuencias del acto se proyectan a otros sujetos capacitados legalmente para recurrir la misma resolución, se atribuye al recurso el **efecto *extensivo***.

Con lo anterior se expone que el recurso posee tres clases de efectos:

1. EFECTO SUSPENSIVO

En una regulación normativa lo natural del proceso sería que la resolución jurisdiccional se ejecutara de inmediato o dentro del término que la misma ley determina. Sin embargo cuando la ley confiere a los sujetos del proceso el poder de impugnar una decisión judicial, cuando el termino para hacerlo no caduque o sea renunciado o mientras se tramite el recurso

interpuesto, debe suspenderse, por regla general, la ejecutoriedad de los resuelto en dicho acto, sea de orden sustancia o formal.¹¹ Tal como lo establece el artículo 457 Pr. Pn., “*La resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario*”. **Lo anterior puede sostenerse por dos motivos:**

- a) Porque la resolución recurrida (a pesar de contener un mandato), no es aun inmutable y puede, por tanto, ser alterada en su mandato.
- b) Por los perjuicios que podría ocasionar la no paralización de la actividad procesal que necesariamente debía seguir a su pronunciamiento.

2. EFECTO DEVOLUTIVO.

Según **Leone**¹², los recursos son devolutivos y no devolutivos, según que la *Cognitio causae*, se transfiera o no, a consecuencia de la impugnación, a un juez de grado o superior al de quien emitió la decisión impugnada.

El fundamento del efecto devolutivo estriba en la necesidad de que el hecho y el derecho que hayan constituido la materia de la resolución impugnada, sean objeto de un nuevo examen por un tribunal que reúna las mejores condiciones y ofrezca, por lo tanto, mayores garantías de justicia.

Existen algunas consecuencias jurídicas que se producen a raíz del efecto devolutivo y, en especial, la amplitud de funciones que, en virtud se atribuyen al tribunal *ad quem*.

CONSECUENCIA INMEDIATA:

El efecto devolutivo quita competencia funcional al tribunal *a quo*, (Juzgado de Primera Instancia) y se la otorga al *ad quem* (Tribunal de Segunda Instancia), la competencia del A quo, perdura mas allá de la interposición del

¹¹ Trejo Escobar, Miguel Alberto, “*Los recursos y otros medios...*” *Óp. cit.* Pág. 60.

¹² *Ibidem.* Pág.64

recurso únicamente para sustanciarlo, debido que no tiene ninguna potestad para declararlo inadmisibile, aun cuando la resolución impugnada sea irrecurrible o aquel no fuere interpuesto en forma y tiempo, por los motivos que la ley prevé o se interpusiese por quien carece de derecho.

CONSECUENCIA MEDIATA:

El efecto devolutivo atribuye el tribunal de alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios.¹³

3. EFECTO EXTENSIVO.

Este efecto se produce cuando, en los casos establecidos por la ley, un imputado resulta favorecido por el recurso interpuesto por otro coimputado. El artículo 456 Pr. Pn., regula tal efecto estableciendo: *“En caso que existan coimputados o acumulación de causas el recurso interpuesto respecto de uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales”*. De acuerdo a lo anterior el fundamento de este efecto consagra una excepción al principio de personalidad y autonomía de la impugnación, debido que obedece a un criterio de orden público, *en cuanto subordina el interés particular produciendo una limitación de carácter excepcional al principio dispositivo que impera en el campo de las impugnaciones procesales*. Los códigos procesales penales modernos imponen expresamente este efecto extensivo entre coimputados, mientras no se base en motivos exclusivamente personales. Cuando se hace mención de motivos personales, es en referencia a cuando el fundamento que se invoque *“agote su funcionalidad en la esfera de la posición procesal del impugnante, sin poder producir efectos, ni aun siquiera mediatos, en cuanto al coimputado no impugnante”*.

¹³ Trejo Escobar, Miguel Alberto, *“Los recursos y otros medios...”* Óp. cit. Pág. 67

2.2.1.8 PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Esta prohibición establecida en el sistema de recursos es también conocida doctrinariamente como “***Reformatio in peius***”, la cual es una locución latina, que puede traducirse en español como "reformular en peor" o "reformular en perjuicio", dicha expresión se utiliza cuando tras un recurso de apelación o de casación, el tribunal encargado de dictar una nueva sentencia resuelve la causa empeorando los términos en que fue dictada la primera sentencia para el recurrente.

La prohibición de la *Reformatio in peius* existe como una garantía procesal para el imputado esto debido a que la revisión hecha por el Tribunal de segunda instancia no puede desembocar en una pena más grave, porque esta garantía procesal impide la Tribunal superior que conoce del recurso de apelación de la sentencia definitiva entrar a conocer de toda la sentencia o de aspectos que puedan perjudicar al sujeto condenado por el tribunal de primera instancia. El examen de conformidad que realiza el tribunal de segunda instancia se circunscribe a los agravios expresados por el apelante, sin que nunca pueda este agravar la pena o consecuencia jurídica del tribunal de primera instancia, todo esto de acuerdo al Artículo 460 del Código procesal penal salvadoreño que expresa:

“Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquél. Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado.”

El principio de *Reformatio in peius* según la Corte Suprema de Argentina, es una garantía cuya inobservancia “afecta al debido proceso y lesiona el derecho de defensa del acusado”. Si el tribunal de

alzada agrava la pena, estaría limitando la posibilidad de recurrir que posee el imputado, pues este se encontraría frente a la incertidumbre de enfrentar una pena mayor o un perjuicio más grave al hacer uso de la garantía procesal.

Las principales consecuencias derivadas del principio *Reformatio in peius* son:

- a) La falta de recurso acusatorio, prohíbe al tribunal de alzada del poder de modificar la sentencia en perjuicio del condenado. (Aceptando también el caso que la parte acusadora puede impugnar el fallo del tribunal de primera instancia de acuerdo al Artículo 12 y 452 inc. tercero del Código procesal penal).
- b) No es posible admitir la adhesión a la apelación por parte del acusador. La adhesión de un recurso entendida como la facultad de recurrir por parte de otro sujeto procesal luego de vencido el plazo regular de impugnación, por la habilitación que concede el imputado que hace uso del recurso, esto constituye una *Reformatio in peius*. Y, esto se prohíbe porque el acusador se estaría beneficiando impropriamente del ejercicio de la garantía procesal del condenado. La posibilidad de revisar el fallo como consecuencia de la apelación, abriría el camino para una condena más grave, lo cual sería perjudicar al imputado por el uso de su recurso. La prohibición de adherirse al recurso de apelación a la parte acusadora se encuentra regulada en el Art. 454 del código procesal penal que expresa:

“El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda.”

Afirmando así el legislador salvadoreño que solo el imputado tiene el derecho de poder adherirse al recurso de apelación

interpuesto por una de las partes y no así la parte acusadora (Fiscal o Querellante)

- c)** En caso que el tribunal de segunda instancia estimara el recurso, anulara la sentencia y ordenare el reenvió, el nuevo tribunal de primera instancia que va a conocer del proceso queda limitado a imponer como máximo, la pena fijada en la sentencia original. Aumentar o agravar la pena impuesta en el primer juicio, seria causar un perjuicio mayor al procesado, derivado del uso del recurso. De ahí que el límite máximo que se puede imponer en el nuevo juicio es la confirmación de la pena impuesta en la sentencia original, único riesgo que corre el condenado al apelar.

2.2.2 LOS RECURSOS COMO MEDIOS DE IMPUGNACION

2.2.2.1 DENOMINACION

El término “Recurso”, tiene una regulación a nivel de Derecho Procesal, en muchas legislaciones, como en El Salvador, regulado por el Código Procesal Penal (art. 452 y sigs.). Doctrinariamente el termino *Recurso* se usa de forma equivoca al compararlo con el término *Impugnación*, vocablos que no significan lo mismo, debido que se trata de una diferencia entre genero y especie; el termino *Impugnación*, consiste en anular o refutar una resolución en sentido general; mientras que los *Recursos* son los medios a través de los cuales se va a impugnar esas resoluciones; dichos recursos pueden ser el de apelación, revocatoria, revisión, etc. En otras palabras se puede decir que la *Impugnación* es el género y el *Recurso* es la especie.

2.2.2.2 CONCEPTO

Existen muchos criterios sobre lo que debe entenderse por Recurso, la postura mayoritaria lo conceptualiza como aquel derecho de una de las partes que se considera agraviada por una resolución judicial, y que lo interpone para lograr un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en el primer proceso.

Epistemológicamente el vocablo Recurso proviene del latin “*Recursus*”, que significa “retorno o vuelta de una cosa de donde salió”. De la misma forma en el lenguaje común de la época clásica significaba solamente “Retroceso”, del verbo “*recurro-ere*”, “correr atrás o de vuelta”.¹⁴

Según Couture, el término recurso quiere decir: “regreso al punto de partida”, es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente

¹⁴ Trejo Escobar, Miguel Alberto, “*Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*”, 1ª Ed.- San Salvador, El Salvador.: Triple “D”, 1998. Pág. 7.

la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación en virtud del cual se re-corre el proceso.¹⁵

Ayan¹⁶ establece un doble enfoque sustancial y formal del término recurso propone la siguiente definición:

- Desde un punto de vista sustancial, el recurso es: “una manifestación de voluntad de quien ataca una resolución jurisdiccional, que se considera ilegal y agravante, a fin de que el Tribunal que la dicto u otro de grado superior (Alzada), mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule”.
- Desde un aspecto formal, recurso es: “la instancia o solicitud que contiene dicha manifestación de voluntad y que determina un procedimiento encaminado a lograr esa finalidad; es decir que provoca un nuevo juicio lógico o una nueva fase procesal”.¹⁷

Según **Claría Olmedo**; Los recursos aparecen como medios para obtener la revisión de una resolución judicial, ya fuere modificándola o privándola de sus efectos; de ahí la denominación, cara a la teoría italiana, de "remedios", ya que se busca corregir un acto erróneo o irregular.¹⁸

2.2.2.3 **CARACTERES**

- Acto procesal de parte: desde este punto de vista el recurso constituye una instancia o solicitud idónea, para contener aquella manifestación de voluntad, en virtud de la cual el sujeto tiene el poder de influir en el desarrollo de la relación procesal. Y desde un punto de vista sustancial, el recurso se muestra como una manifestación de voluntad de quien está legitimado para interponerlo. de esta característica se

¹⁵ Olmedo Claría, Jorge A., “**Derecho Procesal Penal**”, Tomo I, Ed. RUBINZAL – CULZONI, de Rubinzal y Asociados S. A. Buenos Aires, Pág. 284.

¹⁶ *Ibid.*, Pág. 284.

¹⁷ *Ibid.*, Pág. 285

¹⁸ *Ibid.*, Pág. 285.

desprende que los recursos conllevan ciertos requisitos necesarios como el de impulso, petición, reclamo formal (escrito o verbal), y oportuno del sujeto con interés jurídico de lo decidido.

- Taxatividad o especificidad: consiste en que la facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece límites expresos, tanto en lo *subjetivo* como en lo *objetivo*. Esta regla se encuentra inmersa en el Art. 452 Inc. I. *“Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”*. Es decir, que cuando se observa el objeto sobre el cual recae el poder de recurrir, la impugnabilidad está limitada a las resoluciones judiciales: sentencias definitivas, autos que le ponen fin al proceso, como también que el sujeto que quiere interponer un recurso tenga “interés directo”, en evitar los efectos prejudiciales (agravio), de la resolución que pretende atacar.

De acuerdo al artículo 464: “El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente”. Dentro de esta disposición encontramos dos tipos de impugnación:

- a) Impugnación genérica: esta se encuentra regulada en el mismo artículo en el sentido que regula; art. 464: el recurso de apelación procederá contra las resolución de primera instancia que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación”. Como ejemplo de ello tenemos: La sentencia definitiva debido que es aquella resolución que pone fin al proceso. Y pueden ser objeto tanto la sentencia condenatoria como la absolutoria y supone una decisión que resuelve el fondo de asunto en forma que no puede volverse contra ella por otra vía, que no sea la de apelación.

El artículo 400 Pr. Pn., establece los casos en los cuales los defectos de la sentencia habilitan la apelación como tales se encuentran; Que

el imputado no esté suficientemente identificado, Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado, Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales, Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva, Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en este Código, La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

- b) Impugnación específica: este tipo de impugnación se encuentra regulada en el mismo artículo 464 que establece: el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia...” este apartado jurídico hace referencia a que el recurso de apelación procederá contra aquellas resoluciones dictadas en primera instancia que se encuentran expresamente reguladas en el Código Procesal Penal tales como; Cuando la víctima tiene el derecho de impugnar las resoluciones favorables al imputado aunque no haya intervenido en el procedimiento. (art. 106 Pr. Pn.), Las que impongan reglas de conducta, en la suspensión condicional del procedimiento, que sean ilegítimas, afecten la dignidad del imputado o sean

excesivas. Tal como lo regula en el Inc. IV del art. 25 Pr. Pn.: “La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”, Las que declaren el abandono de la querella. (art. 116 Pr. Pn.), Las resoluciones que decreten las nulidades absolutas (art. 347 Pr. Pn.), El sobreseimiento definitivo o el provisional (Art. 354 Pr. Pn.), Los autos que resuelven excepciones (Art. 319 Pr. Pn.), La resolución que impone la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue. (Art. 341 Pr. Pn.).

- Finalidad: dentro de la finalidad del recurso encontramos dos; una inmediata y otra mediata; la finalidad inmediata se proyecta a un nuevo examen de la cuestión resuelta en el pronunciamiento impugnado; este examen queda limitado, por los motivos, específicamente indicados de la decisión que se impugna; mientras que la finalidad mediata consiste en obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución impugnada, pero no significa que una vez interpuesto el recurso, necesariamente deba concluirse en una revocación, debido que la pretensión procesal puede ser acogida o rechazada. Si el tribunal que conoce del recurso desestima la pretensión del recurrente; el pronunciamiento será confirmatorio de la primera resolución, por lo tanto se mantendrá. Si la pretensión procesal es acogida, revocara, modificara o anulara la resolución atacada.

2.3 BASE LEGAL

2.3.1 RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA

El Código Procesal Penal regula el Recurso de Apelación en el Libro Cuarto, denominado “*Recursos*”, en el Título III “*Apelación*”; título que se divide en dos capítulos: “*Capítulo I Apelación Contra Autos y Capítulo II Apelación Contra Las Sentencias*”.

El objeto de estudio en el presente es el desarrollo del Capítulo II, “*Apelación contra las Sentencias*”, regulado desde el artículo 468 al artículo 477 del Código Procesal Penal. Artículos que dan fundamento legal al Recurso de Apelación contra las Sentencias, en este caso contra la Sentencia Definitiva dictadas en Primera Instancia, no obstante que surgirán otros elementos normativos a nivel internacional que amparan tal regulación, dentro de ellos se pueden mencionar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 Lit. “h” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5. Siendo para ello necesario establecer el fundamento legal internacional del recurso de apelación contra la sentencia definitiva para comprender el origen de la apelación contra la sentencia definitiva en El Salvador, como producto de situaciones a nivel internacional que desembocaron en tal regulación, como ejemplo de ello el caso de Mauricio Herrera Ulloa vs el estado de Costa Rica.

2.3.2 FUNDAMENTO LEGAL INTERNACIONAL DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA.

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva tal como se regula en el actual Código Procesal Penal de El Salvador tiene su base sobre ciertas situaciones que ocurrieron a nivel internacional que promulgaron que

contra las resoluciones de primera instancia procediera el recurso de apelación, debido que en El Salvador antes de la vigencia del actual Código Procesal Penal, el recurso de apelación solamente procedía contra las sentencias interlocutorias, interponiéndose para las sentencias definitivas el recurso de casación. Pero no fue hasta el Caso de Mauricio Herrera Ulloa vs el estado de Costa Rica que se crearon nuevos parámetros para la creación o regulación de un recurso amplio no formalista que garantizara un verdadero control de las resoluciones judiciales dictadas por un juez inferior, siendo el caso que el recurso de casación no cumplía con tales expectativas.

BREVE RELATO DEL CASO MAURICIO HERRERA ULLOA VS COSTA RICA.-

El señor Mauricio Herrera Ulloa, un periodista costarricense que trabajaba en su momento en el periódico “La Nación”, por las fechas de mayo de 1995 escribió y publicó a través del mismo periódico, artículos que eran una reproducción parcial de reportajes de la prensa belga que le señalaban a un diplomático llamado Félix Przedborski la comisión de hechos ilícitos graves, este era un representante en la comisión Internacional de Energía Atómica en Austria. El señor Przedborski interpuso dos querellas ante los tribunales de Costa Rica en contra del señor Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de difamación, calumnias y ofensas que obtenía de las publicaciones en el periódico “La Nación” y escritos por el señor Herrera Ulloa. Así como también exigía la indemnización civil. El 29 de mayo de 1998 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, emitió una sentencia mediante la cual absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa con base a que no existía dolo en requerido para la configuración del tipo penal de difamación, calumnia y publicaciones ofensas como lo señalaba en su querrella el señor Przedborski. Estableciéndose que el señor Mauricio Herrera Ulloa, “solo cumplía con el deber de informar sobre los cuestionamientos que se hacían en el exterior sobre el funcionario costarricense (Félix

Przedborski)”. En contra de este fallo del 29 de mayo de 1998, el señor Félix Przedborski interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia con el cual el 7 de mayo de 1999 el tribunal pronuncio sentencia declarando la nulidad de la sentencia casada, es decir, de la sentencia que absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa, con base a que el tribunal A quo desvió el análisis por un sendero diferente, en el sentido que no hubo una verdadera indagación en la determinación del conocimiento y voluntad que orientaron la conducta del querellado Herrera Ulloa. Siendo el caso que el 12 de noviembre de 1999, el tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, dicto una nueva sentencia en la cual condeno a Mauricio Herrera Ulloa con base a que: “los artículos publicados en mayo de 1995 fueron redactados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido con la única finalidad de deshonar al señor Félix Przedborski y que configuraban cuatro tipo de delitos de publicaciones en la modalidad de difamación”. Como consecuencia se le condeno al señor Herrera Ulloa el pago de una multa junto con el periódico “La Nación”, como también a publicar el fallo de esta sentencia en el periódico mismo. En contra de este fallo el señor Mauricio Herrera Ulloa el 24 de enero de 2001 interpuso dos recursos de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tribunal que los declararía sin lugar y que estaba integrada por los mismos magistrados que resolvieron el recurso de casación que interpuso el señor Félix Przedborski en segunda instancia contra la sentencia absolutoria a favor del señor Mauricio Herrera Ulloa (7 de mayo de 1999) ordenando así mismo, la anulación de la misma que había sido dictada el 28 de mayo de 1998. Quedando firme la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999.

El 1 de marzo de 2001 los señores Mauricio Herrera Ulloa y el representante legal del periódico “La Nación”, presentaron denuncia ante la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁹ según los hechos anteriores y la Comisión con fecha 18 de enero de 2003 sometió una demanda ante la Corte interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Costa Rica.

ANALISIS DEL CASO.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considero en relación a la denuncia interpuesta por la Comisión del caso Mauricio Herrera Ulloa que existió la violación del artículo 8.2 lit. "h", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: *"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: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"*. En el sentido que permita que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Con el cual se menciona también que el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Herrera Ulloa y que le fue declarado inadmisibles cumplió con los parámetros que señala y que se regula de conformidad al artículo 8.2 lit. "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tal manera que el recurso de casación no satisfacía los requisitos de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis integral o comprensivo de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior. En conclusión la Corte Interamericana de Derechos Humanos condeno en sentencia del 2-7-2004 al Estado de Costa Rica por violentar la Convención Americana de Derechos Humanos considerando que el Recurso de casación era insuficiente para garantizar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

¹⁹ Institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

Como base legal relacionada con nuestro objeto de estudio se tomo como premisa analizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que han sido determinantes a nivel internacional y a nivel interno como en El Salvador, debido que no existía un Sistema de Justicia Procesal Penal, en materia de impugnaciones que ampliamente los garantizara. Que en su artículo 14.5 establece: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*. Con lo anterior se establece que toda persona que haya sido declara culpable de un delito en primera instancia, tiene derecho a que dicha resolución pueda ser declarada nula en segunda instancia a través de la interposición de un recurso, cuando se considere la parte recurrete que ha sufrido un agravio con tal resolución. Así mismo que se tratara de un recurso sin requisitos de admisibilidad limitados en los cuales sin más trámite se pueda conocer de los motivos de fondo y forma. Pero que este recurso no puede ser más el recurso de casación debido que por tratarse de un recurso extraordinario y cumplir fines políticos, no se podían entrar a conocer ampliamente todos aquellos puntos donde se consideraba existían agravios.

De la misma forma se regulaba en El Salvador en cual contra las sentencias definitivas únicamente procedía el recurso de casación, resultando necesario remitirse al ámbito internacional para poder suplir estas deficiencias y la regulación de un recurso amplio en el cual el tribunal que resuelve el recurso, pudiera conocer todas las pretensiones de hecho y de derecho que establecen las partes dentro del proceso y que consideran han sido agraviados. Siendo oportuno que se regulara como medio de impugnación contra la sentencia definitiva dictada en primera instancia en materia penal, el recurso de apelación, teniendo papel protagónico para tal regulación, el caso Mauricio Herrera Ulloa vs el Estado de Costa Rica, que conoció la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el cual le sugirieron

al Estado de Costa Rica, que el sistema de recursos establecido por los Instrumentos Internacionales, en garantía del principio de Acceso a la Justicia, del Derecho a la Doble Instancia Penal y del derecho a la doble conforme no se cumplía con el Recurso de Casación, así mismo dispuso la Corte que el país debía reformar la legislación interna para adecuarla a la convención.

Se puede decir además que el objeto y fin de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es la eficaz protección de los derechos humanos se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2 lit. "h", (Pacto de San José) y el artículo 14.5 (PIDCP) debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de las decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho. Y que los estados no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo. Siendo el caso que el recurso que cumple con todas estas exigencias y que de esta forma hace necesaria su regulación; es el recurso de apelación como el medio de control más eficaz que garantiza el principio de acceso a la justicia, el derecho a la doble instancia penal, y el derecho a la doble conforme.

2.3.3 EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.

El Código Procesal Penal establece en el Art. 452 que: *"las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos"*, expresando con ello que las resoluciones de primera instancia pueden y son objeto de control por los jueces de competencia funcional distinta. Así tenemos que el Juez de paz dicta sentencia definitiva en los procedimientos sumarios y en los procedimientos

abreviados, al Juez de instrucción le corresponde dictar sentencia definitiva en los procesos abreviados y los Jueces de sentencia dictan sentencia definitiva en los procedimientos abreviados y en todos los demás casos. Estos medios de impugnación surgen en la vida jurídica procesal como controles para atacar aquellas resoluciones que han ocasionado un perjuicio a una o ambas partes dentro del proceso y que para hacer uso del derecho a recurrir tal resolución, deberán encontrarse legitimados procesalmente para ello y que la resolución que pretenden atacar sea objeto de control a través de los diferentes medios de impugnación. Uno de los medios de impugnación establecidos en la ley para controlar las resoluciones judiciales y que constituye una figura innovadora dentro de nuestro sistema procesal penal contra las sentencias definitivas, es el Recurso de Apelación, que anteriormente se explico el nacimiento de su regulación.

2.3.3.1 CONCEPTO

El Código Procesal Penal no expresa una definición clara sobre el recurso de apelación, solamente regula en el Art. 468 lo siguiente: *“el recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia”*.

Estableciendo que serán objeto del recurso de apelación las resoluciones judiciales definitivas dictadas por los Jueces en Primera Instancia. Como lo es el Juez de paz que dicta sentencia definitiva en los procedimientos sumarios y en los procedimientos abreviados, el Juez de instrucción que le corresponde dictar sentencia definitiva en los procesos abreviados y los Jueces de sentencia que dictan sentencia definitiva en los procedimientos abreviados y en todos los demás casos

Claría Olmedo define este recurso de apelación así: *“Es el medio impugnativo que se interpone ante el Juez del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el tribunal de sentencia inmediatamente superior examine lo resuelto y revoque o modifique la decisión impugnada”*.

20

Por otra parte **Levitan** considera que Apelación es: *“... un remedio procesal por el que las partes reclaman al tribunal superior al que dicto una resolución judicial que la deje sin efecto, dictando en su lugar otra, que repare los agravios que le ocasiona la primera”*.²¹

2.3.3.2 RESOLUCIONES APELABLES

El Libro Cuarto, denominado *“Recursos”*, en el Título III *“Apelación”*, Capítulo II *“Apelación Contra Las Sentencias”*, del Código Procesal Penal regula las sentencias apelables en el artículo 468 que establece: *“El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia”*.

El mencionado artículo nos establece que las sentencias que serán objeto del recurso de apelación (impugnabilidad objetiva) son las sentencias definitivas, expresando, asimismo, que deberán ser dictadas en primera instancia, pero antes de hacer hincapié en esta disposición legal se debe hacer mención sobre que entenderemos por el término sentencia definitiva y primera instancia. Pero antes de todo se debe expresar que vamos entender

²⁰ CLARIA OLMEDO, Jorge A, *Derecho...*, Óp. Cit., p, 327.

²¹ LEVITAN, José: *“Recursos en el Proceso Civil y Comercial”*, (ordinarios y extraordinarios), Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986. Pag. 31 Apud Trejo Escobar, Miguel Alberto, *“Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal”*, 1ª Ed.- San Salvador, El Salvador.: Triple “D”, 1998. Pág. 154.

por sentencia definitiva; el Inc. II del Art. 143 Pr. Pn., expresa que: *“La sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento...”*

El Diccionario de la Real Academia Española define la sentencia definitiva como: *“aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo”*. También la define como: *“La que termina el asunto o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario”*.

También se puede expresar que la sentencia según las conceptualizaciones puede ser absolutoria o condenatoria:

- **Sentencia Definitiva Absolutoria** de acuerdo al art. 398 Pr. Pn., puede recaer sobre dos vertientes: a) que el Juez o Tribunal ordene inmediatamente la libertad del imputado y la cesación de toda medida cautelar aunque aquella sea todavía recurrible; b) decrete además la restitución de los objetos afectados en el procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, y las inscripciones necesarias.
- **Sentencia Definitiva Condenatoria** según el art. 399 Pr. Pn., esta sentencia fijara con precisión las penas o medidas de seguridad que correspondan, y en su caso, determinará la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. También se establecerá el plazo dentro del cual corresponderá pagar la multa. Así mismo fijara el monto de la responsabilidad civil cuando exista prueba al respecto.

Una vez establecido las diferentes sentencias definitivas sobre las cuales procede el recurso de apelación, también será necesario determinar en qué consiste el termino **PRIMERA INSTANCIA** que es: *“Es el primer grado*

jurisdiccional en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concreta la litis, y resuelta". Son Jueces de Primera Instancia los Jueces de Paz, Juez de Instrucción, los Tribunales de Sentencia y las Cámaras de Segunda Instancia, cuando conozcan de los casos especiales en que actúan como tribunales de primera instancia. La sentencia definitiva dictada en primera instancia, es el acto con el cual el Juez que conoce en primer momento, culmina el proceso, declarando con sentencia absolutoria o condenatoria, a una de las partes, según las evidencias y fundamentos presentados por las partes, y la parte que ha sufrido un agravio con la sentencia pronunciada puede ejercer el derecho de recurrir dicha resolución a través del Recurso de Apelación que deberá ser interpuesto ante el mismo tribunal que dicto la sentencia en Primera Instancia.

2.3.3.3 MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACION.

Se puede decir que los motivos son las causales (agravios) o vicios que pueden invocar los titulares del derecho a recurrir una resolución por la vía de apelación".²²

Los motivos o los vicios por los cuales procede el recurso de apelación contra la sentencia definitiva son los siguientes:

1) VICIOS IN IUDICANDO:

Los vicios in iudicando son los conocidos vicios de fondo que afectan el contenido de la sentencia definitiva que se dicto, la cual será objeto del recurso de apelación y que por tal razón se tilda de injusta. Los vicios in iudicando o vicios de fondo se definen como aquellos errores que se dan al juzgar en el juicio que constituye la decisión. Que consiste normalmente inobservando o aplicando erróneamente un precepto legal; es decir, que en

²² Núñez, Ricardo C.: "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", editora Córdoba, Córdoba, 1986. Pág.477.

la sentencia el tribunal o el juzgador inobserva o aplica incorrectamente el derecho sustantivo (derecho penal). El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, o en otras palabras, existe un error de subsunción entre un hecho enunciado por el tribunal y la norma jurídica sustantiva aplicada. Cuando se habla del término **subsunción** significa que es una argumentación explicativa por el cual el juez señala porque un hecho de la vida ordinaria enlaza con un elemento típico de la correspondiente figura penal. Quiere decir que en ausencia de un hecho concreto y específicamente denotado, el control jurídico se torna imposible y se degrada absolutamente la verdad²³. Debe existir entonces una relación circunstanciada de los hechos en coordinación con la fundamentación jurídica, porque de sufrir una manipulación fáctica conllevaría por lo tanto a una errónea selección y aplicación de la norma jurídica.

Los vicios de fondo se encuentran regulados en el Inc. I del artículo 469 Pr. Pn., que establece: ***“El recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho”***. En tal sentido el recurso de apelación procederá por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal y a la vez este puede ser por cuestiones de hecho y de derecho.

Dentro de la terminología del Código Procesal Penal, el término **INOBSERVANCIA** significa: *“desconocimiento, desobediencia, o falta de aplicación de la norma jurídica”*. Se debe aclarar que no se trata de un error en el modo de aplicarla, sino, de una omisión de cumplirla. Por lo tanto,

²³ Rodríguez Barrillas, Alejandro; Enríquez Cojulun Carlos Roberto, ***“Apelación Especial”***, Ciudad de Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, pág. 128.

inobservancia implica la no aplicación de una norma a una situación en que debió aplicarse.²⁴

Mientras que el término **ERRONEA APLICACIÓN**, es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso juzgado, es decir, una norma es observada y cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato". La errónea aplicación quiere decir, que la norma que se aplico tiene una significación diferente a la dada, o bien la norma aplicada no es la que se debió haberse aplicado. En definitiva, la "*errónea aplicación implicaría siempre una inobservancia y viceversa*".²⁵ Se puede decir que ambas categorías enmarcan una violación de la ley sustantiva, en tanto que lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica de los hechos establecidos en la sentencias, no así una reconstrucción de los hechos. El control impugnativo se ubica sobre la valoración jurídica o la motivación jurídica de la sentencia dictada por el juez en primera instancia. Comprendiendo tanto las normas con supuesto jurídico como las circunstancias cualificantes, agravantes, atenuantes o relativas a la pena.

De esto se infiere que pueden existir una infracción jurídica cuando; se inaplica una norma jurídica que corresponde al caso, aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella, abierta desobediencia o transgresión a la norma y todos aquellos errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado. Entonces se establece que la formula puede comprender; a) la existencia de la norma aplicada, b) la validez de la norma aplicada y c) El error en la elección de la norma a los hechos establecidos en la sentencia.

²⁴ Trejo Escobar, Miguel Alberto, "*Los recursos y otros medios...*" *Ibíd.* Pág. 259.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 259.

El concepto de violación de ley (inobservancia o errónea aplicación) comprende ciertas categorías que se emergen para la consolidación de una inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal tal como las siguientes:

A) LA EXISTENCIA DE LA NORMA APLICADA:

En este supuesto la errónea aplicación de la ley tiene su origen en que la norma empleada para resolver el caso es inexistente o se encuentra derogada. Por inexistente se entiende que la norma empleada no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico, que es diferente a una norma inválida; esta última hace referencia a que una norma puede tener existencia en el ordenamiento jurídico pero ser inválida **De la anterior categoría se desprenden dos supuestos:**

⇒ La aplicación extensiva y analógica de la norma: se puede expresar que la analogía supone aplicar una pena o un delito que no está en la voluntad y pensamiento de la ley. Cuando se rebasa el tenor literal posible, cuando se aplica esa ley a casos no contemplados explícitamente en ella, se ha dejado atrás el ámbito de la interpretación para penetrar de lleno en el de la analogía. La analogía puede existir *In Bonam partem* y *In Malam Partem*; en cuanto a la primera es precisamente la que autoriza la interpretación de la ley penal, en el sentido que pueden tomarse ciertos parámetros legales para su interpretación cuando la norma penal no establece su desarrollo o regulación, siempre que sean acordes al principio de legalidad y principio pro reo. De acuerdo como lo establece el Inc. II del artículo 17 Cp.: *“La interpretación extensiva y la analógica quedan prohibidas **MIENTRAS** no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades”*. También se encuentra esta facultad de interpretación analógica *In bonam Partem* en el artículo Art. 29: *“Son circunstancias que atenúan la responsabilidad penal: ATENUANTES*

POR INTERPRETACIÓN ANALÓGICA: 5) *Cualquier otra circunstancia de igual entidad, que a juicio del tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones personales del agente o de su ambiente*". En cuanto a la segunda interpretación *In Malam Partem*, representa la creación de una norma inexistente por parte del juez, que a partir de criterios políticos valorativos, extiende las incriminaciones penales o agravantes a situaciones no previstas en la norma. Lo que conllevaría a una nulidad de la sentencia por aplicar una norma no existente en la solución del caso concreto. **EJEMPLO:** si para el supuesto de "A", no hay expresamente establecida una consecuencia jurídica precisa, se puede mantener que tal supuesto esta privado de cualquier consecuencia jurídica, si se aplica la interpretación analogía *in Malam Partem* seria que el Juez proceda a integrar la norma penal con el objeto de incluir la punición o agravación de la conducta no prevista en la norma. Se concluye entonces que el juez dicta una sentencia en base a una norma inexistente para resolver un caso concreto y comete una violación de ley por aplicar la norma inexistente.

⇒ *La vigencia temporal de la norma:* este es otro caso de inexistencia de la norma, cuando se aplican normas ya derogadas. Si el juez utiliza una norma que ya esta derogada o que no había entrada en vigencia al momento de la aplicación del hecho en concreto estaría aplicando derecho no existente. Pero puede darse el caso que el juez aplique retroactivamente una norma que no se encontraba vigente al momento del hecho, cuando favorezca al reo. Se entenderá entonces que el juez aplica una norma inexistente cuando adapta al caso concreto una norma ya derogada, que va en contra del imputado o realiza una interpretación retroactiva de normas penales perjudiciales al reo. Por regla general no puede aplicarse la normas derogadas pero existen excepciones en las cuales la ley permite la aplicación de una

ley que ya no tiene vigencia al momento de dictarse la sentencia, tal es el caso de una ley temporal, como lo regula el artículo 16 del Código Penal estableciendo que *“los hechos punibles realizados durante la vigencia de una ley destinada a regir de manera temporal, serán sancionados de conformidad con los términos de las mismas”*. Esta normativa regula el “principio de ultractividad” de las leyes en el sentido que la ley derogada, continua aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación. Por regla general esta situación ocurre, cuando de forma expresa se dispone que la normativa derogada seguirá aplicándose a los supuestos de hecho ocurridos durante el período en que la ley se encontraba vigente²⁶

B) LA VALIDEZ DE LA NORMA APLICADA:

El artículo 185 de la Constitución de El Salvador establece que: *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales”*. De acuerdo a esta disposición los tribunales están obligados a aplicar la legislación ordinaria conforme a los valores, principios y normas constitucionales, así como también los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es decir, que es nula toda disposición que infrinja, disminuya o contravenga los derechos que la Constitución de la Republica garantiza, por lo tanto, una norma jurídica declarada inconstitucional carece de validez y el juez no puede motivar jurídicamente su resolución en base a normas que han sido declaradas inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. De acuerdo a lo anterior, la inconstitucionalidad de una ley o la aplicación de una ley más sana deben ser efectuadas por los tribunales

²⁶Líneas Jurisprudenciales. (Sentencia del día veintinueve de abril de mil novecientos noventa y siete. Ref. 24-L-96).

de alzada sin necesidad de una invocación expresa del agravio por el recurrente, como parte de la función de garante de la Constitución que tienen todos los tribunales del país.

El artículo 185 de la Constitución exige un control de oficio de todas las normas jurídicas que se aplican por parte de todos los jueces. Este control trasciende del motivo o submotivo invocado por el apelante, puesto que la supremacía constitucional obliga al juez a adecuar sus resoluciones a la Constitución en caso contrario la consecuencia sería la anulación absoluta de la sentencia.

C) EL ERROR EN LA ELECCIÓN DE LA NORMA A LOS HECHOS ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA.

El error en la elección de la norma a los hechos establecidos en la sentencia por la sentencia constituye un error en la subsunción jurídica. Este problema se plantea cuando entre dos normas del mismo rango jurídico el juez decide sobre la aplicación de la norma que no corresponde. La subsunción es una operación mental consistente en vincular un hecho con una norma y comprobar si los elementos de la norma se reproducen en el hecho. Para subsumir necesitamos comprobar que el hecho en cuestión es sustancialmente igual que el hecho establecido en la ley, como presupuesto de una consecuencia jurídica. La norma penal contiene una regulación abstracta de la conducta humana y esa regulación abstracta es el derecho; la concreción de la conducta supuesta en un acontecimiento real, es el hecho. Y hechos son los que se determinan, en concreto, definitivamente en la sentencia penal del juicio.

El artículo 469 Pr. Pn., hace referencia a la procedencia del recurso de apelación por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal y menciona así mismo; en cuanto a cuestiones de hecho y de derecho, El vicio In iudicando puede consistir así mismo, en un error de hecho (*in facto*) o un error de derecho (*in iure*). Se puede decir que existe **error de hecho** cuando la resolución aparece fundada en un supuesto factico falso o incorrectamente interpretada y se constituye **un error in iure** cuando a causa de no haberse comprendido adecuadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a este una norma distinta a la que debió en realidad aplicarse o se asigna a la norma aplicable un alcance equivocado.

2) VICIOS IN PROCEDENDO:

La garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación, debe expresarse de tal forma que puede realizarse un juicio previo y legal. Que supone el respeto de las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia valida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legitima. Es a través de las formas establecidas por la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio. Las normas del derecho procesal establecen reglas a las cuales las partes y el juez deben subordinar su actividad; la norma sustancial establece el derecho que al término de esa actividad ha de aplicar el juez con relación a las pretensiones de las partes. Por eso el legislador estableció como motivos del Recurso de apelación el quebrantamiento de las formas procesales o en otras palabras **Vicios in procedendo**. En tanto las formas están consagradas por la ley, su inobservancia constituye también una errónea aplicación del derecho, pero es distinta la posición que asume el juez frente al derecho procesal, de aquella en que se encuentra frente al derecho sustantivo. Frente a las normas del derecho procesal el juez está en posición de destinatario de la

norma, la cual le impone su modo de actuación y regula su conducta en el proceso. Su misión más que declarar el derecho es cumplirlo, no le toca tanto examinar como otros lo han o no cumplido, sino que debe el mismo hacerlo observar y ajustarse a sus preceptos que tienen para el carácter de mandato actual. En otro sentido, la violación del derecho procesal se traduce en una contravención al comportamiento exterior del juez o las partes deben observar al cumplir su actividad.

Los vicios in procedendo o vicios de forma se encuentran regulados en el inciso II del artículo 469 que establece: *“Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado”*.

PROTESTA PREVIA.-

Estableciendo en el artículo anterior que para que proceda el recurso de apelación por vicios de forma debe haber sido reclamado oportunamente con reserva de recurrir en apelación, es decir con protesta previa. El artículo 455 establece el mismo requisito para la admisibilidad del recurso de apelación por vicios de forma o in procedendo: *“durante las audiencias será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas”*. *“La interposición del recurso significara también protesta de recurrir en apelación o casación en su caso, si el vicio señalado no es corregido y la resolución provoca un agravio al recurrente”*. Se entenderá por **protesta previa** cuando quien interpone el recurso haya reclamado en su momento la subsanación del defecto o que haya sido diligente en el planteamiento de la cuestión y que no haya prestado consentimiento al acto viciado. En estos casos la ley exige como presupuesto de admisibilidad para

poder recurrir en apelación que haga protesta oportuna y constancia de que no consiente el acto procesal que no fue realizado cumpliendo con las normas procesales establecidas. En caso de no realizar protesta o no ha efectuado el reclamo el recurso será inadmisibile. La única excepción al caso es donde no será necesario haber efectuado protesta de recurrir en apelación es cuando se trate de una nulidad absoluta, vicios en la sentencia o la nulidad del veredicto del jurado que pueden ser relevada aún de oficio. Cuestión que se encuentra regulada en el artículo 469 Inc. II *“Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado”*.

A continuación se estudiara lo que se debe entender bajo la expresión **“DEFECTO DEL PROCEDIMIENTO”**, en cual se debe examinar bajo las siguientes situaciones:

- a) La omisión de un requisito exigido por la ley.
- b) La omisión de un acto o seria de actos que la ley exige.
- c) El cumplimiento inoportuno de un acto, ya sea antes o después del momento procesal señalado por la ley (violación del principio de preclusión de los actos).

El Inciso en mención señala que el recurrente debió haber reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hubiera hecho manifestación, es decir, que se debe pedir primero la subsanación del vicio y en caso de negársela, se realiza la posteriormente la protesta de recurrir en apelación. De lo anterior, el inciso en comentario expresa que, basta el reclamo oportuno, si es posible del defecto en el procedimiento que se ha dado, sin necesidad de que se haga con reserva de recurrir en apelación, debiéndose hacer ésta solamente cuando no es posible reclamo alguno o no

se subsana el vicio. Pero que a pesar de esto, es recomendable para evitar que el recurso pueda ser declarado inadmisibile ante una interpretación en otro sentido, es que luego de hecho el reclamo si era posible, se haga la reserva de recurrir en apelación.

Aunque el artículo anterior exprese que es necesario cuando se trate de vicios de forma, hacer protesta de recurrir en apelación para que sea procedente el mismo posteriormente, existen excepciones donde no será obligatorio realizar la protesta previa como lo señala el Inc. II del artículo 469, en su apartado final menciona: “*salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado*”. El apartado se fragmentara en tres partes:

A. “SALVO EN LOS CASOS DE NULIDAD ABSOLUTA”

con relación a las nulidades debe tomarse en cuenta que no toda inobservancia de las normas procesales puede dar base al recurso de apelación, sino únicamente las sancionadas con nulidad. En el sentido que, las nulidades relativas (Art. 348), que son declarables a petición de parte a diferencia de las nulidades absolutas que son declarables de oficio, se convalidan si la parte no alego la nulidad dentro del término establecido por la ley, o bien porque la parte acepto expresa o tácitamente los efectos del acto; tampoco puede ser alegado el vicio por aquella parte que contribuyo a causarlo. Eso hace que si el recurrente no reclamo oportunamente la subsanación del vicio, no pueda alegarlo en apelación.

En cambio, cuando la nulidad es absoluta, puede ser decretada de oficio en cualquier estado y grado del proceso, aun cuando no haya sido alegada en el recurso de apelación, (siempre y cuando este cumpla con los requisitos de admisibilidad). El articulo 346 Pr. Pn., regula algunas

causas que generan nulidad absoluta dentro del proceso, produciendo la invalidez del mismo:

1) Cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio, salvo las excepciones consignadas en este Código;

La falta de jurisdicción por razón de la materia o del territorio constituye el primer motivo de la nulidad radical o absoluta. Constituye un presupuesto de validez del proceso que se desarrolle ante un tribunal independiente e imparcial y, para hacer efectivo este derecho, las leyes procesales contienen normas de distribución de asuntos entre los distintos órganos judiciales. Por tanto, debe quedar claro que la finalidad a la que atiende este motivo de nulidad es fundamentalmente, preservar la garantía de independencia judicial e imparcialidad (art. 4 Pr. Pn.) que es consustancial por un juez o tribunal incompetente.

En cuanto al alcance de este motivo de nulidad se establece, en este mismo precepto que producirá la invalidez del todo el proceso. Por tanto, se trata de un supuesto de nulidad radical, que debe ser apreciada de oficio por el propio órgano judicial, que puede ser declarada en cualquier procedimiento. (Art. 64 Inc. 3 Pr. Pn.). y que tal causa de nulidad resulta insubsanable. Sin embargo es preciso reconocer que el Código Procesal Penal introduce excepciones a este régimen general, imponiendo en algunos casos la conservación de los actos procesales realizados por un juez o tribunal incompetente.

Así, la falta de competencia territorial solo producirá la nulidad de los actos realizados después de que la incompetencia haya sido declarada (Art. 64 Inc. 7 Pr. Pn.) y respecto de la falta de competencia por razón de la materia, al resolver el conflicto se ha de determinar que actuaciones del juez declarado incompetente son validas, sin perjuicio de la convalidación de las restantes por el juez competente. Se toma como regla general, que

son validas todas aquellas actuaciones que no se pueden repetir (Art. 64 Inc. 7 Pr. Pn.)

La regla de que la nulidad puede ser declarada en cualquier momento y apreciada de oficio tampoco se mantiene en todo su vigor. De acuerdo con lo establecido en el artículo 64 Inc. 6 Pr. Pn. Cuando se trate de una falta, una vez iniciada la vista pública, el juez estará obligado a concluir el juicio. A ello se atañe que la falta de competencia territorial de los tribunales de sentencia o del jurado no podrá ser denunciada ni apreciada de oficio, una vez iniciada la vista. (Art. 64 Inc. 2 Pr. Pn.). Incluso el mismo Código Procesal sanciona la validez de los actos realizados por un órgano judicial territorialmente incompetente, después de haber sido declarado como tal, imponiéndole la obligación de realizar los actos de investigación urgente (Art. 64 Inc. 1 Pr. Pn.). Por último, en la falta de competencia deben entenderse comprendidos los actos realizados por el juez o tribunal en el que concurren los motivos legítimos de recusación, de tal modo que los actos realizados, una vez declarada la excusa o aceptada la recusación no tendrán valor (Art. 72 Pr. Pn.).

2) *La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código;*

En el caso de delitos perseguibles de oficio, es el ministerio fiscal a quien corresponde, en exclusiva el ejercicio de la acción penal, formulando el requerimiento correspondiente, que constituye un requisito imprescindible para que pueda tener lugar la audiencia inicial (Art. 297 Pr. Pn.)

Es claro decir que la falta de requerimiento determina la vulneración de un principio esencial del proceso y consiguientemente, los actos realizados prescindiendo del mismo carecen totalmente de validez. A pesar de ello, se debe entender que constituye una manifestación del principio de convalidación, la disposición que autoriza al juez de paz, que

haya recibido una denuncia o querrela presentada por la víctima, a realizar los actos de investigación urgentes o irreproducibles, que de este modo conservan su eficacia a condición de la posterior presentación del requerimiento (Art. 269 Pr. Pn.). Por otro lado, la ausencia del requerimiento fiscal no se equipara al requerimiento defectuoso, es decir, al presentado con defectos esenciales en su formulación, pues en el último apartado del artículo 294 Pr. Pn. Se establece, para el caso de que se haya omitido el cumplimiento de algunos de los requisitos formales a que se sujeta la validez del requerimiento que será el juez el que ordene su subsanación y solo si esta no se produce será declarado inadmisibile. En caso de declararse inadmisibile el requerimiento, las partes agraviadas podrán interponer el recurso de apelación. (Art. 294 Inc. 4 parte final Pr. Pn.)

Tampoco se equipara a la falta de requerimiento su presentación extemporánea, pues el vencimiento del plazo no es causa de nulidad, sino una mera irregularidad que no priva de eficacia a la acción penal, con independencia de la responsabilidad, derivada del retraso. Por tanto, solo la falta absoluta de requerimiento fiscal conlleva la nulidad de todo el proceso por faltar la postulación del Ministerio fiscal, imprescindible para promover la acción en los delitos de acción pública (Art. 17 Pr. Pn.).

3) *La falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código;*

Para promover la persecución de determinados delitos, los referidos en el artículo 28 del Código Procesal Penal, se exige la denuncia presentada por la víctima o por sus representantes legales, si aquella fuese mejor o incapaz. En ambos casos, la acusación privada y la instancia particular constituyen condiciones de perseguibilidad, de tal modo que cualquier

actuación procesal que se realice sin darse tales requisitos de persecución deberá considerarse radicalmente nula.

Así, se establece en particular para los supuestos de ausencia de acusación en los delitos privados, que constituye un defecto insubsanable, no convalidable, con la consiguiente pérdida de eficacia de todos los actos procesales realizados.

Ahora bien, en ambos casos se reconocen ciertas posibilidades de subsanación: respecto de los delitos de acción privada, el artículo 108 Pr. Pn. admite la posibilidad de subsanación de los defectos formales observados en la formulación de la querrela. Se trata, por tanto, de favorecer la afectividad del principio “pro actione”, que se vería menoscabada si se realizase una interpretación en exceso rigorista y formalista del cumplimiento de las exigencias procesales para promover la acción penal. También en los delitos perseguibles a instancia particular, respecto de los cuales carece de transcendencia el cumplimiento de requisitos formales, pues lo esencial es que conste la reclamación de la víctima o de quienes la representan. De acuerdo con ello, no debería existir inconveniente en reconocer eficacia a la denuncia tácita, siempre que conste la voluntad del interesado de reclamar en defensa de sus intereses.

4) *La falta de autorización del fiscal en los casos de conversión de la acción penal pública;*

Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas solo a petición de la víctima cuando el fiscal decida archivar la investigación (Art. 29 Pr. Pn.) constituye una causa de nulidad absoluta en el caso de que el juez o tribunal decida la conversión de la acción penal pública a acción privada sin previa autorización del fiscal. 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.

5) Cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido en los términos expresados en este Código;

El derecho del imputado a ser asistido por un defensor se configura como un derecho fundamental (Art. 12 Cn.), irrenunciable (Art. 98 Pr. Pn.) e inviolable (Art. 10 Pr. Pn.). De tal modo que constituye una obligación para los poderes públicos proveer a su designación, si no lo hubiere hecho el mismo imputado (Art. 90 Pr. Pn.).

Es lógico, por tanto, que se configure como un supuesto de nulidad absoluta la falta de asistencia letrada al imputado detenido, la cual, constituyendo una garantía esencial del proceso, determinara la privación de eficacia de las declaraciones realizadas por el detenido sin abogado y las demás diligencias en las que hubiera debido estar presente (Art. 306 Pr. Pn.)

La vulneración en tales casos del derecho de defensa solo determinara la existencia de nulidad, en la medida que se haya causado una situación de indefensión real y efectiva, es decir, en la medida en que resulte afectada la "ratio" de tal derecho, pues para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al imputado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa.

Por ejemplo: debe entenderse que ninguna violación con transcendencia para la eficacia del proceso se ha producido si el imputado, a pesar de haber sido privado de su derecho a ser asistido por un abogado se niega a declarar o si habiendo declarado, ratifica después la declaración realizada sin asistencia del abogado. En tales casos ningún perjuicio efectivo para el derecho de defensa de la parte, habría resultado de la falta de provisión de un defensor. (Art. 345 Pr. Pn.)

Se debe aclarar que el respeto formal o aparente al derecho a estar asistido por un defensor no evita la nulidad de los actos procesales realizados por este, si la actuación del defensor ha sido manifiestamente inoperante o no se le ha permitido intervenir en los actos realizados con el imputado.

6) *Que se hubiere dictado sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado o cuando se dicte sentencia sometiendo el proceso al conocimiento del jurado en casos que este tribunal no es competente, salvo lo establecido en este Código;*

Esta causa de nulidad, que se establece como absoluta solamente opera en los casos de invasión de competencias entre los tribunales o cuando siendo competente el tribunal de jurado no conoció debiendo hacerlo.

Dado que se trata de un motivo de nulidad absoluta, puede ser apreciado y declarado en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte. No obstante, la denuncia de la falta de competencia deberá producirse en el tramite incidental previsto en el artículo 380 Inc. 2 Pr. Pn., aunque a diferencia de lo que ocurre con las nulidades relativas, se debe entender que la omisión de tal denuncia carece de efecto saneador, por tratarse de una cuestión de orden público y por tanto, insubsanable por falta de oposición.

En cuanto alcance de la nulidad, debe quedar claro que si se acoge la excepción de incompetencia se declarara la nulidad de los actos realizados ante el tribunal incompetente y se remitirá la causa al que se entienda competente para conocer de ella. Sin embargo, la declaración de nulidad no afectara a lo actuado en la fase de instrucción y por lo tanto, desconectado de esta causa de nulidad.

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;

Este motivo de nulidad opera en los casos de violación de derechos y garantías fundamentales, ya se reproduzcan en el proceso o fuera de él, es decir, con ocasión de la investigación preliminar. En el primer caso, se incluyen todos los vicios de procedimiento de carácter esencial que, además, conlleven la violación de un derecho procesal constitucionalizado. **Por ejemplo:** el desconocimiento del derecho a un juicio público (Art. 12 Cn. y Art. 307 y 369 Pr. Pn.). El derecho a obtener una resolución motivada (Art. 144 Y 176 Pr. Pn.). O la delegación indebida de funciones (Art. 142 Pr. Pn.). En el segundo, se incluyen los supuestos de violación de obtención o incorporación al proceso de las pruebas ilícitas (Art. 175 Pr. Pn.).

Las nulidades absolutas de acuerdo al artículo Art. 347 Pr. Pn.; no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso. Estableciendo en el Inc. II del mismo artículo, que se admitirá contra ellas el recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia.

B. “O CUANDO SE TRATE DE LOS VICIOS EN LA SENTENCIA”:

El artículo 400 del Código Procesal Penal, señala los vicios o defectos de la sentencia que habilitan el Recurso de Apelación. Todos ellos se refieren a vicios de actividad, estableciendo: *“Vicios de la sentencia... Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:*

1) Que el imputado no esté suficientemente identificado:

Explicación: esta causa establece una gravísima carencia de la sentencia, consistente en la deficiente identificación del imputado.

El artículo 83 Pr. Pn., trata acerca de la identificación del imputado, al decir que se practicara por sus datos personales impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio, sea identificación física o nominal. Esta es la forma normal de identificación, pero la ley prevé otras en supuestos especiales, al añadir que si se niega a dar estos datos 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. Con la misma finalidad de atención al fin del proceso, removiendo los obstáculos que pudieran dificultar su consecución, se dice en el mismo art. 83 que, 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.

Debe entenderse que de acuerdo al principio de mantenimiento de los actos procesales, que no cualquier defecto en la correcta identificación del imputado, habrá de entenderse que constituye una defectuosa identificación del imputado. **Por ejemplo**: un error en la mención del apellido, que sea susceptible de una fácil corrección habrá de entenderse que constituye una defectuosa identificación del imputado.

No debería ser suficiente una simple insuficiencia en la designación del imputado, siempre que no quepa error sobre su identidad, sino un defecto de tal entidad que diera origen a serias dudas sobre la identificación de aquel. La finalidad de consecución del fin del proceso, en relación con el principio de conservación de los actos procesales, debe concluir a una interpretación flexible de este primer motivo de apelación, e integradora del art. 83 Pr. Pn., significa que se podría tomar como motivo para apelar cuando la falta de identificación del imputado en la sentencia, sea tal, que imposibilite el conocimiento cabal de quien es la persona a que se refiere su parte dispositiva o fallo, el sujeto principal de la resolución.

2) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado;

Explicación: como primer punto la sentencia debe consignar el hecho que es objeto del juicio, tal como lo regula el artículo 395 N°1 Pr. Pn., parte final, que establece:

Requisitos de la Sentencia

Art. 395.- La sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá:

- 1) *La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.”*

Sin la especial precisión propia de la determinación de los hechos que se consideran acreditados, sino únicamente con los datos necesarios que permitan identificar el objeto del proceso, sin valoración probatoria alguna. Si en la sentencia no se expresa cual es el objeto del juicio, faltará la correlación que debe existir entre el mismo y los que el tribunal considera acreditados en relación con él, por lo que, en conjunto, resultara difícil conocer a que se está refiriendo la resolución judicial, es decir, la indicación de los hechos probados, elementos básicos en la sentencia. Se debe tener en cuenta que sobre el relato histórico, esto es, sobre la narración de aquello que, siendo de interés para la resolución que ha de dictar, el tribunal considera que se ha probado a lo largo del juicio, se construyen los razonamientos jurídicos sobre la base de los cuales los hechos acreditados se subsumen en determinado precepto penal sustantivo, se considera de aplicación determinado tipo punitivo y, en definitiva se estima pertinente la imposición de una pena concreta, todo lo cual desemboca en la parte dispositiva de la sentencia.

Entonces la falta de relato de hechos probados constituye un vicio de tal entidad que la sentencia queda desprovista de uno de los pilares esenciales sobre los que ha de construirse. Es básico el conocimiento por las partes y por el público en general de la conclusión fáctica a que ha llegado el tribunal, sobre la que construyó la argumentación jurídica de la que extrajo su decisión. Si no se enuncian expresamente en la sentencia los hechos que el tribunal considera probados, se mantienen en un misterio que, por inaccesible, imposibilita tanto su conocimiento como el control y revisión por parte del tribunal superior. Por lo tanto, es lógico, que la consecuencia de tal falta no pueda ser otra que la revocación de la resolución que adolece de un defecto de tanta importancia.

3) *Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio;*

Explicación: la sentencia penal es el resultado de la valoración por parte del tribunal de la prueba practicada en el juicio oral e incorporada al mismo con observancia de las normas procesales que rigen la producción de los elementos probatorios y que no en pocas ocasiones son disposiciones que afectan directamente a derechos fundamentales. La valoración de la prueba ha de recaer, no simplemente sobre la prueba practicada en el juicio, sino únicamente sobre aquella que haya sido legalmente incorporada al proceso.

La sentencia penal no puede basarse en medios de prueba que no hayan sido legalmente incorporados al juicio y la que adolezca de este defecto habrá incurrido en un vicio que la hace susceptible de ser revocada en apelación. La exigencia de que la prueba en que se basa la sentencia haya sido obtenida legalmente no se refiere únicamente a que aquella se haya conseguido sin vulneración de derechos o garantías fundamentales. Puede dar lugar a apelación también el que determinada prueba, por más que en su origen fuera obtenida en forma legal, deba considerarse

incorporada al proceso con vulneración de la legalidad, si dicha unión no tuvo lugar en el momento procesal oportuno, o en la forma establecida.

4) *Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales;*

Explicación: la fundamentación se encuentra regulada en el artículo 144 Pr. Pn., que establece la obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias y que dicha fundamentación expresara 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. Asimismo en el inciso último del mismo artículo determina la consecuencia de la falta de fundamentación que será la nulidad de las decisiones. Se entenderá también que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Este motivo, sin duda el más importante, a la vez que complejo, de los enumerados en el artículo que se comenta. Si bien aparentemente es uno solo, en realidad recoge varios. Aunque expresamente se refiere solo a la falta de motivación de la sentencia, permite también la Apelación por error en la valoración de la prueba, al considerar que es insuficiente la motivación cuando no se observan las reglas de la sana crítica.

CLASES DE FUNDAMENTACION.-

1. Fundamentación Descriptiva:

Esta fundamentación obliga al juez a señalar en la sentencia, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate. Hay

diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio; el medio probatorio es el testigo, el medio probatorio es el perito, el medio probatorio es el documento y el medio probatorio es la evidencia física; pero el elemento probatorio es lo que sirve al juez como elemento de juicio, esto es lo que extrae el juzgador del para llegar a una conclusión

2. Fundamentación Fáctica:

Significa que la sentencia debe contener una relación del hecho histórico; es decir debe fijarse clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, sobre la cual se emite el juicio.

3. Fundamentación Analítica:

Consiste en la apreciación de los medios de prueba. Es ahí donde el juez dice por qué un medio le merece crédito, y cómo la vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Inclusive el tribunal a la hora de hacer la valoración, y redactar la fundamentación intelectual, podría remitirse a argumentos como la memoria remota y la memoria reciente para creer a un testigo. Esta fundamentación es precisamente sobre la que recae el reproche del recurso referido a violación de reglas de la sana crítica.

4. Fundamentación Jurídica:

En este caso el juez tendrá que decir por qué aplica la norma o por qué no lo hace. En caso de aplicación debe indicar además qué pena impone al condenado y por qué.

La falta de fundamentación es la ausencia en la sentencia documento de cualquiera de las formas que acabo de indicar; si se omite el hecho histórico, hay falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en el resumen de la prueba o referencia a la prueba documental, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si hay pretermisión de la valoración de la prueba, se da el vicio de falta de fundamentación probatoria intelectual; y desde luego si se omite la cita e interpretación de normas jurídicas, falta la fundamentación jurídica del fallo.

Este Constituye el eje del vicio a que nos referimos ahora la carencia o insuficiencia evidente, del requisito de motivación de las sentencias. Aunque de la necesaria motivación de las sentencias se hablo al tratar de los requisitos de la sentencia en los comentarios al art. 395 Pr. Pn., no tratando de decir, que una fundamentación breve no significa que sea insuficiente. Pero si merecerá esta negativa consideración la sentencia que, bajo la cobertura de más o menos extensos razonamientos, esconda una carencia evidente, lo que sucede cuando tal aparente motivación consiste en la transcripción de formularios o, simplemente, en afirmaciones generales sin conexión alguna con el caso concreto, cuando no simplemente rutinarias o, insustanciales, carentes de real contenido. En este sentido, el Código Procesal Penal, hace referencia a la vulneración de las reglas de la sana crítica, de la lógica, del raciocinio humano, en la valoración de los elementos probatorios puestos a disposición del tribunal, que en la enumeración de los vicios de la sentencia equivale a insuficiencia de la motivación. Se entenderá que se ha cometido este vicio siempre que, en aspectos fundamentales, el tribunal no se haya atendido a las reglas de la sana crítica o cuando, en la libre valoración de la prueba, no haya respetado los criterios básicos del artículo 394 Pr. Pn.

5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

Explicación: se puede definir a la sana crítica como el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Así mismo se establecerá la diferencia entre los medios de prueba y elementos probatorios, el medio probatorio es el testigo, es el perito, el documento y el medio la evidencia física; mientras que el

elemento probatorio es lo que sirve al juez como elemento de juicio, esto es lo que extrae el juzgador del para llegar a una conclusión. De modo que podría haber medios de prueba que suministren buenos elementos, en tanto que otros bien podrían no suministrarlos.

El Código Procesal Penal establece diversas disposiciones en las cuales regula la obligación de observar las reglas de la sana crítica con respecto a los medios o elementos probatorios de valor, así el artículo 179 menciona *que* “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”. El artículo 394 determina que “el tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”.

En ese sentido se puede decir que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectual, esto es que el tribunal no entró a valorar la prueba; y otra distinta es que entre a valorar la prueba, pero aplicando mal las reglas de la sana crítica. Aquí es donde está el problema. Muchos recursos no tienen entrada, porque se argumenta falta de fundamentación cuando el fallo está motivado, y lo que hizo el tribunal fue valorar la prueba equivocadamente. En otras ocasiones se alega violación de las reglas de la sana crítica porque no se tomó en consideración un medio probatorio, pero el vicio realmente es el de falta de fundamentación. En estos casos el recurso deviene inadmisibile.

La diferencia se da entonces por el objeto del motivo. El objeto de la denuncia de falta de fundamentación es la ausencia de la fundamentación fáctica, de la fundamentación probatoria (descriptiva o intelectual) o de la fundamentación jurídica; es decir el objeto es una preterición: un error in

procedendo por omisión. Mientras que en la violación de reglas de la sana crítica, el objeto es precisamente la fundamentación probatoria intelectual, que sí está en el fallo, pero viola las reglas del correcto entendimiento humano.

6) *Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva;*

Explicación: en primer lugar se debe explicar que se entenderá por parte dispositiva que consiste en una de las partes de la sentencia donde se establecen las disposiciones legales y el fallo o decisión del Juez acerca de los hechos sometidos a su solución. En ella el Juez declara el derecho de las partes, condenando o absolviendo al demandado, en todo o en parte, fijando el plazo para que se cumpla la sentencia. Si la parte dispositiva de la sentencia contiene la decisión del tribunal y adolece de carencias por lo que respecta a sus elementos básicos, es la sentencia, en su parte más importante, la que resulta aquejada de un vicio esencial. Esto la hace susceptible de ser recurrida en apelación y anulada como consecuencia de dicho efecto. Siendo básica la fundamentación de las resoluciones judiciales, la orden, la decisión, el mandato del tribunal que es consecuencia y resultado de la anterior motivación, se contiene en la parte dispositiva. En conclusión, una sentencia sin parte dispositiva, o con la misma carente de elementos básicos, es una resolución vacía de contenido.

7) *Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en este Código;*

Explicación: la falta de precisión de la fecha en que se lleva a cabo el acto procesal es motivo de nulidad, a no ser que sea posible fijarla por

algún medio externo al propio acto. El artículo 135 Pr. Pn., establece que: *“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”, y continúa diciendo que “La falta de cualquiera de estos requisitos producirá la nulidad del acto, y así mismo establece una excepción: “salvo que puedan establecerse con certeza a partir de los elementos del mismo acto o de otros conexos”.* De los cinco datos que deben consignarse en la documentación del acto, es decir, lugar, hora, día, mes y año; solo los que determinan la fecha son relevantes en orden a la interposición del recurso de apelación y son el día, mes y año. Así mismo que fundamentan la declaración de nulidad, que procederá si faltan los mismos, pues ello hace supondrá que no se hace constar la fecha. Siendo la fecha en la sentencia un requisito de suma importancia para **por ejemplo**: conocer con exactitud el momento en que se adopta la decisión judicial y la aptitud para ello de los jueces que la firman.

La nulidad derivada de la falta de mención de la fecha es del tipo de de las relativas, en el sentido que el mismo precepto que la declara manifiesta la forma en que el defecto puede quedar subsanado, que consiste en la determinación del día en que el acto de que se trate tuvo lugar a partir de los elementos del acto o de otros conexos, la ausencia de fecha en la sentencia solo fundamentara la Apelación cuando pese a ello no pueda determinarse el día en que se dicto, como expresamente prevé el artículo 135 Pr. Pn..

Se considera también vicio legalmente de la sentencia y que habilita la apelación el que falte en la misma la firma de alguno de los Jueces integrantes del tribunal, a no ser que sea por impedimento posterior a la deliberación y se haga constar así (Art. 395.5 Pr. Pn.). Así el Inc. II del Art. 135 Pr. Pn. , establece que: *“Si falta la firma del funcionario actuante o la del secretario, en su caso, el acto no podrá ser subsanado, salvo previsiones especiales”.* La firma puesta en el documento en que se

refleja el acto procesal acredita la intervención en el mismo del funcionario judicial que actúa, o que lo autoriza, así como, en su caso, la presencia efectiva en el lugar y al tiempo de la realización del acto de quien en el instrumento en que el mismo se documenta aparece como testigo. Lo que determina la nulidad contemplada en el art. 135 Pr. Pn., no es la ausencia del funcionario, del secretario o de quien se diga fue testigo del acto, sino simplemente la falta de la firma de tales personas y que, se subsana si proceden posteriormente a poner la firma que antes omitieron, pese a estar presentes, en el documento en que se refleje el acto. En el sentido que para que se pueda sustentar un vicio de la sentencia, ha de tener como consecuencia que no se pueda saber con certeza si el Juez de que se trate participio realmente en la deliberación.

8) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia;

Explicación: las reglas a las que este apartado se refiere son las que disciplinan la formación de la voluntad del tribunal y las de redacción de la sentencia regula la expresión de dicha voluntad (Art. 394 Pr. Pn.). Siendo esencial el carácter de estas normas, su vulneración puede dar lugar a la Apelación de la sentencia. Se trata de un supuesto, no precisamente de voluntad viciada, pero sí de voluntad del tribunal formada defectuosamente (si se trata de inobservancia de las reglas de deliberación) o defectuosamente expresada (si la vulneración es de las reglas de la redacción de la sentencia).

9) *La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.*

Los demás defectos que existan serán subsanados por el tribunal de oficio o a petición de parte, en su oportunidad;

Explicación: el artículo Art. 397 Pr. Pn., hace referencia a la congruencia, estableciendo que *“La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado”*. Este requisito de la sentencia se debe contemplar sin olvidar la posibilidad, en el proceso penal salvadoreño, de ampliación de la acusación y advertencia de oficio por el tribunal (Art. 384 y 385 Pr. Pn.).

En tal sentido cuando un recurso se fundamente tanto en vicios de juicio como de actividad, el tribunal de apelación, debe de acuerdo al principio de economía procesal, conocer primero de aquellos de forma, debido que, si uno de los errores procesales causados afecta la validez formal de la causa, el pronunciamiento sobre los motivos de fondo resultaría innecesario, pues el efecto sustancial del recurso utilizando esa vía trae consigo la anulación de la resolución impugnada y, por consiguiente, del debate en que ella se basó, asimismo, de los actos cumplidos de modo irregular.

C. “O DE LA NULIDAD DEL VEREDICTO DEL JURADO”:

Las normas reguladoras del enjuiciamiento de jueces son de aplicación al juicio por jurado en lo no previsto en su específica regulación (Art. 416 Pr. Pn.). Resulta que contra la sentencia dictada tras el veredicto de jurado puede interponerse recurso de apelación que si persigue la anulación de la sentencia por vicios de la misma, deberá fundarse en algunos de los motivos recogidos en el artículo 400 Pn. Pn., mientras que si lo que pretende es la conseguir la nulidad del veredicto, se basara en las causas

del artículo 415 Pr. Pn., y naturalmente puede argumentarse el recurso en base a ambas clases de vicios procesales.

El artículo 415 del Código Procesal Penal lo establece así: **“NULIDAD DEL VEREDICTO: “Además de las causales de invalidez, el veredicto será nulo, y así podrá ser declarado mediante recurso contra la sentencia, en los casos siguientes”:**

- 1) ***Cuando no sea de la competencia del jurado;*** se trata de un supuesto de falta de competencia objetiva o por razón de la materia, que concurrirá cuando el tribunal del jurado enjuicie alguno de los delitos que no sean de los contemplados en el artículo 52 Pr. Pn. Expresamente reservados para el conocimiento del tribunal de jurado. En todo caso el vale decir que la causa del artículo 346 N° 1 Pr. Pn., es similar a esta, haciendo innecesario la mención de la falta de competencia del artículo que aquí se menciona. Es decir, que se somete al conocimiento del jurado un asunto que no es de su competencia. ***Ejemplo:*** El procedimiento para imponer únicamente medidas de seguridad por el delito cometido y el acusado es un inimputable. (Art. 437 N° 2 Pr. Pn.).

- 2) ***Cuando con posterioridad se compruebe que alguno de los jurados fue sobornado, presionado, no reunía los requisitos para ser jurado o estaba afectado por alguna incapacidad, impedimento, y ello era desconocido al momento de la selección;*** en este apartado algunos son supuestos de vicios de voluntad de alguno de los miembros del tribunal colegiado o pura y simple inexistencia de la misma, si la presión a que se le sometió fue muy intensa. Mientras que si trato del soborno del jurado, se trataría de un claro supuesto de voto conscientemente desviado, en cuanto el jurado de que se trate formulo su voto, no en conciencia, sino movido por la recompensa recibida o premetida. Que

conllevaría al cometimiento de un ilícito que lo regula el artículo 307 del Código Penal estableciendo:

“El que diere, ofreciere o prometiére dinero o cualquier otra ventaja a un testigo, jurado, abogado, asesor, perito, interprete o traductor, con el objeto de lograr una afirmación falsa, o una negación u ocultación de la verdad, en todo o en parte en una actuación judicial que hubiere de servir en diligencia o proceso, aunque la oferta o promesa no hubiere sido aceptada, será sancionada con prisión de dos a cinco años”.

Por último, si la causa reside en la falta de requisitos o de capacidad de un jurado, se estará ante una existencia de un grave defecto en la formación del órgano colegiado decisor, en cuanto quedo integrado defectuosamente y afectado de nulidad, ya que uno de sus miembros no estaba capacitado para el desempeño de la función. En tal caso, para ser miembro de un tribunal de jurado es necesario cumplir con ciertos requisitos que el mismo Código Procesal Penal establece en el artículo 405 como son: Ser salvadoreño (Art. 90 Cn), mayor de veinticinco años y menor de setenta, estar en el pleno goce de los derechos políticos (Art. 72 Cn), poseer estudios de educación media como mínimo. El Tribunal Supremo Electoral o el Registro Nacional de las Personas Naturales, estarán obligados a actualizar una lista de personas y las enviarán en los meses de enero y junio de cada año a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, quienes la depurarán de todos aquellos que manifiestamente no reúnan los requisitos para ser jurado (Art. 404 Inc. II Pr. Pn.) **Otra de las causales de nulidad del veredicto** es que uno de los miembros o los miembros del jurado sea incapaz, tal situación la regula el artículo 406 del Código Procesal Penal.

“INCAPACIDAD: Art. 406.- No podrán ser jurados:

- 1) *Los funcionarios públicos y los empleados del Órgano Judicial o del Ministerio Público.*
- 2) *Los que estén sometidos a un procedimiento penal o hayan sido condenados, hasta cinco años después de extinguida la pena.*
- 3) *Quienes adolezcan de una incapacidad física o psíquica que les impida asistir al juicio o comprender lo que allí sucede.*
- 4) *Quienes por su falta de instrucción, manifiestamente no puedan comprender lo que sucede en el juicio.*
- 5) *Los miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada.*
- 6) *Los ministros de un culto religioso.*

Los jurados también podrán excusarse o ser recusados por los mismos impedimentos previstos para los jueces.

Las partes luego de interrogar a los jurados seleccionados sin perjuicio de las causas de impedimento previstas, podrán excluir a un número máximo de tres personas sin necesidad de exponer y fundamentar la petición; en número mayor la recusación será con expresión de causa”.-

- 3) Cuando haya intervenido como jurado alguien no comprendido en la lista parcial respectiva, que no fue sorteado o hubo irregularidad en el sorteo;** en este caso la deficiencia radica, en esta ocasión en la existencia de un grave defecto en el proceso previo de selección, que termina afectando a la formación del concreto tribunal del jurado de que se trate, en el que se integro quien ni siquiera debió ser objeto de previa selección o lo fue inmediando irregularidades.

El tribunal del jurado se integrará con un total de cinco personas, sorteadas de la nómina del Registro Electoral. (Art. 404 Inc. I Pr. Pn.). la nulidad del veredicto radica en que quien haya intervenido como jurado no estuviese comprendido en la lista que tiene la obligación de enviar El Tribunal Supremo Electoral o el Registro Nacional de las Personas Naturales, a la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, y de acuerdo a esta lista se realizara el sorteo para elegir a aquellas personas que serán miembros del tribunal de jurado y que

reúnan los requisitos. (Art. 404 Inc. II Pr. Pn.). Asimismo, que el proceso de elección del tribunal de jurado no se haya regido tal como lo preceptúa el artículo Art. 407 del Código Procesal Penal:

- Que recibidas las actuaciones para la vista pública, el secretario del tribunal de sentencia sorteará dentro de las cuarenta y ocho horas, una o más listas de veinte jurados cada una, *y convocará a las partes y a los jurados a la audiencia de selección, ordenando las citaciones y notificaciones que correspondan.*
- La audiencia se realizará el mismo día previsto para la vista pública, con suficiente anticipación. *El secretario comprobará la identidad de los convocados, separará a aquéllos que manifiestamente no reúnan las calidades requeridas y, en presencia de uno de los jueces del tribunal y de las partes, explicará en forma sencilla las incapacidades e impedimentos existentes para ser jurado.*
- *Inmediatamente, permitirá que los jurados manifiesten libremente si se hallan en alguna de esas situaciones y luego las partes, en el orden que determine el juez, podrán interrogarlos a fin de establecer si incurrir en alguna de las causales mencionadas en la ley. Si son hábiles más de cinco jurados el secretario sorteará a los titulares y suplentes.*

4) Cuando las instrucciones del juez sean de tal naturaleza que claramente hayan inducido a error al jurado o motivado en determinado sentido;

El juez ha de procurar que las instrucciones que imparte a los jurados, a la par que les ilustran acerca de su función y les ayudan a mejor desempeñarla, no les confundan o lo que objetivamente puede ser peor, no les predispongan en uno u otro sentido, a favor o en contra del

imputado. Si así sucede, se tratara de un caso de parcialidad en las instrucciones, no necesariamente porque el juez sea subjetivamente imparcial, sino porque no acertó a impartirlas de forma que no dejase traslucir al hilo de las mismas su criterio particular, su valoración del caso, que no es que no tengan porque conocer los jurados, sino que no deben conocerla, puesto que son ellos los que han de decidir, sin estar mediatizados de ningún modo, ni directa, ni indirectamente.

En otro sentido, una vez han concluido los alegados tal como lo regula el artículo 411 Pr. Pn., el juez puede podrá formular instrucciones para ilustrar al jurado, de modo que pueda evaluar con mayor precisión los hechos, a la luz del derecho aplicable, pero lo que no podrá hacer el juez es inducir en la decisión que tomara el tribunal de jurado en su resolución, es decir, que las mencionadas instrucciones de las cuales tiene potestades se conviertan en una manipulación para que la resolución que el jurado sostiene del caso, se cambie o se realice según criterios personales del juez. De tal forma lo regula el artículo 411 Pr. Pn. Inc. I parte final:

“las instrucciones del juez no deberán inducir al jurado a tomar una decisión predeterminada ni sensibilizarlo respecto de algún punto en particular del caso”.

El procedimiento que se realizara para tal caso es el que determina el mismo artículo 411 Inc. II Pr. Pn. En el cual determina que el juez comunicara a las partes sus instrucciones y si alguna de las partes plantea objeción que el juez no atienda se dejará constancia en el acta a los fines de control posterior por la vía del recurso, en este caso el recurso de apelación, debido que el veredicto que emitirá el jurado estará viciado por la inducción o participación que el juez hizo en la misma, al no dar las instrucciones que el mismo artículo le faculta, sino una manipulación de acuerdo a criterios subjetivos.

5) Cuando falte la firma de alguno de los jurados; y, Si la firma es la materialización gráfica de la voluntad expresada también gráficamente y al pie de cuya expresión se pone aquella, parece claro que la falta de firma de alguno de los jurados da lugar a la falta de constancia clara de cuál fue la voluntad de dicho jurado, de cuál fue su voto para la formación del veredicto y en si llegó realmente a expresarlo. Ello justifica la nulidad, pues se trata de un defecto formal con acusada transcendencia material.

6) Cuando se hubiese rechazado indebidamente la solicitud de disolución del jurado por inexistencia de pruebas de cargo; el artículo 410 del Código Procesal Penal establece que: *“Una vez concluida la fase de producción de prueba, el juez podrá ordenar la disolución del jurado y absolver por falta de prueba de cargo”*. En tal sentido el artículo en mención faculta la disolución del tribunal de jurado por falta de prueba de cargo y así mismo se debe absolver al imputado por falta de la misma y la consecuencia de rechazar el juez de tribunal de sentencia indebidamente la solicitud de disolución de jurado es convertirlo en una causal de nulidad del veredicto. Declarada la nulidad se realizará el juicio nuevamente, y no podrán intervenir los jurados que votaron el veredicto declarado inválido. Significa que la consecuencia de la nulidad del veredicto es la del juicio, que debe celebrarse de nuevo, pero con otros jurados, pues los que intervinieron en el anulado están objetivamente contaminados de su actuación anterior. (Art. 415 Inc. Final. Pr. Pn.).

2.3.2 TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION

2.3.3.1 FASE DE INTERPOSICION

Como se expreso con anterioridad el recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia y para que pueda obtener un resultado positivo y lograr sus objetivos de impugnar la resolución dictada en Primera Instancia, deben cumplir con ciertas formalidades y condiciones tanto de forma como de contenido, debido que sin ellos correría el riesgo de declararse inadmisibile. El articulo Art. 453 Pr. Pn., establece que:

“Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados”.

Los requisitos del Recurso de Apelación en cuanto a su interposición se puede expresar que son:

La legitimación: se refiere a “quién le asiste el derecho de impugnar la resolución” por tal motivo no se puede hacer de oficio, es decir, que el Tribunal Superior le exija al juez Aquo le remita el expediente para verificar y dar una nueva resolución; en vista de esto se mantiene la independencia judicial ya que ningún funcionario judicial le puede exigir al juez de la causa a que dicte la resolución o que les envíe el expediente, sino que la parte agraviada (con el derecho de legitimidad) es el que tiene toda la potestad de hacer del conocimiento la resolución dictada por un juez para que el juez superior valore dicha resolución y emita una nueva.

El agravio es otro de los requisitos para poder interponer la apelación; pues una cosa es el derecho a la impugnación abstractamente reconocida por las disposiciones legales a un determinado sujeto derecho, y otra muy

distinta al derecho mismo que concretamente le corresponda, que viene condicionado por la existencia de un agravio.

El artículo 452 Inc. IV del Código Procesal Penal establece: ***“En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo”***.

El agravio se entiende como perjuicio que causa la resolución a las partes en relación a las peticiones o derechos que éstas habían formulado. Cuando no hay gravamen, porque la resolución es conforme con lo solicitado por las partes el recurso no es admisible.

Otro requisito es **la recurribilidad de la resolución** por tal motivo el Art. 452 Pr. Pn. Señala que las resoluciones judiciales serán recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidas. En tal sentido se ve reflejado el principio de legalidad en materia de impugnación de las resoluciones judiciales debido que la ley expresa en qué casos se puede recurrir y a través de qué tipo de recurso; con lo anterior podemos afirmar de conformidad al Art. 464 y 468 Pr. Pn. Significa que el Recurso de Apelación se interpondrá en los casos determinados por la ley, determinando porque medio y contra qué resoluciones procederá el recurso de apelación. El artículo 464 regula los casos en los cuales el recurso de apelación procederá contra los autos dictados en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además causen agravio a la parte recurrente. Dentro de los cuales se encuentran los siguientes: el artículo 106 N° 5 Pr. Pn., establece que la víctima puede impugnar la resolución favorable al imputado aunque no haya intervenido en el procedimiento. El Art. 116. Pr. Pn., es al querellante el que le asiste la legitimidad de apelar. Art. 319 Pr. Pn., “El auto que resuelva la excepción

será apelable”, cualquiera de las partes intervinientes en el proceso pueden impugnar la resolución que le cause agravio. El artículo 341 Pr. Pn., La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable. Solamente faculta al imputado que tiene el derecho de impugnar (la defensa).

Asimismo el artículo 468 Pr. Pn. Señala otro de los casos en los cuales la ley expresamente dispone contra que resoluciones procederá el recurso de apelación y será contra las sentencias definitivas en primera instancia.

2.3.3.1.1 IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia verifica que: ***“la resolución impugnada sea recurrible”*** tal como lo regula el artículo 468 Pr. Pn. al establecer que: ***“El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia”***. Es decir, que para que sea admisible el recurso de apelación debe tratarse de una sentencia definitiva. Las condiciones para la impugnación consideradas desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal.

2.3.3.1.2 IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA

La impugnabilidad subjetiva supone que para que el recurso sea procedente, el sujeto que pretende impugnar debe estar en posesión del derecho impugnativo; es decir; que esté “legitimado para recurrir” y además debe existir un agravio producto de la resolución que se pretende impugnar.

2.3.3.1.3 REQUISITOS FORMALES DE TIEMPO, MODO Y LUGAR

En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia debe analizar lo siguiente:

- ⇒ Que el recurso haya sido interpuesto dentro del plazo que la Ley otorga a la parte Legitimada (tiempo): el proceso se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, esto, de acuerdo al principio de preclusión, siendo necesario para ello que la ley señale un término para recurrir, cualquier que sea la naturaleza de la resolución judicial. De acuerdo al artículo 470 del Código Procesal Penal, el recurso de apelación **“deberá interponerse en el plazo de diez días de notificada la sentencia”**. En cuanto a esto se puede decir que los términos empiezan a correr para cada interesado desde su notificación, mencionando con ello que las resoluciones judiciales se notificaran 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 (Art. 156 Pr. Pn.).
- ⇒ Que el recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva debe haberse interpuesto en el modo que la Ley dispone (modo): Los recursos procesales en cuanto a su forma pueden ser orales o escritos, el artículo 470 del Código Procesal Penal establece que: **“El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia...”** en general los recursos deben interponerse por escrito, es decir, mediante un documento escrito por el recurrente. Por lo tanto, no constituye escrito un telegrama u otro medio indirecto de documentación.
- ⇒ Que el recurso haya sido interpuesto ante el Juez competente (lugar): Hace referencia al lugar donde se cumple el Recurso de Apelación, es decir, que el acto de interposición del recurso de

apelación debe cumplirse ante el tribunal que dicto la resolución impugnada. En este caso debe ser ante los Juzgados de Primera Instancia o ante la instancia que ejecuto la sentencia definitiva en Primera Instancia, pudiendo ser ante las Cámaras de Segunda Instancia cuando conocen en Primera Instancia. (Art. 50 Pr. Pn.) Por regla general, el escrito de interposición del Recurso de Apelación deberá interponerse siempre ante el Juzgado que emitió la resolución impugnada, pero existen excepciones en los cuales la ley prevé la opción de interponerlo ante autoridad judicial distinta a la que tramita el proceso. (Art. 167 Pr. Pn.).

2.3.3.1.4 EFECTOS DEL RECURSO DE APELACION

1) EFECTO SUSPENSIVO.-

Cuando se interpone un recurso ordinario de apelación que son resueltos por un tribunal superior en grado, el de segunda instancia, o *ad quem* en relación con el inferior, que es el *a quo*, adquiere conocimiento sobre la causa, lo que produce ciertos efectos sobre la jurisdicción que el inferior ejercía en el caso específico sometido a su decisión. El art. 456 Pr. Pn. *“La resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario”*. De acuerdo a esta disposición el efecto que surge del recurso de apelación contra la sentencia definitiva es el suspensivo por cuanto suspende la ejecución de la resolución impugnada mientras el tribunal de segunda instancia resuelve el recurso de apelación.

Se entiende por **efecto suspensivo** aquel con el cual no se cumple las providencias judiciales mientras el superior no haya confirmado o cuando se declare desierto el recurso y el proceso y la competencia del A quo se

suspenden hasta cuando regresa a este el expediente, estableciéndose entonces que se otorga en el efecto devolutivo cuando la ley expresamente lo regula. Quiere decir entonces que las sentencias definitivas susceptibles del Recurso de apelación no pasaran en autoridad de cosa juzgada, mientras no transcurra el plazo señalado para interponer el recurso o interpuesto el recurso no se ejecutaran hasta que sea resuelto definitivamente.

Se entiende entonces que mientras subsista legalmente la posibilidad de recurrir o aun después, mientras se sustancia la vía impugnativa con respecto a una resolución jurisdiccional, regirá el efecto suspensivo. Esto si la ley no dispone lo contrario.

Significa que el efecto suspensivo se concreta desde que se dicta la resolución declarada recurrible y lo resuelto es inejecutable, mientras no caduque o se renuncie al poder de recurrir que se confiere a los interesados.

Cuando las resoluciones judiciales no son recurridas o el tiempo para recurrir fenece sin que se haya planteado la impugnación, tales resoluciones quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna. Se puede decir que una resolución es firme cuando contra ella no cabe recurso alguno, excepto el de revisión. (Art. 145 Pr. Pn.).

Si se interpuso el recurso, la resolución tampoco podrá ejecutarse mientras se mantenga abierto el trámite impugnativo. En este caso cesara la suspensión cuando:

- a)** Cuando el recurso sea declarado inadmisibile; la resolución recurrida por el interesado queda firme y ejecutoriada respeto de éste a partir de la declaración de inadmisibilidad.
- b)** Cuando se dicte la resolución desestimando o acogiendo la pretensión del recurrente; en este caso terminara el efecto suspensivo; si no hace lugar a esa pretensión, confirmando la

resolución, esta quedara firme y se proveerá a su ejecución, si por el contrario, la pretensión del impugnante es acogida, el triunfo de esta evitara que la decisión atacada produzca efectos: sea por revocación o por anulación. (suspendiéndose siempre).

La regla del efecto suspensivo del recurso, tiene un doble fundamento: **a)** la circunstancia de que toda resolución sujeta a impugnación no es inmutable y puede, por consiguiente, ser alterada en su mandato y **b)** la necesidad de evitar la irreparabilidad del perjuicio que, en casi todos los casos, habría que producir la suspensión de sus efectos.

La inejecución de lo resuelto puede también en algunos casos producir daños irremediables, tornándose necesario balancear ambas situaciones, por medio de excepciones. La regla del efecto suspensivo de los recursos, abre paso a una serie de casos excepcionales expresamente previstos en la ley. ***Entre las excepciones al efecto suspensivo referidas a la apelación están las siguientes:***

- 1) Cuando la detención provisional sea sustituida por otra medida a partir de la instrucción, en tal caso el imputado continuara detenido mientras la cámara resuelve. (Art. 341 Inc. II Pr. Pn.).
- 2) La resolución por medio de la cual se imponga la internación provisional (Art. 341 Pr. Pn.).
- 3) La resolución que imponga una medida sustitutiva de la detención provisional (Art. 341 Pr. Pn.).
- 4) El auto que decreta el sobreseimiento provisional si el delito mereciere por su naturaleza pena de prisión superior a tres años, debiendo sustituirse la detención provisional por otra medida cautelar. (Art. 354 Inc. I y II Pr. Pn.).

Como ejemplo de este efecto suspensivo se encuentra: Las declaraciones de nulidad absoluta (Art. 347 Pr. Pn. Inc. II), admiten recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia.

4. EFECTO DEVOLUTIVO.

Según **Leone**²⁷, los recursos son devolutivos y no devolutivos, según que la *Cognitio causae*, se transfiera o no, a consecuencia de la impugnación, a un juez de grado o superior al de quien emitió la decisión impugnada.

El fundamento del efecto devolutivo estriba en la necesidad de que el hecho y el derecho que hayan constituido la materia de la resolución impugnada, sean objeto de un nuevo examen por un tribunal que reúna las mejores condiciones y ofrezca, por lo tanto, mayores garantías de justicia.

Existen algunas consecuencias jurídicas que se producen a raíz del efecto devolutivo y, en especial, la amplitud de funciones que, en virtud se atribuyen al tribunal *ad quem*.

CONSECUENCIA INMEDIATA:

El efecto devolutivo quita competencia funcional al tribunal *a quo*, (Juzgado de Primera Instancia) y se la otorga al *ad quem* (Tribunal de Segunda Instancia), la competencia del A quo, perdura mas allá de la interposición del recurso únicamente para sustanciarlo, debido que no tiene ninguna potestad para declararlo inadmisibile, aun cuando la resolución impugnada sea irrecurrible o aquel no fuere interpuesto en forma y tiempo, por los motivos que la ley prevé o se interpusiese por quien carece de derecho.

CONSECUENCIA MEDIATA:

El efecto devolutivo atribuye el tribunal de alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios.²⁸

²⁷Ibídem. Pág.64

²⁸Trejo Escobar, Miguel Alberto, "**Los recursos y otros medios...**" *Óp. cit.* Pág. 67

2) EFECTO EXTENSIVO.-

De acuerdo al Art. 456 Pr. Pn. en caso que existan coimputados o acumulación de causas el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, queriendo manifestar así el legislador que una vez interpuesto un recurso por uno de los imputado, mientras que los demás por cualquier causa no hayan recurrido, si el recurso prospera a favor del coimputado, también corresponderá extender el beneficio a todos los que se encontraban afectados por la resolución impugnada.

El legislador establece una limitación que se encuentra en los casos en que el imputado al momento de interponer el recurso de apelación este haya basado los motivos de su recurso en causas exclusivamente personales, en cuyo supuesto solamente favorecerá a él la resolución que acoja su pretensión.

Cabe mencionar que existen otras causales, aunque no se de la concurrencia de varios imputados pero que siempre al momento de interponerse el recurso de apelación este produce el efecto extensivo, siendo el caso cuando la impugnación haya sido propuesta por el civilmente responsable y éste haya alegado la inexistencia del hecho, o que el imputado no lo haya cometido, o que no constituye delito, o cuando se sostenga la extinción de la acción, o que la misma no pudo iniciarse o proseguirse válidamente. Además debe señalarse que el efecto extensivo es de carácter irrenunciable, pues se otorga en interés de la ley y no a favor del imputado que no ha recurrido.

CARACTERES:

- a) La regla es la extensión de la impugnación, porque la ley así lo determina expresamente, de modo que no se trata de un efecto excepcional.
- b) En razón del fundamento de orden público que lo preside, este efecto es imperativo, es decir, el imputado favorecido con el efecto extensivo de la impugnación no puede renunciar a él.
- c) El efecto suspensivo presupone que el imputado que ha de resultar favorecido por el recurso, haya tenido el poder de impugnar la misma resolución, sin que lo haya ejercido en tiempo útil. Es decir, que por razón de caducidad, se hubiere operado la pérdida del poder para realizar el acto de la interposición del recurso, por vencimiento del término perentorio que la ley establece.
- d) El efecto en examen se encuentra totalmente subordinado a la actividad del recurrente: si este desistiere, arrastra en sus efectos a los que podrían haber resultado favorecidos.
- e) El efecto extensivo permite al favorecido, hacerse presente en el trámite del recurso, por lo cual es importante que sea oportunamente notificado de la concesión del mismo a fin de hacer posible esa intervención.
- f) El efecto extensivo solo funciona de acuerdo al principio de la prohibición de la *Reformatio in peius*, es decir que funciona en beneficio del imputado no impugnante y nunca en su perjuicio.

2.3.3.1.5 REQUISITOS ESTRUCTURALES DEL ESCRITO

En este aspecto el Tribunal de Segunda Instancia debe analizar si el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva cumple con los requisitos estructurales que señala el Artículo 470 del código Procesal Penal que son los siguientes:

- ⇒ Determinación de tipos de motivos en que se fundamenta el Recurso:
Debe el juzgador identificar porque motivo Apela el Recurrente debido a que de este elemento procederá su resolución; esto porque cuando se apela por motivos de fondo (In iudicando) relacionados con la Ley Sustantiva, el Tribunal de Segunda Instancia estará obligado a dictar la Sentencia que proceda, si se apela por motivos de forma (In Procedendo), relacionado sobre la determinación del hecho y su inserción en la norma, a través de su procedimiento, el Tribunal de Segunda Instancia debe declarar la Nulidad y mandar a reponer el proceso desde el primer acto valido
- ⇒ Que se indique separadamente cada motivo debidamente fundamentado: En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia debe observar que el recurrente indique separadamente cada motivo alegado con sus fundamentos correspondientes. El escrito deberá expresar separadamente en párrafos, números y letras, etc. Cada uno de los motivos por los que se impugna la resolución. En otras palabras los motivos deben individualizarse, según lo regula el Inc. II del artículo 470 Pr. Pn., al establecer que *“Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo”*. En el escrito de interposición deberá señalarse el perjuicio o agravio que se deriva de lo resuelto, cada motivo con sus fundamentos, ya se trate de vicios inprocedendo o in iudicando, deben expresarse por separado, demostrando en que consistió el vicio y la incidencia que este tuvo en el fallo. Para la formación del recurso es muy importante la claridad de la exposición y el orden lógico que esta debe seguir en la enunciación de reproches. De la mención anterior, puede parecer una confusión entre el termino fundamento y motivo, de tal forma que hace necesaria la diferencia en cuanto al termino motivos y fundamentos; por **MOTIVOS** se entenderá la inobservancia o errónea aplicación de determinadas normas de

derechos sustantivo o procesal contenidas en el fallo; teniendo como características;

- **Esencialidad**, en el sentido que su existencia e indicación por el recurrente es esencial; constituye un requisito de admisibilidad y sin ellos es imposible abrir la vía impugnativa (art. 453 Pr. Pn.).
- **Única oportunidad**, significa que solo es posible señalar los motivos del recurso en el mismo acto de interposición.
- **Efecto limitador de competencia**: el tribunal que conoce queda limitado a conocer solamente los motivos que haya señalado el recurrente, es decir, que las deficiencias no pueden suplirse de oficio por el tribunal *ad quem*, porque el artículo 470 Inc. II excluye en principio la aplicabilidad del principio "*luria Novit Curia*", como remedio a la falta procesal en que se ha incurrido, salvo en los casos de nulidad absoluta (art. 347 Pr. Pn) o de extinción de la acción penal.

Ahora en cuanto al término **FUNDAMENTOS** serán los argumentos tendientes a demostrar la existencia del error configurativo del motivo, indicándose cuál es la norma que debió ser aplicada, con que alcance y sentido. Se identificaran con las características siguientes:

- **Esencialidad**; la argumentación es un requisito de admisibilidad lo que la hace que sea esencial, debido que si no se fundamentan los motivos, el recurso deviene informal y en consecuencia inadmisibile.
- **Dependencia**; la fundamentación es una interpretación o explicación de los motivos, de ahí que la existencia de ella dependa de que exista el motivo.
- **Congruencia**; debe existir entre la fundamentación y la explicación del motivo una estricta correspondencia. Si la fundamentación no explica el motivo, hay incongruencia y no se

cumple con el requisito de admisibilidad. Significa que los motivos son el límite objetivo en dos sentidos: determinan la competencia del tribunal (art. 459 Pr. Pn.) y delimitan el campo de argumentación del impugnante, quien en realidad se auto-limita.

- **Doble oportunidad;** la fundamentación del recurso puede ser realizada en dos oportunidades, una es al interponerlo, contestando o adherirse a él (art. 470 Pr. Pn.) y en la audiencia para la “fundamentación oral” y discusión del recurso (art. 473 Pr. Pn.). Los motivos solamente pueden darse una vez al interponer el recurso, pero la fundamentación puede ser ampliada, o distinta de la dada originalmente, en tanto, sea congruente.
- **Efecto no delimitador de la competencia;** la fundamentación no delimita al tribunal *ad quem*, porque esta puede acoger el recurso y sus motivos, pero con una fundamentación distinta a la del impugnante.

El recurrente deberá establecer que la solución jurídica es la que se pide o propone en sustitución de la dada por el tribunal *a quo*.

⇒ Fundamentación de Agravio: el Tribunal de Segunda Instancia debe observar que el Recurso de Apelación de la sentencia Definitiva interpuesto contenga **la exposición clara del error o inobservancia que se denuncia, su respectiva pretensión y finalmente la solución que se pretende**, esto debido a que en el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva este elemento es de suma importancia porque es un elemento insubsanable que de faltar no permite al tribunal de Segunda instancia poder analizar el fondo del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva.

El Tribunal de Segunda Instancia a continuación deberá luego de haber verificado los requisitos antes mencionados proceder a dictaminar si

procede o no la admisibilidad del recurso, si no procede la admisibilidad del recurso porque existen defectos u omisiones de forma, de acuerdo al Artículo 453 Pr. Pn. el Tribunal de Segunda Instancia lo hará saber al recurrente para que este en un plazo de tres días subsane los defectos u omisiones que le sean señalados si lo desea pertinente. Si procede la admisibilidad del recurso el Tribunal de Segunda Instancia procederá a resolver el fondo o asunto principal del que trate el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva recurrida y resolver al respecto.

2.3.3.1.6 OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Si el recurso interpuesto se fundamentare en defectos del procedimiento, podrán ofrecer prueba las partes de acuerdo al Art. 472 inc. III Pr. Pn. al momento de interponer el recurso, al contestarlo o al momento de adherirse a él y solamente puede ofrecerse prueba de acuerdo a este mismo artículo en los casos siguientes:

- 1) Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados.
- 2) Si la sentencia se basa en prueba inexistente o ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por omisión en la valoración de la misma.

El numeral N° 1 del artículo 472 Pr. Pn., se está refiriendo a que las partes podrán ofrecer prueba cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento para valorar el fondo del asunto y de acuerdo al N°5 del artículo 356 Pr. Pn., la acusación que se propondrá en la Audiencia Preliminar deberá contener bajo pena de inadmisibilidad el ofrecimiento de prueba que se incorporara en la audiencia de vista pública y que inmediatamente después de finalizar la audiencia preliminar tal como lo establece el artículo 362 N° 10 Pr. Pn. El juez resolverá todas las cuestiones

planteadas y dentro de ellas será la de admitir o rechazar la prueba ofrecida para la vista pública u ordenar de oficio y en caso de que los elementos probatorios sean indebidamente denegados, el fiscal, defensor o querellante deberán interponer recurso de revocatoria con protesta de recurrir en apelación, ante el Juez de Instrucción en la etapa de control de la instrucción. Así como también en la preparación de la vista pública de la fase plenaria, podrán solicitar al tribunal de sentencia que admita la prueba indebidamente denegada y presentada la solicitud el tribunal convocara a una audiencia dentro del tercer día, oyendo a las partes que concurran, resolviendo de inmediato.

La parte recurrente cuando proponen la prueba en segunda instancia, debe también solicitar audiencia oral para poder presentar la prueba en el caso que sea prueba personal (peritos o testigos) medios utilizados debido a que no puede probarse con el acta y grabación de la audiencia y además también es necesario señalarse o indicar el defecto en concreto que pretende demostrar.

En todo caso señala el Art. 472 inc. 2 Pr. Pn. que la prueba ofrecida al Tribunal de segunda instancia debe ser de carácter decisivo, entiéndase que una prueba es de carácter decisivo cuando esta ha sido ofrecida por las partes en respaldo de las tesis que defienden en la vista pública. La transcendencia del valor decisivo de un elemento probatorio se comprueba por medio de los métodos de inclusión o exclusión hipotéticos utilizados por el tribunal de segunda instancia al momento de admitir la prueba ofrecida por el recurrente.

2.3.3.2 EMPLAZAMIENTO A LA PARTE CONTRARIA

Una vez se ha realizado la etapa de interposición del recurso de apelación, el Juzgado ante quien se interpuso el recurso proveerá un auto mediante el cual emplazará a los demás interesados para que dentro del término de cinco días lo contesten fundadamente, si se ha producido una adhesión, se emplazara a contestarla dentro de los cinco días. Lo mencionado anteriormente se encuentra regulado en el artículo 471 del Código Procesal Penal el cual establece:

“Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de cinco días lo contesten fundadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días”.

Significa que el auto por el cual el Tribunal da por recibido el recurso de Apelación, debe ser notificado a las partes o interesados en el proceso. El término que se fija para el emplazamiento es de cinco días, es decir para que las otras partes o interesados lo contesten, y comienza a correr desde el día siguiente a aquel en que se efectuó esa notificación (art. 167 Inc. I Pr. Pn.).

El **emplazamiento** significa la carga de comparecer dentro del término señalado a los efectos de contestar el recurso y constituir nuevo lugar para recibir notificaciones, si el tribunal que entenderá el recurso tiene su sede en su lugar distinto al de radicación del proceso. Según el Inc. II del artículo 471 Pr. Pn.: *“Vencidos los plazos, con o sin contestación, se remitirán en el término de tres días al tribunal de segunda Instancia para que resuelva”...*

Posteriormente según lo señala el artículo anterior, una vez vencidos los plazos, haya o no sido contestado el recurso de apelación, por las partes interesadas dentro del proceso se ordenara la remisión de las actuaciones en

el término de tres días al tribunal de alzada que sea funcionalmente competente conforme a la ley, lo que deberá verificarse sin más trámite inmediatamente después de la última contestación del recurso o concluido dicho término. Cabe añadir que, para los interesados, la contestación del recurso, luego de emplazados, significa una facultad que la ley les otorga, pero que la falta de contestación no perjudica el trámite del recurso.

Es necesario que en el escrito de interposición del recurso, la parte recurrente haga mención de cuáles son los días feriados en el lugar donde reside, para que la cámara al momento de verificar si cumple con el requisito forma de tiempo no tome en cuenta los días festivos y de asueto.

Ejemplo: si el Juez de Sentencia de la ciudad de San Miguel, dicta sentencia definitiva condenatoria a las 10 horas del día miércoles veintitrés de noviembre del corriente año y tal como lo dispone el artículo 156 Pr. Pn. las resoluciones se notificarán a quienes corresponda dentro de las veinticuatro horas de dictadas, notificándose a la persona interesada a las nueve horas del día veinticuatro de noviembre y empezara a correr el término para poder impugnar la sentencia definitiva condenatoria desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación (Art.167 Pr. Pn.). Es decir, que empieza a correr el término para poder impugnar la resolución judicial a las nueve horas del día viernes veinticinco de noviembre pero que se tomara en cuenta solamente días hábiles, por lo tanto, la parte recurrente deberá en el escrito de interposición del recurso, establecer los días de asueto en caso que hubieren o si en el lugar donde reside la parte recurrente se encuentran en días feriados, al momento en que el tribunal de primera instancia resuelve para que así no se tomen en cuenta al momento de realizar el conteo de los términos para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia definitiva y evitar una posible inadmisibilidad por falta de requisitos formales de tiempo. (Art. 168 Pr. Pn.).

2.3.3.2.1 LA ADHESION

El artículo Art. 471 Pr. Pn., establece que: *“Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de cinco días lo contesten fundadamente”*.

Pero lo que interesa en relación a la figura procesal de la Adhesión es la parte final del mismo artículo que señala: *“Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días”*.

Para interponer un recurso procesal es indiscutible la necesidad de interponer en el tiempo establecido por la ley para su procedencia. Pero cuando el trámite impugnativo ha sido abierto con motivo del acto de interposición del recurso por la parte acusadora, llámese fiscal o querellante, la ley da la posibilidad, a la defensa del imputado que teniendo, el poder de recurrir no lo ejercito en tiempo, de “impugnar”, la misma resolución dentro de un término que sobrepasa el fijado como regla. Esto sólo es posible a través del sistema de adhesión cuyo fundamento radica en el principio de igualdad procesal. Se puede decir, entonces, que la **Adhesión** es aquella institución procesal que tiende a favorecer en nuestra legislación la imputado que no recurrió, pudiendo hacerlo, permitiéndosele que pueda atacar la resolución “fuera del término cuando así lo aconsejan los motivos del recurso concedido al imputado”.

En cuanto a su normativa legal el artículo 454 del Código Procesal Penal regula la figura de la adhesión, estableciendo: *“El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda”*.

Pero aun, siendo así, el procedimiento de la adhesión deberá ajustarse a los demás condiciones o requisitos formales que regulan la procedencia del recurso a que se refiere:

- Derecho a recurrir: esto significa que el imputado que pretende unirse al recurso abierto por el ministerio público fiscal o querellante, debe haber estado en posesión del derecho impugnativo. esto supone: que la resolución sea recurrible (impugnabilidad objetiva), y que el sujeto este legitimado para impugnarla (impugnabilidad subjetiva).
- Vencimiento del término para impugnar: este implica que se hubiera operado, respecto del imputado o parte adherente, la pérdida del poder para recurrir, por vencimiento del término que la ley establece para impugnar la decisión.
- Oportunidad: quiere decir que, la instancia de adhesión se produzca oportunamente, es decir, *“dentro del término del emplazamiento”*.
- Que se conceda el recurso a la parte acusadora: que la adhesión se produzca al recurso concedido a la parte acusadora
- Expresión de los motivos en que se funda: con esto se señala que el adherente debe expresar *“bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda”*. La ley exige que en la adhesión se concreten los propios agravios y, una vez concedido el recurso que origina la adhesión, el tribunal tenga como efecto la ampliación del *thema decidendum* en la medida de los nuevos puntos de los cuales se refiere la instancia del adherente. Debe señalarse que el adherente no se encuentra constreñido a impugnar los mismos puntos de la resolución atacados por el recurrente, sino, que también puede y debe introducir otras censuras que considere convenientes.
- Efectos: el artículo 454 Pr. Pn. establece que *“El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que*

se funda”. Tal regulación constituye una exigencia, en cuanto impone al adherente expresar los motivos en que se funda, respondiendo, a la necesidad de que el tribunal *ad quem* conozca con precisión los puntos de la decisión que lo agravian. Otra finalidad que se vuelve una ventaja es que con ella se circunscribe la competencia funcional del tribunal que conocerá del recurso de apelación o alzada, en cuanto asume el ejercicio de la jurisdicción dentro de los límites del agravio mostrado por el impugnante. (Art. 459 Pr. Pn.). Y concluyendo que los motivos de la adhesión por aplicación de la exigencia genérica impuesta por el artículo 453 Pr. Pn., al recurrente deben expresarse específicamente.

2.3.3.3 LA REMISION

De acuerdo al Art. 471 Pr. Pn. vencidos los plazos procesales con o sin contestación se deben remitir en el término de tres días al Tribunal de segunda instancia el recurso interpuesto y luego de recibidas las actuaciones por parte de el Juez ***Ad quem*** de acuerdo al Art. 473 Pr. Pn. el tribunal de segunda instancia deberá declarar si el recurso se declara admisible o no el recurso interpuesto por el recurrente.

2.3.3.4 FASE DE ADMISIBILIDAD.

La admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, supone un examen preliminar, concreto y objetivo sobre si el recurso reúne las exigencias legales. En tal sentido una vez elevadas las actuaciones por el tribunal que dicto la resolución, ante el tribunal que conocer el recurso, este debe proceder al examen del recurso interpuesto para constatar si reúne las exigencias de fondo y de forma o para el saneamiento de aquellas

deficiencias de igual índole que presente el mismo en caso de que las hubiere.

Dentro de los principales aspectos sobre los que debe recaer dicho examen de admisibilidad o inadmisibilidad se encuentran los siguientes:

- a) Que la resolución impugnada sea recurrible (Impugnabilidad objetiva)
- b) Que quien interponga el recurso tenga “derecho”, es decir que el sujeto este legitimado para recurrir por tener un interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva).
- c) Que concurren los requisitos formales de tiempo, modo y lugar que deben rodear al acto impugnativo.

La resolución que se dicte en sentido positivo se denomina concesión del recurso y la negativa “declaración de inadmisibilidad”. La primera puede dictarse en forma coetánea con la resolución sobre el fondo o con anterioridad a ella.

La actividad examinativa es una función de mera comprobación sobre si los requisitos de admisibilidad se verifican o no en el caso concreto. Es entonces, un acto previo a decidir sobre el fondo pues tal examen desemboca en un proveído que implica abrir o negar en sentido estricto la vía impugnativa provocada por el recurrente.

2.3.3.4.1 LA PREVENCIÓN

El tribunal de segunda instancia que conoce del recurso está obligado a cumplir con la garantía de la “tutela judicial efectiva”, que tiene derecho la parte recurrente, debiendo así en caso de existir defectos u omisiones de forma en el escrito del recurso, hacérselos saber al recurrente y además fijarle un plazo de tres días contados a partir de la notificación para que subsane los defectos u omisiones que le sean señalados. Y en caso de no

hacerlo de acuerdo a la artículo Inc.III del 473 Pr. Pn., el recurso será declarado inadmisibile y devolver el tribunal de segunda instancia al juez a quo las actuaciones.

2.3.3.4.2 LA INADMISIBILIDAD

Si las partes recurrentes de acuerdo al artículo 473 N °3 Pr Pn., no subsanan los defectos u omisiones dentro del plazo establecido o el escrito del recurso no cumple con los requisitos formales para su admisión, la ley exige expresamente al tribunal de segunda instancia que conoce del recurso decidir sobre su inadmisibilidad, debido a que su fin es examinar todas las circunstancias de forma contenidas en el recurso interpuesto y así impedir que el trámite del recurso se sustente en una actividad ilegal. Dicha actividad se evita mediante la notificación al recurrente de los defectos u omisiones de forma para que subsane tales deficiencias, actividad procesal *in limine*, previa a la declaración de inadmisibilidad del acto de interposición del recurso. La negligencia del recurrente en cuanto al saneamiento de los defectos lo expone a una inadmisibilidad por falta de los presupuestos exigidos por la ley para que el recurso sea viable. En consecuencia las principales causas previstas como productora de la sanción de inadmisibilidad son las siguientes:

- a) Cuando la resolución impugnada no dé lugar a recurso, sea por ninguno de los medios establecidos o por el intentado por el recurrente; es decir, que la resolución no esté expresamente declarada como impugnable en forma genérica o específica o bien la ley la declara impugnable (impugnabilidad objetiva).
- b) Cuando el recurso lo interponga quien no tiene derecho, esto es, que el sujeto no esté legitimado para recurrir por carecer de un interés directo que sustente el recurso o no tenga capacidad legal para deducirlo con relación al gravamen que la resolución le produce (impugnabilidad subjetiva).

- c) Cuando el recurso haya sido presentado fuera del término, o sea, una vez operada la caducidad del poder de recurrir.
- d) Cuando el recurso no haya interpuesto en forma, vale decir, con inobservancia de los requisitos estructurales exigidos para el acto de interposición. **Ejemplo:** falta de indicación específica de los puntos de la sentencia que son impugnados.

La decisión del tribunal de segunda instancia que declare la inadmisibilidad del recurso deberá de producirse mediante auto fundado y se limitara a considerar si los requisitos formales de admisibilidad que señale el artículo 453 Pr. Pn., no concurran en el caso. No puede tomar en cuenta razones vinculadas al fondo del recurso, ni al mayor o menor acierto de su fundamento, ni a la vialidad de sus motivos, a la corrección o exactitud de su resolución. Estos supuestos han de considerarse únicamente si se han salvado el obstáculo sobre la admisibilidad enrumándose la decisión sobre la procedencia material o no del mismo.

2.3.3.4.3 LA ADMISION DEL RECURSO DE APELACION

De acuerdo al Art. 473 Pr. Pn. el tribunal de segunda instancia si observa que el recurso interpuesto cumple con las condiciones genéricas de admisibilidad que contiene el artículo 453 Pr. Pn., deberá declararlo admisible y luego si el recurso se fundamenta en vicios de fondo, deberá resolverlo en un plazo máximo de treinta días.

Si declara la admisibilidad del recurso y el recurso se fundamenta en vicios de forma y si las partes han ofrecido prueba, el tribunal de segunda instancia deberá de resolver sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida, para hacer dicho examen de admisibilidad de la prueba en segunda instancia deberá analizar si esta es de carácter decisivo, entiéndose que una prueba

es de carácter decisivo cuando esta ha sido ofrecida por las partes en respaldo de las tesis que defienden.

La transcendencia del valor decisivo de los elementos probatorios se comprobara por medio de los métodos de inclusión o exclusión hipotéticos utilizados por el tribunal de segunda instancia. Antes de todo debemos señalar en cuales casos los métodos de inclusión y exclusión hipotética serán utilizados por los tribunales de segunda instancia para así poder admitir la prueba, siendo estos los siguientes:

- a) **INCLUSION HIPOTETICA**: Se utiliza para conocer los casos de omisión o preterición de prueba: estos son supuestos en los que el tribunal de instancia rechazó una prueba que era admisible, o no describió el contenido de la prueba evacuada o incorporada al juicio, o bien, dejó de valorar un elemento probatorio. El tribunal de segunda instancia introduce el contenido de la prueba y la valora al confrontarla con el resto de la prueba que se produjo en juicio y se valoró en sentencia. Si el resultado se modifica, generando por lo menos una duda razonable sobre la existencia del defecto del procedimiento, entonces el defecto es decisivo. Si las conclusiones coinciden con las del a-quo, el defecto existente es irrelevante, y no justifica anular la sentencia.

Para que proceda la admisibilidad del recurso por motivos de forma y se encuentre en el supuesto establecido en el artículo N°1 del 472 Pr. Pn. para la admisión en segunda instancia de aquellos elementos probatorios propuestos en primera instancia pero que fueron indebidamente denegados, será necesario que el recurrente interponga revocatoria ante el juez de instrucción en la etapa de control de la instrucción y en este caso deberá solicitar al tribunal de segunda instancia su admisión y presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercer día y oídas las partes que

concurran, resolverá de inmediato. La interposición del recurso de revocatoria cuando se considere que la prueba ha sido indebidamente denegada constituye un requisito para la admisibilidad posterior del recurso de apelación ante el tribunal de segunda instancia, de ahí que el Inc. II del artículo 469 Pr. Pn. Establece cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación; la reserva de recurrir en apelación se efectúa al momento en que se interpone revocatoria cuando la prueba ha sido indebidamente denegada en instrucción y así mismo cuando se le solicita nuevamente al juez de sentencia su admisión y este resuelve dicha petición de forma negativa, siendo que la prueba denegada era pertinente y decisiva para el caso en particular y que tal fallo causó un agravio a la parte que se le denegó indebidamente la incorporación de la prueba ofrecida.

b) EXCLUSIÓN HIPOTÉTICA: Se utiliza cuando se reclama fundamentación ilegítima por incorporación ilegal de prueba. En estos casos el tribunal de segunda instancia extrae la prueba de la estructura integral del razonamiento del a-quo, y examina si es posible mantener las conclusiones con el resto de la prueba existente. Si no es posible, el agravio era tal y si existe el defecto en el procedimiento, debiendo también al momento de resolver el recurso declarar la ilegalidad de la prueba.

Si los defectos del procedimiento señalados en el recurso pueden probarse por los medios de prueba ofrecidos por el recurrente y el tribunal de segunda instancia señala que la prueba ofrecida es de carácter decisivo deberá de admitirla y además deberá de señalar el día y hora de la celebración de la audiencia de prueba si la estima necesaria, dentro de los

diez días de recibidas las actuaciones y si no se convoca a la audiencia de prueba por ser esta innecesaria o habiendo convocado a la misma no se realiza, el tribunal deberá dictar su resolución dentro de un plazo máximo de treinta días, todo esto de acuerdo al artículo 473 Pr. Pn. Es importante señalar que el tribunal de segunda instancia aplica las reglas de inclusión hipotética cuando el defecto del procedimiento señalado en el recurso se refiere al caso del artículo 472 N° 1 Pr. Pn., y aplicara para admitir la prueba ofrecida las reglas de la exclusión hipotética cuando el defecto del procedimiento que se pretende probar se refiera al caso del artículo 472 N° 2 Pr. Pn.

2.3.3.5 AUDIENCIA DE PRUEBA

La audiencia está regida por los principios del juicio, puede ser o no obligatoria y *constituye la oportunidad establecida en beneficio de las partes para la producción de la prueba ofrecida o la para la discusión de las cuestiones que por medio del Recurso de Apelación se llevan a conocimiento del tribunal superior*. Cabe decir, a los efectos de evitar imprecisiones, que la audiencia puede presentar diversas modalidades, por ejemplo: puede estar orientada a producir prueba; tener como fin la fundamentación oral y discusión del recurso.

Si el juez de segunda instancia admite el recurso y estima que es necesaria la señalización de una audiencia pública, la señalará dentro de un plazo máximo de diez días, en donde se presentaran las pruebas para poder probar los defectos del procedimiento señalados en el recurso, el tribunal de segunda instancia de acuerdo al Art. 474 Pr. Pn. señala que la Audiencia de prueba se realizara en el día y hora fijados para así poder recibir al testigo o perito; atendiendo las mismas reglas que proceden en la audiencia pública: esto es, con interrogatorio y contrainterrogatorio. Como garantía del juez

natural, quienes resuelven el recurso deben estar presentes y concentrados en la audiencia, sino habría una desintegración que haría nula la audiencia y el fallo que dicten

Para que opere la señalización de la audiencia en el recurso de apelación se requieren de dos presupuestos, uno es la petición o solicitud expresa de parte o cuando las partes han ofrecido prueba y otro la decisión de pertinencia o no del tribunal.

Una vez concluida la audiencia de prueba o en caso que no se hubiese realizado por inasistencia de las partes, o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de treinta días. (Art. 473 Pr. Pn.). Significa que cuando se realice audiencia de prueba que deberá ser una vez el tribunal de segunda instancia reciba las actuaciones y admita el recurso en su caso, dentro del plazo máximo de diez días y una vez concluido este plazo dictara sentencia en el termino de treinta días y si no se realizo la audiencia por los motivos arriba expresados, entonces el tribunal de segunda instancia tendrá al momento que recibe las actuaciones y admite el recurso treinta días para dictar la resolución. (Art. 473 Inc. II Pr. Pn.)

2.3.3.6 SENTENCIA

Los alcances de la decisión estarán en función de la propuesta impugnativa del recurrente, dependiendo de los motivos alegados por la parte impugnante y la solución que se presente ante el Tribunal de segunda instancia de acuerdo al Art. 470 del Código Procesal penal al momento de la interposición del recurso, la sentencia del tribunal de segunda instancia además dependerá del sentido de la sentencia impugnada (condenatoria o absolutoria) y del material probatorio examinado.

Como se ha mencionado anteriormente la resolución de segunda instancia puede implicar confirmar una sentencia condenatoria, agravar la pena o condenar cuando en ello no sea dependiente del examen de pruebas personales. En este último caso se hace referencia cuando el tribunal de segunda instancia examina la razonabilidad del recurso de valoración de la prueba, es decir el tribunal de segunda instancia analiza la observancia del tribunal de primera instancia de las reglas de la sana crítica.

2.3.3.6.1 EFECTOS DE LA SENTENCIA

Los efectos que produce la sentencia del tribunal de segunda instancia están limitados, ya que su conocimiento está limitado esto debido a que este solo conoce exclusivamente de los puntos expresamente señalados por el recurrente y debe de resolver dentro de los límites de la pretensión contenida en el recurso de acuerdo al Art. 475 del Código Procesal Penal.

Si en la sentencia se acoge el recurso interpuesto por motivo de fondo, el tribunal de segunda instancia deberá revocar la sentencia impugnada y pronunciar la sentencia que corresponda, debiendo enmendar la inobservancia o errónea aplicación de la ley. (Aplicación del derecho).

Si en la sentencia se declara procedente el recurso interpuesto por motivo de forma, el tribunal de segunda instancia anulara total o parcialmente la sentencia recurrida y en algunos casos ordenara el **reenvió** al tribunal competente, para la renovación o reposición total del juicio. Si la anulación es parcial se indicara el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En otros casos no será procedente ordenar el reenvío, cuando el tribunal de segunda instancia pueda resolver el vicio de forma aplicando la ley sustantiva. (Valoración de la prueba). Por ejemplo cuando se trata de prueba inexistente no tiene sentido enviar reenviar al tribunal de primera instancia para que

revalore el caso y la prueba, debido que esta no existe. En estos casos el tribunal de segunda instancia resuelve el recurso por motivos de forma aplicando la ley sustantiva.

2.3.3.7 FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

En el presente apartado se hará mención de las facultades que posee el Tribunal de segunda instancia al momento de resolver el Recurso de apelación de la sentencia definitiva interpuesto por alguna de las partes contra la sentencia definitiva que fue dictada en primera instancia. De acuerdo al Artículo 475 del Código procesal penal salvadoreño, el recurso de apelación atribuye al Tribunal dentro de los límites de la pretensión de las partes, la facultad de examinar la resolución recurrida en lo relativo a:

- a) La valoración de la prueba.
- b) La aplicación del Derecho.

A. LA VALORACION DE LA PRUEBA:

La valoración de la prueba se va a dar cuando citan violación o infracción a reglas de la sana crítica o falta de fundamentación o se ofrece nueva prueba que debe ser valorada en su conjunto con lo que se vio en la instancia. La función del tribunal de alzada o Ad quem consiste en el examen del proceso seguido en primera instancia, con plenos poderes para revocar la sentencia impugnada. Incluyendo dentro de estas facultades la de poder examinar la valoración de las pruebas realizada por el juez *A quo*, en este orden de ideas puede afirmarse que el Tribunal de segunda instancia podrá examinar la valoración de la prueba hecha por el tribunal de primera instancia cuando el recurrente fundamente el recurso en el error de la valoración de la prueba (Art. 400 núm. 5) y que solicite la práctica de prueba en segunda instancia.

Los problemas que radican de acuerdo a la jurisprudencia y la Doctrina en lo referente a la valoración de la prueba en segunda instancia y el principio de inmediación procesal son problemas de carácter técnico y que vienen determinados por la limitación legal para practicar prueba en segunda instancia que de acuerdo al Art. 472 del Pr. Pn., solo procederá en los siguientes supuestos:

a) Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados;

Este caso trata sobre la prueba que fue indebidamente denegada y que será admisible el recurso de apelación en base a esta causal, solamente cuando en el momento en que fue indebidamente denegada la prueba se interpuso recurso de revocatoria (Art. 366 Inc. II Pr. Pn.). Como requisito de admisibilidad cuando el recurso se interpone por motivos de forma. **Ejemplo:** la defensa recurre la sentencia dictada en primera instancia y pide la calificación de administración fraudulenta a apropiación o retención indebida, propuso un testigo en audiencia preliminar y el tribunal lo rechaza por impertinente, interpone recurso de revocatoria, solicitando al tribunal de sentencia su admisión, este confirma la denegatoria del testigo, al interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva en la cual no se le permitió presentar este testigo como prueba con carácter decisivo, lo ofrece como prueba testimonial, la cámara estima la pertinencia de la prueba, la ordena, lo la cámara hace una valoración integral de ello pueden cambiar los hechos a favor del imputado, si con ese testimonio se cambia la calificación, se cambian el cuadro factico y adecua también la pena, y resuelve de manera directa.

b) Si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma.

▪ **Prueba inexistente:**

Consiste en que el Juez de primera Instancia en su resolución baso su fallo en pruebas que nunca han desfilado durante el proceso o en hechos argumentados dentro del proceso y que se han demostrado no surgieron o que son hechos falsos y sin embargo así sustenta la resolución.

Ejemplo: con el testigo de cargo A, el juez tiene por acreditada una agravante, hace la advertencia, cambia la calificación y condena por ello, la defensa interpone recurso de apelación; estableciendo que el testigo no dijo lo que el juez tomo como prueba o no desfilo la prueba y así baso su fallo condenatorio. La defensa ofrece video, la cámara de segunda instancia celebra la audiencia de prueba, observa el video, en el cual el testigo no dijo eso lo mencionado por el juez en su sentencia, la cámara de segunda instancia reforma la sentencia, pronuncia la nueva sin agravante directamente.

▪ **Prueba ilícita (Art. 175 Pr. Pn.):**

Se entenderá que una prueba es ilícita toda vez que su obtención configure violación de normas legales o de principios generales del ordenamiento de naturaleza procesal o material. Cuando no existe fundamentación del fallo por haber sido basado en medios de prueba obtenidos ilícitamente, el tribunal de segunda instancia deberá revalorar el elemento de prueba y constatar el vicio; determinando su decisividad o relevancia y se constata la ilicitud del medio probatorio deberá excluirla de la valoración, es decir, que la prueba obtenida por medios ilícitos debe ser borrada del proceso, por más relevantes y pertinentes que sean los hechos por ella aportados. Si con eso se modifican los hechos, entonces

anulara y resolverá de manera directa. Cuando sean casos de prueba ilícita y no se sustente el fallo condenatorio deberá absolver directamente.

Ejemplo: cuando se obtiene una prueba infringiendo un derecho constitucional como es la inviolabilidad de la morada (Art. 20 Cn.)

Si la sentencia de condena se basa en prueba inexistente o prueba ilícita la cámara de segunda instancia deberá revocar la condena, excluyendo la prueba y resolviendo de manera directa.

▪ **Prueba no incorporada legalmente al juicio:**

Es aquella prueba sobre la cual el juez de primera instancia basa su sentencia y no se produjo en el momento oportuno o no fue incorporada legalmente, es una prueba que surge sin haber sido ofrecida, a no ser que la haya incorporada por el mismo imputado en su al momento de rendir su declaración. Es decir que precluyo la etapa de ofrecimiento de prueba, a no ser que sea la prueba para mejor proveer que ha surgido posterior a la etapa de la audiencia preliminar y según como lo dispone el artículo 389 Pr. Pn. *“El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento”*. **Ejemplo:** que para el caso de la prueba documental no haya sido incorporada siguiendo las prescripciones del artículo Art. 248 Pr. Pn.

▪ **Por omisión en la valoración de la misma (prueba):**

En este caso el tribunal de primera instancia omite al valorar una prueba de carácter decisivo, es decir, primordial para fundamentar su fallo, sea condenatorio o absolutorio. En otras palabras en primera instancia, cuando se valoro la prueba se omitió valorar prueba de carácter decisivo. **Ejemplo:** se dicta una sentencia absolutoria en primera instancia y el fiscal interpone recurso de apelación contra esta sentencia y fundamenta su recurso en la omisión de valoración de la prueba de acuerdo al artículo

472 Inc. II Pr. Pn. En el cual el Juez al momento de valorar la prueba omitió valorar la prueba a, b y c, solo valora la de descargo (defensa), omitiendo valorar la prueba de cargo (fiscal), determinante para el fallo, absolviendo por ello, se apela alegando falta de fundamentación de la sentencia por omitir valorar prueba de carácter decisivo, pericia psicológica, medica, pide a la cámara de segunda instancia que valore lo que el juez de sentencia omitió valorar, ahora la cámara valora y si constata el vicio, anula la sentencia por falta de fundamentación y ordena el reenvío al mismo juez que dicto la sentencia para que corrija la sentencia. **Otro ejemplo:** seria: que el juez de primera instancia no valoro la prueba esencial, la defensa plantea que de toda la prueba solo se valoro la de cargo, mas no la de descargo, la cámara hará una valoración complementaria, acá en vez de excluir, incluye la que no se valoro, la valora y el tribunal puede tomar varias decisiones: se determina la relevancia del vicio, plantea entonces que resuelve, si lo que plantea es duda, se aplica el principio de *indubio pro reo*, absuelve sin reenvío, solo excepcionalmente anulara y reenviara, en la mayoría de casos deberá resolver directamente.

La cámara puede valorar lo que el juez de primera instancia no valoro, cuando el acusador es recurrente y dice que solo se valoro la de descargo y no la de cargo, la cámara deberá hacer una valoración integral.

En este sentido la cámara puede decirle al juez de primera instancia lo que es decisivo y ordenarle que lo valore de determinada forma, pero también podría decirle lo que es decisivo y ordenarle que valore porque omitió hacerlo, sin decirle como.

De lo anterior puede afirmarse además que la valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada se va a dar cuando el recurrente cita en el

recurso una violación o infracción a reglas de la sana crítica, o falta de fundamentación o se ofrece nueva prueba que debe ser valorada en su conjunto con la que se vio en la primera instancia. Cabe aclarar que no se refiere a nuevas pruebas que no fueron objeto de discusión, debido a que si se pudiese esa situación el tribunal de alzada estaría realizando un nuevo juicio y no sería un análisis crítico sobre la sentencia dictada en primera instancia.

Es por ello que exigir la necesaria inmediación de la prueba por parte del tribunal de segunda instancia resulta algo contrario a la idea que el legislador salvadoreño pretende darle al nuevo recurso de apelación de la sentencia definitiva, esto es porque no tiene sentido que el tribunal de alzada inmedie aquello que va a examinar, ya que entonces no está examinando sino que juzgando. De este modo el tribunal de alzada lo que hace es pronunciarse sobre una prueba, que versando sobre los mismos hechos, será distinta a la practicada en el juicio de primera instancia, dándole así el verdadero sentido que el legislador salvadoreño quiere implementar al sistema de apelación de la sentencia definitiva que es el sistema de apelación limitada, ya que el sistema legal salvadoreño no otorga al recurso de apelación de la sentencia definitiva el carácter de pleno, esto porque la nueva valoración de la prueba debe de hacerse con la necesaria motivación y acreditación suficiente del error invocado por el recurrente.

De todo lo antes mencionado se concluye y se afirma que el tribunal de alzada puede examinar la valoración de la prueba que fue realizada por el tribunal de primera instancia, pero cabe preguntarse ¿cómo realiza este nuevo examen el tribunal de segunda instancia? Primero es de señalar que el tribunal de alzada dentro de este recurso de apelación se sitúa en la misma posición que el juez **a quo** debido a que puede examinar dentro de los límites de la pretensión del recurrente los extremos de la sentencia

recurrida pudiendo de esta manera resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de hecho o de Derecho.

En segundo lugar el tribunal de segunda instancia puede valorar la prueba directamente, por medio de la grabación de audio o video y el acta respectiva la cual en este caso pueden ser útiles, pero esta no es imprescindible en todos los casos, ya que de no poderse probar el defecto alegado por el recurrente por estos medios (por falta de este o por alteración Art. 472 Pr. Pn.), el recurrente podrá utilizar otro medio legal de prueba pertinente, con la única limitante que la prueba debe ser de *carácter decisivo*. Si se diera el caso que no hay grabación o esta es insuficiente y no puede probarse lo alegado por otro medio probatorio, el recurso debe declararse con lugar, porque es responsabilidad de la administración de justicia y no del recurrente, siempre y cuando se demuestre el agravio.

En el recurso de apelación de la sentencia definitiva el tribunal de apelación hace una revisión integral de las cuestiones de derecho y de hecho (son aquellas que se refieren a la valoración de la prueba y la construcción del hecho tenido como demostrado o probado), indicándose que la revisión o examen integral no es una revisión completa de la sentencia, debido a que la apelación no es una consulta, sino que es un examen y resolución comprensiva de todos los aspectos de hecho o de derecho propuestos por la parte recurrente inconforme.

Si la parte recurrente ofrece para probar el defecto o vicio de la sentencia una prueba de carácter personal el tribunal de alzada deberá fijar audiencia pública para recibir el perito o testigo siguiendo las mismas reglas que rigen a la audiencia pública de acuerdo al Art. 473 Pr. Pn. luego como garantía del Juez natural, los que resuelven el recurso deben de estar

presentes en la audiencia para que el fallo que dicte el tribunal de segunda instancia tenga plena validez de acuerdo al Art. 474 Pr. Pn.*

La razón de todo lo mencionado anteriormente es que la apelación cumple una función controladora o revisoría. Y que no se trata de una renovación de un juicio, no es una primera instancia ni una casación adelantada, ya que en la revisión del fallo el tribunal de segunda instancia puede valorar las pruebas en las mismas condiciones del juez de sentencia, siguiendo siempre las reglas de la sana crítica. También este criterio depende del replanteamiento de la concepción del principio de inmediación y del sistema de impugnación de la sentencia definitiva en el aspecto factico en los cuales el tribunal de alzada puede hacer una nueva valoración de la pruebas analizadas en primera instancia pero observando los límites derivados de la falta de inmediación del tribunal de alzada. Pero dichos límites que impone el principio de inmediación procesal no son fundamentos fuertes o convincentes para que el recurso de apelación de la sentencia definitiva no pueda examinar nuevamente los hechos probados en primera instancia esto lo señala la corte interamericana en el caso Mauricio Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica:

“El recurso de casación no constituye un recurso superior de conformidad con el artículo 8 de la Convención.....”

“El derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana significa que el acusado tiene derecho a que se revise íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena....”

“.....El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan.”

Además en el aspecto de la valoración de la prueba en segunda instancia el Dictamen del Comité de Derechos Humanos, comunicación

701/1996, del 20-7-2000 en el caso de Cesáreo Gómez contra España el Comité señala lo siguiente:

“La inexistencia de la posibilidad que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se puede desprender de la propia sentencia de casación (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia [el recurso de casación no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”.

Puede afirmarse que la Corte Interamericana no toma una postura por una nominación especial sino por exigir una revisión integral de la resolución recurrida, ya que el recurso de apelación de la sentencia definitiva debe permitir que se revise la sentencia en cuanto a sus consideraciones sobre la base fáctica y probatoria, pero no requiere una renovación del juicio oral y público, ya que se puede valorar las pruebas en segunda instancia como si fuese primera instancia y resolver sobre el merito de la causa sin violentar el principio de inmediación, por esto y otras razones el Estado salvadoreño ha invertido en la adquisición de equipos de vídeo que registran, íntegramente, lo acontecido durante los juicios para así poder revisar el resultado de las pruebas personales practicadas en primera instancia y que además sirve para poder superar el obstáculo, hasta ahora que era considerado como infranqueable, de la oralidad e inmediación de las pruebas personales y que no es aplicable a las pruebas documentales, que al final el tribunal de segunda instancia al darles un valor mayor que al de la prueba personal esta revalorando de forma indirecta las pruebas personales sin violentar el principio de inmediación procesal penal.

Una vez el tribunal ha valorado la prueba en caso de haberse ofrecido o si no hubo porque el tribunal no la estimo pertinente, no se ofreció o porque se trato de vicios de fondo de acuerdo al Inc. II del artículo 475 Pr. Pn. El tribunal de segunda instancia según corresponda al caso al momento de resolver el recurso tiene las siguientes potestades:

- a) Confirmar la sentencia dictada en primera instancia.
- b) Reformar la sentencia dictada en primera instancia.
- c) Revocar la sentencia dictada en primera instancia.
- d) Anulando total o parcialmente la sentencia dictada en primera instancia.

2.3.3.7.1 EFECTOS QUE PRODUCE EL MOTIVO DE FONDO

De acuerdo al Código Procesal penal salvadoreño en su Art. 475 inciso segundo, en caso que el tribunal de segunda instancia proceda a revocar la sentencia dictada en primera instancia, deberá el Tribunal de alzada resolver directamente y pronunciar la sentencia que corresponde, debiendo enmendar la inobservancia o errónea aplicación de la Ley.

En la nueva sentencia el tribunal de segunda instancia deberá, razonando jurídicamente indicar la correcta aplicación o interpretación de la ley, teniendo las siguientes potestades de acuerdo al error de fondo que analizo:

- a) **Confirmando la sentencia dictada en primera instancia:** en este caso, una vez el tribunal analiza el vicio planteado, pero no constata tal vicio, por lo contrario la resolución de primera instancia esta correctamente fundamentada, se valoro la prueba en su caso basada en las reglas de la sana critica y acorde a derecho, el tribunal de segunda instancia procederá a confirmar la sentencia dictada en primera instancia que la hace adquirir de inmediato la calidad de cosa juzgada, implicando la conclusión de la vía impugnativa y su efecto inmediato será la devolución de las actuaciones al tribunal de origen, (Art. 473 Inc. III Pr. Pn.), en su caso, para que se ejecute la resolución que mientras se tramitaba el recurso se mantenía en suspenso. (Art. 457 Pr. Pn.).

- b) Reformando la sentencia dictada en primera instancia:** el tribunal de segunda instancia procede a refórmala cuando conceptúa arreglada a la ley en unas partes y en otras contraria a ella o diminuta, confirmándola en la parte arreglada y reformándola en lo que no fuere conforme o no hubiere comprendido. **Ejemplo:** Cuando al momento de resolver el tribunal de segunda instancia analiza que la pena establecida fue establecida de forma correcta, manteniéndola pero que absuelve en cuanto a responsabilidad civil.
- c) Revocando la sentencia dictada en primera instancia:** procede a revocarla si es injusta en todas sus partes y contraria una ley expresa y terminante, pronunciando lo conveniente. Que de acuerdo como lo establece el Inc. II del artículo 475: *“En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciara la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley”.*

Si se trata de una sentencia condenatoria en primera instancia, la cámara puede absolver si verifica el error y resuelve por el fondo Si se trata de una sentencia absolutoria en primera instancia, la cámara constata la errónea aplicación de ley y condena, resuelve directamente.

2.3.3.7.2 EFECTOS QUE PRODUCE EL MOTIVO DE FORMA

Cuando el tribunal de segunda instancia proceda a analizar el recurso por motivos de forma la consecuencia será la anulación total o parcial de la vista pública, de la sentencia o de todo el proceso, de acuerdo al Art. 475 Inc. II del Código Procesal Penal, en caso de ser total, este deberá en algunos casos ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, es decir, ordenar el

reenvío, salvo cuando la anulación de la sentencia se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo juez o tribunal.

Significa que si el vicio alegado por el recurrente se da en **el procedimiento**, en este caso, el tribunal de segunda instancia tendrá la potestad de declarar la anulación total o parcial del juicio, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio para que se renueve el acto anulado y repetir todos los actos posteriores influidos por dicho vicio. **Por ejemplo:** si se admite el recurso por no haber tomado el tribunal de primera instancia la declaración de un testigo que cambiaría el rumbo de la resolución, el nuevo tribunal que conocerá del juicio, deberá admitir tal medio de prueba para poder efectuar una resolución justa, de acuerdo al artículo 472 N° 1 Pr. Pn. Se declara la nulidad total o parcial de la sentencia cuando ha sido pronunciada contra ley expresa y terminante, en tal sentido se manda a reponer la causa.

Cuando se condene en primera instancia pero se absuelve en segunda instancia, puede resolver el tribunal de segunda instancia de manera directa. Pero si se absuelve en primera instancia y se condena en segunda, podría reenviarse previa anulación. En ambos casos puede hacerlo el tribunal de segunda instancia, previa advertencia al imputado. En tal caso el artículo 475 Pr. Pn. Regula las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia estableciendo para ello que la apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho y que según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida.

2.3.3.7.3 JUICIO DE REENVIO

El reenvío no es una obligación, sino que procede, sólo en caso de anulación de la sentencia dictada en primera instancia, es decir, por vicios de forma. Es extensiva también, la prohibición de la *Reformatio in peius* al juicio de reenvío que deba realizarse como consecuencia de la anulación total o parcial de la sentencia ulterior al debate. El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio, sino más bien una nueva fase que se vincula a la sentencia de anulación de la sentencia anterior, provocada por el recurso de apelación. Por este motivo, la resolución recurrida no malogra toda su importancia; aunque el tribunal *ad quem* la anule, ella no pierde existencia desde los puntos de vista real y jurídico y se conserva en el curso ulterior del proceso, en cuanto el imputado no debe ser tratado peor que en el fallo primitivo. Por lo expuesto, en el juicio de reenvío no tiene cabida la *Reformatio in peius*. Vale decir que el imputado tiene derecho a que la nueva sentencia, no mediando recurso acusatorio, no sea para la más gravosa que la sentencia anulada.

Es preciso tener en cuenta que el reexamen de un acto decisorio provocado por un recurso, se limita a la medida del interés de la parte que lo ha propuesto y así como una impugnación sin un interés que la sustente es inadmisibile, tampoco puede admitirse que al impugnación del imputado pueda provocar un resultado nocivo para su propio interés. No puede decirse que el interés de quien propugna la anulación de la sentencia se reduzca a la anulación misma y quede satisfecho con ella, consiste, en cambio, en la aspiración en una resolución favorable que sustituya a la desfavorable que le causo el gravamen.

Resulta que en la nueva fase que comienza con el juicio de reenvío, el tribunal está sometido tanto a la regla de la limitación jurisdiccional a los puntos a los cuales se refieren los agravios, como al principio de la

prohibición de la Reformatio in peius que mantienen su influencia hasta el momento mismo del pronunciamiento rescisorio.

2.3.3.8 LA RECTIFICACION

La posibilidad del tribunal *ad quem* de corregir errores de la sentencia del a quo alude a aquellos defectos para los cuales procesalmente resulta innecesario ordenar al inferior que efectúe la renovación del acto o que cumpla el acto omitido, conforme a criterios de economía procesal. La corrección se refiere a errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada, que no influyan en el fallo a tal punto de anularla, o a los errores materiales en la designación o el cómputo de las penas. (Art. 476 Pr. Pn.). En estos casos no procede la nulidad ya que no habría interés en la declaratoria de esta. Para que el error de derecho de lugar al recurso de apelación debe tener influencia decisiva en el dispositivo y reflejarse en él, de modo tal que si el error no hubiera existido, la resolución habría sido necesariamente distinta. **Ejemplo.** Falta de firma de un Juez, la fecha pero que sea posible fijarla o se olvidaron incorporar ciertas disposiciones legales.

Por lo tanto, los errores materiales o las inexactas inteligencias de las normas jurídicas contenidas en la motivación de la sentencia que no se traducen en el pronunciamiento deben ser simplemente corregidas, sin que haya lugar a que se produzcan la Apelación... no la anularan. (Art. 476 Pr. Pn.). Dentro de esta norma quedan comprendidos dos aspectos cuyo fundamento es una verdadera economía procesal, a saber:

- ⇒ Los errores de derecho en la fundamentación que por descuido del A quo se cometieron en cuanto al nombre (designación) de la pena.
- ⇒ Los errores en cuanto a la suma (computo) de las penas, error este de apareamiento frecuente con los casos de un concurso de delitos.

2.3.3.9 LIBERTAD DEL IMPUTADO

De acuerdo al Art. 477 Pr. Pn. “*Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad...*”

En este caso se trata de una excepción a la disposición de que la sentencia debe ser ejecutada por aquel que la dicto en única instancia, que se justifica tanto por los principios de economía y celeridad procesal, como por la naturaleza de la garantía individual que está en juego (libertad individual). Por otra parte la norma presupone que el tribunal *A quo* al elevar el proceso al tribunal *ad quem*, deberá mediante el pertinente proveído, poner a disposición de este, al imputado detenido.

2.3.3.10 DESISTIMIENTO DEL RECURSO

El desistimiento constituye otra de las manifestaciones del principio dispositivo que informa el sistema de los recursos, puesto que con él se proclama una voluntad contraria al progreso de la impugnación. El art. 458 Pr. Pn., autoriza a las partes a desistir de los recursos que se hubiesen interpuesto. Es una forma de expresar conformidad con la resolución recurrida y reconocer la inexistencia de un interés capaz de mantener la impugnación. El desistimiento solo puede producirse después de presentado el recurso y cualesquiera sean los tramites cumplidos, pero no ya cuando se emitió la resolución sobre el fondo.

Las partes que recurrieron y que posteriormente desistan cargaran las costas. Sin embargo, su actitud no perjudicara a los demás recurrentes o adherentes. El desistimiento *importa renuncia total a la pretensión recursiva,*

de modo que la resolución impugnada quedara firme con respecto a quien desistió.

El desistimiento produce la firmeza de la resolución impugnada, salvo que las otras partes hayan recurrido a su vez. No afecta a los otros recursos pendientes, ni siquiera a los interpuestos por la vía adhesiva. En virtud del principio extensivo el recurrente desistido puede verse beneficiado por el recurso interpuesto y mantenido por un coimputado. Pero si es un solo imputado el recurrente, el desistimiento naturalmente afecta al coimputado no recurrente en la misma posición jurídica. El desistimiento llevara consigo el correspondiente pago de costas. (Art. 458 Pr. Pn.).

Asimismo, las partes podrán desistir no solo de los recursos por ellos incoados, sino también, de los recursos deducidos por sus defensores: el imputado, del interpuesto por su defensor, el actor civil y el demandado civil, del planteado por sus respectivos mandatarios. Con ello se manifiesta la prevalencia de la voluntad de las partes por sobre la de sus defensores o mandatarios. Pero cuando el defensor quiera desistir de un recurso por el interpuesto solo podrá hacerlo si tiene mandato expreso de su representando (art. 458 Inc. II Pr. Pn.), con esta disposición se consagra una mayor garantía de rectitud y prudencia. También la Fiscalía puede desistir, aun cuando el recurso lo hubiera interpuesto un representante de grado inferior. El desistimiento, en este caso, debe producirse mediante petición fundada, en forma escrita u oral, según el caso, en atención a la disposición genérica del art. Art. 74 Inc. II Pr. Pn., que impone a los Fiscales formular motivadamente sus resoluciones, peticiones y acusaciones. Finalmente debe acotar que si el desistimiento del Fiscal o de las partes se produce en la alzada y no hay otro recurrente o adherente, las actuaciones deben ser devueltas enseguida, luego de consignar en autos, por supuesto, el desistimiento.

Respecto de las partes civiles, el actor civil puede desistir del recurso interpuesto por su mandatario; igualmente el civilmente responsable. El desistimiento debe ser expreso y voluntario, que debe hacerse valer en la causa mediante escrito en el sentido de dimitir del intento empezado.

2.3.3.11 DIFERENCIAS ENTRE EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA Y EL RECURSO DE CASACION PENAL.

| RECURSO DE APELACION | RECURSO DE CASACION |
|---|--|
| 1. Es un recurso ordinario. | 1. Se trataba de un recurso extraordinario. |
| 2. Quien conoce son los tribunales de segunda instancia. | 2. Quien conocía era la Sala de lo Penal. |
| 3. Se permite el ofrecimiento de prueba. | 3. No se permitía la valoración de la prueba en segunda instancia. |
| 4. Contiene requisitos de admisibilidad amplios. | 4. Contenía requisitos de admisibilidad limitados. |
| 5. Cumple con los principios de acceso a la justicia y del derecho a la doble conforme. | 5. Cumple con el fin político de uniformar jurisprudencia. |

2.4 ENFOQUE

ANALISIS DE RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA DEFINITIVA

En el presente apartado se analizara un modelo de recurso de apelación de sentencia definitiva interpuesto la parte acusadora para impugnar la sentencia definitiva dictada por la Honorable Jueza de Paz de Conchagua.

A continuación se procede a estructurar el presente recurso de Apelación de Sentencia Definitiva:

A) INTRODUCCION.

Señora Juez de Paz de Conchagua, departamento de La Unión, El Salvador, Centro América.

PAULA ABIGAIL ESCOBAR GRANADOS, Abogado, Auxiliar de la Fiscalía General de la República, actuando en esa calidad en el proceso de que se instruyo en contra de la Señora: **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA**, quien fue procesada y absuelta por el delito de: **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO** en perjuicio de **LA PAZ PUBLICA**.

En esa calidad comparezco a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria dictada por este Tribunal en contra de la acusada con fecha de las diez horas del veintiocho de Febrero del Año dos mil once, por el delito antes indicado y que se encuentra tipificado en el Art. 346-B del Código Penal. En dicho proceso representa a la imputada, el defensor particular Licenciado **JOSÉ ROBERTO VILLATORO LAZO**. Al efecto expongo lo siguiente:

B) IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA:

La resolución impugnada consiste en sentencia definitiva dictada por la Juez de Paz de Conchagua del Departamento de La Unión con fecha de las diez horas del día veintiocho de Febrero del Año dos mil once, dentro del proceso penal sumario numero 35/2011 del año 2011. En esa fecha se absuelve a la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA** acusada del delito de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO** en perjuicio de **LA PAZ PUBLICA**.

Dicha sentencia es impugnable objetivamente por estar comprendida dentro de las resoluciones contempladas en el Artículo 470 y 471 del Código Procesal Penal. Además en mi calidad de Fiscal Auxiliar, me asiste la facultad subjetiva de impugnación debido a que a la Fiscalía General de la Republica causa agravios de conformidad al Artículo 193 Núm. 3 de la Constitución, siendo de acuerdo a la Ley este organismo el encargado de velar por la Defensa de la Legalidad.

C) OPORTUNIDAD DE LA IMPUGNACION.

Fui notificado el 28 de Febrero de dos mil once de la sentencia absolutoria dictada a favor de la imputada, por lo que me encuentro en tiempo para interponer el recurso de Apelación en contra de la sentencia antes mencionada, de conformidad con lo establecido en el Artículo 470 del Código Procesal penal.

D) MOTIVOS EN QUE SE FUNDA EL RECURSO:

Interpongo el recurso de Apelación con base en lo siguientes motivos:

1. **De forma:** Que la fundamentación de la Sentencia sea insuficiente, vicio que en este caso habilita la Apelación por estar comprendido en el artículo 468, relacionado con los Artículos 144 y 179 del Código Procesal Penal, por no haberse observado en el fallo las reglas de la

sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

E) ANALISIS DE LOS MOTIVOS ALEGADOS:

- 1. En cuanto a la valoración de la prueba testimonial de cargo y descargo:** La juez *a quo* efectúa un razonamiento aislado y no en conjunto de las probanzas, sin mencionar la razón por la cual la declaración de un testigo le merece fe y la de otro no; como el caso en el cual resta credibilidad al testimonio en relación a la **autoría o participación** de la imputada, proporcionada por los testigos LUIS DE JESUS AGUILAR HERNANDEZ y JOSE MACARIO IGLESIAS (Agentes Captadores), quienes manifestaron que el arma de fuego tipo pistola fue encontrada en el interior de un bolso o cartera que la imputada portaba en sus manos, sin la documentación que autoriza el uso y portación de las mismas.
- 2. La valoración de la prueba en cuanto a la existencia del ilícito** es sumamente escueta, pues la sentencia no contiene la confirmación de la existencia del delito. La juzgadora dio valor probatorio al acta de remisión de la imputada, pese a la oposición de la Fiscalía, cuando tal documento constituye un acto de investigación y no un elemento de prueba que haya de ser valorado en juicio, desatendiendo las normas de valoración de la prueba establecidos en el artículo 174 del Código Procesal Penal. Sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica: la lógica y el sentido común, no fueron utilizados por la juez; trasgrediendo en consecuencia la aplicación de la ley, ya que cada testigo tiene su visión de los hechos la cual es producto del contacto individual con la realidad. Por lo que resulta contrario a las normas de la lógica obligar a un testigo a repetir invariablemente su dicho ante el paso del tiempo.

F) OFRECIMIENTO DE PRUEBA:

La parte Apelante ofrece como prueba el Acta integra de la Audiencia de la Vista de la causa y el fallo o sentencia emitida por su Autoridad, de conformidad a lo previsto en el Art. 472 numeral 2 del Código Procesal Penal.

G) SOLUCION QUE SE PRETENDE:

Estando la sentencia impugnada, por haberse observado en el las reglas mínimas de fundamentación, así mismo no se utilizo en las sentencias las reglas de la sana critica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, requisitos sine qua non de validez, conforme al Artículo 179 del Código Procesal Penal, es procedente al amparo del Art. 470 Pr. Pn., declarar la Nulidad de la Sentencia Definitiva dictada y ordenéis la condena de la imputada **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA** por el delito de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO** en perjuicio de **LA PAZ PUBLICA**.

H) SOLICITUD:

1. Me admitáis el presente escrito que contiene el recurso de Apelación.
2. Conforme a los razonamientos y citas legales arriba citados, APELO, la resolución mencionada para que la Honorable Cámara de Segunda Instancia de al Tercera Sección de Oriente, proceda a revocar la Sentencia dictada por la Juez de Paz de Conchagua, en donde declara absuelta de toda responsabilidad a la imputada y proceda la Honorable Cámara de segunda Instancia dictar la condena de la imputada **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA** con una pena de cuatro años de prisión como medida definitiva.
3. Se eleven las actuaciones al tribunal superior para que proceda conforme al tramite respectivo de acuerdo al Art. 471 Pr. Pn.

4. Me concedáis audiencia de conformidad al Art. 474 Pr. Pn. A efecto de fundamentar oralmente el mismo.
5. Señalo para oírá notificaciones la Oficina de la Fiscalía General de la República del Departamento de La Unión.

I) FECHA DEL RECURSO:

La Unión, a los catorce días del mes de Marzo del año dos mil once.

J) FIRMA DEL RECURRENTE.

2.5 MARCO CONCEPTUAL

➤ **CONCEPTOS DOCTRINARIOS**

Autoridad Judicial: Como potestad atribuida a los agentes del poder público en razón de su propia investidura.

Derecho Antiguo: Considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las ideas modernas.

Doctrina: Etimológicamente viene de la palabra latina docere, que significa (enseñar), su uso ha connotado, más que el acto de trasmisión de una verdad, a un conjunto de enseñanzas.

Fuero Juzgo: Código visigodo o compilación de leyes establecidas en España por los reyes godos. Es uno de los más dignos de atención por los jurisconsultos, tanto por la naturaleza de sus leyes como por la conexión esencial que tienen estas con la constitución política, civil y criminal de castilla.²⁹

Fuero Real: Es un código surgido de una voluntad de síntesis de obras anteriores, que representa un pensamiento político nuevo y que abre los cauces para que Alfonso acometa empresas mayores y desarrolle nuevos libros de leyes.

Garantías Procesales: Son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.

Impugnación: Es el poder concedido a las partes y excepcionalmente a terceros tendiente a lograr la modificación, revocación, anulación o sustitución de un acto procesal que se considera ilegal o injusto.

Jerarquía Judicial: Es la composición jerárquica de los tribunales en su orden.

²⁹ Manuel Osorio Florit, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario de Derecho tomo I, pág. 593, Editorial Eliasta S.R.L 2007.

Primera Instancia: Es el primer grado jurisdiccional en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concreta la litis, y resuelta.

Poder Judicial: En toda su variedad de jurisdicciones, los órganos a que se confía el conocimiento y resolución de los juicios de un país.

Plebeyo: Propio de la plebe o perteneciente a ella. En el derecho romano antiguo se denominaban así como signo negativo, todas aquellas personas que no formaban parte del patriciado.

Siete partidas: Es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

Recurso Procesal: Es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

Recurso Ordinario: Son aquellos que no exigen causas específicas para su admisión y, además, no limitan los poderes de los tribunales ad quem.

Recurso Extraordinario: Es una garantía que logra una interpretación uniforme de las normas constitucionales ya que se necesitan de ciertas situaciones específicas de legalidad (cuestiones de derecho).

Recurso de Apelación: En términos generales puede decirse que es el que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior.³⁰ 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.³¹

Resoluciones Interlocutorias: Es una resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las

³⁰ Ibid, pág. 425.

³¹ Artículo 464 Código Procesal Penal, pág. 331, año 1988.

incidencias, es decir, las cuestiones diversas del asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional.

Sentencia: Es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis, un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular ordenes y prohibiciones.³²

Sentencia Definitiva: Es aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo.

Segunda Instancia: Cuando una de las partes, o ambas no están conforme con la Sentencia, se promueve la Apelación, es cuando se va el juicio a Segunda Instancia, en esta etapa ya no es el Juez sino los Magistrados correspondientes, que estudian la legalidad de la Sentencia de primera Instancia.

➤ CONCEPTOS TEORICOS

Actos Procesales: Son todos los pasos realizados para darle continuidad al procedimiento de una acción.

Administración Justicia: Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en la interpretación y explicación de las normas jurídicas.³³

Ad Quem: Significa, al cual, para el cual; sirve para indicar el juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada de otro inferior; se dice del juez ante quien se interpone la apelación de otro inferior.

Ad Quo: Se dice del juez o tribunal de cuya sentencia se interpone recurso de queja; también el juez inferior cuando su resolución ha sido recurrida ante

³² www.lexjuridica.com/diccionario/s.htm.

³³ Op Cit, Diccionario de Derecho, pág. 81.

el superior; designase así al Juez inferior cuya resolución es recurrida ante el tribunal superior.

Alzada: Recurso ante órgano superior inmediato.

Función Jurisdiccional: la consistente en aplicar normas generales a casos particulares, ya sea resolviendo conflictos, determinando tal aplicación en relación a peticiones voluntarias unilaterales.³⁴

Fundamento Jurídico: Fase sobre la que estriba el derecho la razón principal motivo último en que asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social.³⁵

In Iudicando: Cuando es el derecho lo que no es aplicado correctamente. *Error judicial de fondo.*

In Procedendo: Cuando quien juzga viola normas procesales, por consistir en errores de derecho, del juicio en sí. *Error judicial de forma.*

Medios de Impugnación de las Sentencias Judiciales: Son los medios por los cuales puede ponerse remedio al error en una decisión judicial que causa un agravio injusto a una de las partes, como garantía procesal a la buena administración de justicia.

Pena: Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole Judicial, a quien ha cometido un delito o falta.

Perención de la Instancia: Abandono y caducidad de la instancia.

Potestad: Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa.

Valoración de las Pruebas: en cuanto a su apreciación en juicio, por el juez o tribunal que haya de resolver.³⁶

➤ CONCEPTOS JURIDICOS

Audiencia Pública: Acto de audiencia jurisdiccional al que puede asistir cualquier persona.

³⁴ Op Cit, pág. 596.

³⁵ Op Cit, pág. 598.

³⁶ Op Cit, pág. 664.

Ambos Efectos: En materia de apelación, al decirse ambos efectos se hace referencia a que el recurso interpuesto no sólo produce la remisión de las actuaciones al juez superior, sino que suspende la ejecución de lo resuelto.

Anular: Dar por nulo o dejar sin fuerza una disposición o acto jurídico, que adolece de determinados vicios o defectos.

Apelable: Que admite apelación y puede ser remediado.

Confirmar: Hecho de que un Tribunal superior, que interviene en grado de apelación o casación, mantenga la sentencia o resolución del inferior que había sido recurrida.

Efecto Devolutivo: El conocimiento que en las apelaciones recibe el Juez o Tribunal superior de las resoluciones del inferior, sin suspender la ejecución de las mismas. Efecto propio del recurso que trasmite el conocimiento del asunto al Tribunal inmediato superior al que dicto la resolución.

Efecto Suspensivo: El que tiene un recurso y se paraliza la ejecución de la resolución que con él se impugna.

Efecto Extensivo Cuando haya varios imputados en un mismo proceso, el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá a los demás, salvo que los motivos sean exclusivamente personales.³⁷

Errónea Aplicación de la Ley: Habrá errónea aplicación de la ley cuando ante unos hechos se aplique una norma no prevista entre sus presupuestos fácticos.

Emplazamiento: Citación o requerimiento que se hace a una persona para que comparezca ante un Juez o Tribunal en el día y hora que se le ha fijado con objeto de oponerse a la demanda o de defenderse en algunos cargos, o para que se apersona ante el Juzgado superior en caso de Apelación de una sentencia en cuyo asunto es parte.

Interposición: Formalización de un recurso mediante un escrito que se presenta ante el juez.

³⁷ [www. Mailxmail. Com/curso- legislación-guatemala-13/efectos](http://www.Mailxmail.Com/curso-legislación-guatemala-13/efectos)

Interpretación Indevida: Se dará la interpretación indebida cuando se realice una errónea tarea de subsunción, es decir, los hechos analizados no coinciden con el presupuesto fáctico.

Inapelable: Sentencia que no se puede remediar, es decir la sentencia o fallo que no puede ser apelado.

Juicio Oral: Periodo decisivo del proceso penal en que, después de terminado el juicio sumario, se practican directamente las pruebas y alegaciones ante el Tribunal sentenciador.

Nulidad Absoluta: La del acto que carece de todo valor jurídico.

Nulidad Relativa: La que ha de ser alegada y aprobada para surtir efecto de in validación.

Notificación: Acto que da a conocer a los interesados la resolución de un trámite o asunto Judicial.

Parte: En derecho procesal, toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que lo afecta, ya le haga como demandante, demandado, querellante, querellado, acusado, acusador.³⁸

Plazo: Espacio de tiempo concedido para realizar un determinado acto.

Remisión: Perdón de una culpa o condena que priva de libertad a una persona.

Revocación: Acto de declarar ineficaz una disposición, bien por la aplicación de la ley, bien por los convenios particulares de un determinado contrato.

Sin Remisión: Sin que exista otra posibilidad o salida.

Vicios de la Sentencia: Como todo acto humano, la sentencia dictada en una causa judicial puede adolecer de vicios, que son errores o defectos del pronunciamiento judicial.

³⁸ Op Cit, Diccionario de Derecho, pág. 246.

➤ **CONCEPTOS PRACTICOS**

Acción: Derecho a acudir a un Juez o aun Tribunal recabando de él la tutela de un derecho o un interés.

Acusación: Pretensión, ejercida ante la jurisdicción penal, de una sentencia condenatoria mediante la aportación de pruebas que destruyan la presunción de inocencia del imputado.

Admisión: Trámite previo en que se decide, atendiendo a aspectos de forma, si una demanda o recurso debe pasar o no a ser resuelto en cuanto al fondo.

Adherirse: Sumarse al recurso formulado por la otra parte.

Agravio: Ofensa o perjuicio que se hace a alguien en sus derechos e intereses.

Alegato: Escrito en el cual el abogado expone las razones que sirven de fundamento al derecho de su representado, impugnando a la de la parte contraria, en general, el escrito donde hay controversia, esto es, demostración de las razones de tu parte para debilitar las de la contraria.

Auto: Forma de resolución judicial, fundada, que decide cuestiones secundarias, previas, incidentales o de ejecución, para las que no requiere sentencia.

Apelante: Persona que interpone el recurso, es decir el que apela. Es el que interpone apelación.³⁹

Caducidad: Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley. Presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos.

Cámara de Segunda Instancia: Tribunales colegiados que entienden en grado de apelación, de los recursos interpuestos contra resoluciones de los Jueces de primera instancia.

³⁹ Ibid, pág., 121.

Causa: Juicio ante la jurisdicción penal que se sigue ante un tribunal, en la forma establecida por las leyes, hasta su resolución definitiva.

Competencia: Las reglas de competencia determinan el conocimiento de los distintos litigios por parte de los diversos Jueces y Tribunales.

Denuncia: Manifestación de conocimiento verbal o escrito efectuada ante las autoridades Judiciales o Policiales, de un hecho punible.

Delito: Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁴⁰

Defensor: El que defiende al imputado, las funciones del defensor son las de patrocinar a su asistido en los actos en que éste debe actuar personalmente y de representarlo en todo los demás actos con probidad y lealtad.

Inadmisible: Es la sanción procesal por la cual se impide que ingrese un acto por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso (inadmisibilidad propiamente dicha), por ser inoportuno (caducidad) o por ser incompatible con una conducta procesal anterior (preclusión).

Inmediación: Principio que informa el sistema de enjuiciar en virtud del cual el Juez que practica las pruebas es el que ha de dictar sentencia, exigiendo la presencia inmediata del Juez en las actuaciones Judiciales, a fin de que pueda adquirir personalmente los elementos de Juicio precisos para dictar sentencia.

Imputado: Es aquella persona a la cual se le atribuye la participación en un delito o hecho punible, siendo entonces uno de los más relevantes sujetos procesales.

Juez: Es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional y que se caracteriza como la persona que resuelve una controversia.

⁴⁰ Ibid, pág. 384.

Magistrado: Del latín *magistratus* es un término utilizado para referirse a ciertos funcionarios públicos o que ocupa un cargo público del ámbito judicial haciendo mención a un rango superior dentro de la jerarquía.

Precepto Legal: Cada una de las disposiciones contenidas en las leyes, decretos, reglamentos.

Preclusión: Principio que inspira la legislación procesal, en virtud del cual, para que los actos procesales sean eficaces, han de realizarse en el momento procesal oportuno, careciendo de validez en otro caso.

Pretensión: Es la autoatribución de un derecho por parte de alguien que pide, invocándolo que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica; esta es la facultad dirigida a provocar el derecho de petición.

Prevenición: Es un auto donde se requiere que se subsane o se aclare lo planteado en la solicitud o demanda interpuesta.

Proceso: Es el conjunto de actos, regulados por el derecho procesal penal, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales competentes del Estado resuelven en un caso en concreto si corresponde o no aplicar a una persona una sanción, de acuerdo a las normas establecidas en la ley.

Tribunal: Conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, penal, laboral o en el administrativo, o en otro fuero y cualquiera que sea su categoría jerárquica.⁴¹

⁴¹ Ibid Pág. 340.

CAPITULO III
METODOLOGIA

CAPITULO III
METODOLOGIA

3.1 HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION.

3.1.1 HIPOTESIS GENERALES.

| OBJETIVO GENERAL 1: Realizar un estudio de carácter jurídico, político y filosófico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Proceso Penal salvadoreño | | | |
|--|--|--|--|
| HIPOTESIS GENERAL 1: El Recurso de Apelación de la sentencia definitiva en el nuevo Código Procesal penal contiene fundamentos jurídicos, políticos y filosóficos que modifican e innovan el nuevo proceso penal salvadoreño. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva | <ul style="list-style-type: none"> • Nuevo Código Procesal Penal • Proceso penal salvadoreño • Recurso de Apelación • Sentencia Definitiva | Fundamentos jurídicos, políticos y filosóficos | <ul style="list-style-type: none"> • Modificación • Alternativas • Procedimiento • Innovación • Política • Filosofía |

| OBJETIVO GENERAL 2: Presentar las razones y motivos de carácter jurídico y político que dan paso a la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. | | | |
|---|-------------|----------------------|-------------|
| HIPOTESIS GENERAL 2: El Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva surge como una nueva figura jurídica dentro del Nuevo Código Procesal Penal debido a que existen diversas razones y motivos de carácter jurídico y político que dan paso a su creación dentro del nuevo proceso penal salvadoreño. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| La creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva | <ul style="list-style-type: none"> • Nuevo Código Procesal Penal • Figura Jurídica • Justicia • Nuevo Proceso Penal | Razones y motivos de carácter jurídico y político | <ul style="list-style-type: none"> • Jurídico • Político • Instancia • Sentencia • Poder |
|---|---|---|---|

3.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS.

| | | | |
|---|---|---|---|
| OBJETIVO ESPECIFICO 1: Identificar las razones Nacionales e Internacionales que sirven como fundamento al Legislador salvadoreño para la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. | | | |
| HIPOTESIS ESPECIFICA 1: El surgimiento de Doctrinas Modernas y el acontecimiento de eventos jurídicos internacionales donde se realza la necesidad de la existencia de un recurso de Apelación de la Sentencia definitiva en los sistemas de Justicia son las razones que sirven de fundamento al legislador salvadoreño para la creación de este recurso en el nuevo código procesal penal salvadoreño. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| El Surgimiento de Doctrinas y acontecimiento de eventos jurídicos Internacionales. | <ul style="list-style-type: none"> • Sistema • Doctrinas • Acontecimientos jurídicos | La existencia del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en los sistemas de Justicia | <ul style="list-style-type: none"> • Sistema • Justicia • Recurso de Apelación |

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Obtener fundamentos Doctrinarios y Legales que permitan delimitar las razones sociales y políticas que exigen la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo

| Proceso Penal salvadoreño | | | |
|---|---|--|--|
| HIPOTESIS ESPECÍFICA 2: Diversos fenómenos Sociales y políticos impulsaron y exigieron al Legislador salvadoreño para que el Recurso de la Apelación de la Sentencia Definitiva fuera incluido dentro del Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| Fenómenos Sociales y Políticos | <ul style="list-style-type: none"> • Recurso de Apelación • Necesidad • Sociedad • Política | La Inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal | <ul style="list-style-type: none"> • Legislador • Inclusión • Nuevo Código Procesal Penal |

| OBJETIVO ESPECIFICO 3: Analizar el fundamento jurídico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. | | | |
|--|---|-----------------------------|--|
| HIPOTESIS ESPECÍFICA 3: En el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño se encuentran los fundamentos jurídicos elementales que regulan el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| Fundamentos Jurídicos elementales | <ul style="list-style-type: none"> • Jurídico • Fundamentos • Principios | Nuevo Código Procesal Penal | <ul style="list-style-type: none"> • Regulación • Recurso de apelación |

| OBJETIVO ESPECIFICO 4: Establecer conclusiones que permitan proponer a la comunidad jurídica la necesidad de la investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Proceso Penal salvadoreño | | | |
|---|--|---|--|
| HIPOTESIS ESPECÍFICA 4: El estudio e investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá establecer conclusiones a la comunidad jurídica que ayudaran a fortalecer el proceso penal salvadoreño. | | | |
| VARIABLE INDEPENDIENTE | INDICADORES | VARIABLE DEPENDIENTE | INDICADORES |
| El estudio e investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva | <ul style="list-style-type: none"> • Estudio • Investigación • Recurso de Apelación | Conclusiones a la comunidad jurídica que permitirán fortalecer el proceso penal salvadoreño | <ul style="list-style-type: none"> • Proceso Penal • Conclusiones • Fortaleza • Comunidad jurídica |

3.2 METODO.

Método es el modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para claridad o comprensión de lo que se exponga o para la eficacia y sencillez de lo que se realiza.

Método Científico.

El método científico permite contrastar la realidad con la teoría, es decir, la perspectiva es crear un nuevo cuerpo conceptual que sintetice de manera clara y precisa el objeto de estudio. Dicho método se auxiliara de otros generales tales como: el método del análisis que consiste en descomponer el todo en parte y que nos permitirá analizar la situación del Recurso de Apelación de la sentencia definitiva en el Nuevo Código Procesal penal salvadoreño.

La síntesis consiste en la reunión de todas las conclusiones parciales que se han obtenido del análisis, por otra parte se auxiliara del método hipotético deductivo ya que este se basa en el análisis de la Hipótesis que va de lo general a lo particular y que nos permite tener una idea general del fenómeno y posteriormente particularizar de una forma organizada y sistemática el objeto de la investigación.

3.3 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACION.

3.3.1 TECNICAS DE LA INVESTIGACION

Para realizar en una investigación un estudio de carácter científico, se requiere del auxilio de una serie de herramientas que permitan hacer factible todo ello, en esto radica la importancia de las técnicas de investigación dentro de las cuales en la presente investigación se usara la siguiente herramienta:

- **LA ENTREVISTA:** Es una de las técnicas mas utilizadas en la investigación, mediante esta una persona denominada “Entrevistador”, solicita información a otra, denominado “Entrevistado”.

La entrevista puede ser uno de los instrumentos mas valiosos para obtener información y puede definirse como: “El arte de escuchar y captar información”, además esta habilidad requiere de capacitación, pues no cualquier persona puede ser buen entrevistador debido a que es en la entrevista en donde se inicia y se establece una relación directa entre el investigador y su objeto de estudio, ya que se busca a través de la entrevista establecer testimonios orales con respecto al tema investigado.

3.3.2 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.

➤ **LA GUIA DE ENTREVISTA:** De acuerdo a los objetivos de la presente investigación se utilizara un procedimiento para la realización de las entrevistas, la cual consiste en el siguiente tipo de entrevista que servirá como instrumento para recolectar información:

a) **GUIA DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA:** Este es el instrumento en donde el entrevistador efectúa la entrevista tomando como base un guion y tiene la característica de que las preguntas son abiertas y estas no tienen una estandarización.

En el caso de la guía de entrevista no estructurada, esta se encontrara dirigida a obtener información de los especialistas expertos de la materia en estudio que son los siguientes:

- ⇒ Un juez de Sentencia y;
- ⇒ Un Magistrado de Segunda Instancia
- ⇒ Un Fiscal Auxiliar de la Fiscalía General de la República
- ⇒ Un Defensor Público del Área Publica de la Procuraduría General de la República.

PARTE II

INVESTIGACION DE CAMPO

CAPITULO IV
ANALISIS E
INTERPRETACION DE
RESULTADOS

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1 ANALISIS DEL CASO.

En el presente apartado se realizara el análisis del caso planteado en el Capítulo II, referente a un Recurso de Apelación presentado en contra de una Sentencia definitiva dictada por la Juez de Paz de Conchagua, departamento de La Unión, El Salvador.

I. ANÁLISIS DOCTRINAL DEL CASO.

El Tribunal de Segunda Instancia, que en el presente caso es la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera sección de Oriente, para poder resolver el asunto principal del Recurso Interpuesto por la Fiscal Auxiliar **PAULA ABIGAIL ESCOBAR GRANADOS** en contra de la Sentencia Definitiva dictada por la Juez de Paz de Conchagua en donde absuelve de toda responsabilidad a la imputada **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA**, debe de pronunciarse sobre su admisibilidad, para realizar este acto debe de realizar un análisis sobre la procedencia y admisibilidad del recurso interpuesto, en tal sentido el examen sobre la admisibilidad del recurso, comprende tres aspectos importantes:

A. Impugnabilidad objetiva: En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia verifica que: “*la resolución impugnada sea recurrible*” y en el presente caso, La resolución impugnada consiste en sentencia definitiva dictada por la Juez de Paz de Conchagua del Departamento de La Unión con fecha de las diez horas del día veintiocho de Febrero del Año dos mil once, dentro del proceso penal sumario numero 35/2011 del año 2011. En esa fecha se absuelve a la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA** acusada del delito de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO** en perjuicio de **LA PAZ PUBLICA**, por consecuente Dicha sentencia es

impugnable objetivamente por estar comprendida dentro de las resoluciones contempladas en el Artículo 470 y 471 del Código Procesal Penal.

B. Impugnabilidad Subjetiva: La impugnabilidad subjetiva supone que para que el recurso sea procedente, el sujeto que pretende impugnar debe estar en posesión del derecho impugnativo; es decir; que esté “legitimado para recurrir” y además debe existir un agravio producto de la resolución que se pretende impugnar. En el presente caso la Fiscal Auxiliar **PAULA ABIGAIL ESCOBAR GRANADOS**, se encuentra legitimada para recurrir, debido a que la Ley le otorga esa facultad de poder impugnar la sentencia definitiva dictada la Juez de Paz de Conchagua del Departamento de La Unión en donde se absuelve a la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA** acusada del delito de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO** en perjuicio de **LA PAZ PUBLICA**, manifestando además que dicha sentencia causa agravios al Ministerio Público debido a que este por mandato Constitucional debe de velar por la Legalidad de los procesos.

C. Requisitos formales de tiempo, modo y lugar, que deben rodear el acto impugnativo: En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia debe analizar lo siguiente:

- ⇒ Que el recurso haya sido interpuesto dentro del plazo que la Ley otorga a la parte Legitimada: En el presente caso el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva se recibió por la Secretaría del Juzgado de Paz de Conchagua el día catorce de marzo de dos mil once, dentro del décimo y último día hábil para recurrir, ya que a la parte Fiscal se le notifico de la Sentencia el día veintiocho de Febrero del Año dos mil once.
- ⇒ Que el recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva debe haberse interpuesto en el modo que la Ley dispone: En el

presente caso el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva se recibió en la Secretaría del Juzgado de Paz de Conchagua de forma escrita verificándose el modo establecido por la Ley.

⇒ Que el recurso haya sido interpuesto ante el Juez competente:

En el presente caso el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva fue recibido por la Secretaría del Juzgado de Paz de Conchagua, cumpliéndose el requisito, ya que en materia de Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva, el recurso debe de presentarse ante el Juez el mismo que dictó la resolución y debiendo resolver sobre el mismo el Tribunal de Segunda Instancia.

D. Observancia de los requisitos estructurales exigidos para el acto de interposición: En este aspecto el Tribunal de Segunda Instancia debe analizar si el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva cumple con los requisitos estructurales que señala el Artículo 470 del código Procesal Penal que son los siguientes:

⇒ Determinación de tipos de motivos en que se fundamenta el Recurso: Debe el juzgador identificar porque motivo Apela el Recurrente debido a que de este elemento procederá su resolución; esto debido a que cuando se apela por motivos de fondo (In judicando) relacionados con la Ley Sustantiva, el Tribunal de Segunda Instancia estará obligado a dictar la Sentencia que proceda, si se apela por motivos de forma (In Procedendo), relacionado sobre la determinación del hecho y su inserción en la norma, a través de su procedimiento, el Tribunal de Segunda Instancia debe declarar la Nulidad y mandar a reponer el proceso desde el primer acto valido. En el presente caso el recurrente manifiesta que Apela la sentencia Definitiva por Motivos de forma, que consiste en la insuficiencia o falta de fundamentación de la sentencia y la inobservancia en el fallo de

las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

⇒ Que se indique separadamente cada motivo debidamente identificado: En esta parte el Tribunal de Segunda Instancia debe observar que el recurrente indique separadamente cada motivo alegado con sus fundamentos correspondientes.

⇒ Fundamentación de Agravio: el Tribunal de Segunda Instancia debe observar que el Recurso de Apelación de la sentencia Definitiva interpuesto contenga **la exposición clara del error o inobservancia que se denuncia, su respectiva pretensión y finalmente la solución que se pretende**, esto debido a que en el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva este elemento es de suma importancia porque es un elemento insubsanable que de faltar no permite al tribunal de Segunda instancia poder analizar el fondo del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva.

El Tribunal de Segunda Instancia a continuación deberá luego de haber verificado los requisitos antes mencionados proceder a dictaminar si procede o no la admisibilidad del recurso, si no procede la admisibilidad del recurso porque existen defectos u omisiones de forma, de acuerdo al Artículo 453 el Tribunal de Segunda Instancia lo hará saber al recurrente para que este en un plazo de tres días subsane los defectos u omisiones que le sean señalados si lo desea pertinente. Si procede la admisibilidad del recurso el Tribunal de Segunda Instancia procederá a resolver el fondo o asunto principal del que trate el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva recurrida y resolver al respecto.

II. CUADRO FACTICO.

Los acontecimientos históricos investigados en la presente causa ocurren el día treinta de enero de dos mil once en la carretera hacia la Playa Las Tunas, Cantón Llano Los Patos jurisdicción de Conchagua, y por los mismos se formuló el requerimiento de procedimiento sumario el día primero de febrero de dos mil once, en el cual se describen los hechos siguientes:

Que los hechos sucedieron el día treinta de enero del corriente año, a las diecisiete horas y veinte minutos, cuando los agentes **LUIS DE JEUS AGUILAR** y **JOSE MACARIO GARCIA IGLESIAS** realizaban patrullaje preventivo en el sector del cantón Llano Los Patos fuimos informados vía por agentes de la Unidad de Tránsito Terrestre quienes se encontraban realizando control vehicular en el Cantón Las Tunas en la jurisdicción de Conchagua manifestando que un vehículo color negro tipo pick up no atendió la señal de alto y se les había dado a la fuga con rumbo al Cantón Llano Los Patos y que ellos iban en persecución de dicho vehículo por lo que de inmediato dieron apoyo a la patrulla que venía (sic) en persecución logrando ubicar el vehículo de las características que le había brindado a los agentes de tránsito siendo el vehículo de las características tipo pick up marca Toyota modelo Tacoma el que fue encontrado sobre la calle pólvora del cantón en referencia interviniendo dicho vehículo juntamente con los agentes de tránsito interviniendo al pasajero y los agentes de tránsito intervinieron al conductor del vehículo observaron que la imputada se encontraba en estado de ebriedad por lo que le manifestaron que se bajara porque le iban realizar un registro en la cartera que cargaba en sus manos por que solicitaron que abriera la cartera que cargaba encontrándole en el interior un arma de fuego tipo pistola calibre nueve milímetros marca prieto Bereta modelo noventa y dos FS, serie M cinco tres ocho siete dos Z, un cargador y once cartuchos para la misma, al solicitarle el documento que amparara la legal tenencia, manifestó la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GUEVARA**, que no tenía

Licencia para portar el arma, por lo que procedieron de inmediato a la aprehensión incautándole el arma de fuego antes mencionada, detención que se realizó conforme a los derechos y garantías que la ley establece.

La audiencia inicial se realizó el día cuatro de febrero del presente año, y la audiencia de vista pública el veintiocho de febrero, en el Juzgado de Paz de Conchagua, en la cual la señora juez, Licenciada Isabel Cristina Álvarez Rivera no tuvo por acreditada la responsabilidad penal de la señora **Cesia Beatriz Portillo Gavidia** y la absuelve del delito atribuido. Inconforme con la resolución recurre en apelación la **Licenciada Paula Abigail Escobar Granados**, en calidad de Auxiliar del Fiscal General de la República, en escrito presentado el **día catorce de marzo de dos mil once**. La Juez *A Quo* emplazó al **Defensor Particular Licenciado José Roberto Villatoro Lazo** quien no hizo uso al derecho a contestar el recurso por lo que se remiten las diligencias a esta Cámara.

Posteriormente la Cámara De Segunda Instancia De La Tercera Sección De Oriente de segunda Instancia procede a Admitir el Recurso de Apelación interpuesto por la Licenciada Paula Abigail Escobar Granados en calidad de Auxiliar del Fiscal General de la República; declarar sin lugar lo solicitado por la parte apelante y confirmar en todas sus partes la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Paz de Conchagua a las doce horas con diez minutos del día veintiocho de febrero de dos mil once, a favor de la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA**, por el delito de **TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO**, en perjuicio de la **PAZ PÚBLICA**, debido a que lo solicitado por la parte recurrente en el recurso era que existían vicios de forma en la fundamentación de la sentencia y la solución pretendida era de fondo, solicitando a la Cámara que revocara la sentencia dictada por la Juez de Paz de Conchagua en donde declaraba absuelta de toda responsabilidad a la

imputada y que además esta Honorable organismo procediera a dictar la condena de la imputada **CESIA BEATRIZ PORTILLO GUEVARA**, con una pena de cuatro años de prisión como medida definitiva. Siendo esta solución o petición pretendida de fondo, y por tanto incongruente con el vicio de forma invocado en el fundamento del recurso. Pese a esta falencia de carácter técnico, que no es motivo de inadmisibilidad, puesto que el vicio o motivo fue correctamente planteado, aunque no concuerde con la solución pretendida, por los principios de *iuri novit curia* (el juez conoce el derecho) y de acceso a la justicia La Cámara de Segunda Instancia de la Tercera sección de oriente procedió optar por admitir el recurso y dar la solución que correspondía, pese a que las partes no la hayan pedido conforme a derecho.

III. ANALISIS CRÍTICO JURIDICO.

La Constitución de la República contiene una serie de regulaciones en relación a la exigencia del juicio previo, donde se exige al Estado mediante el Órgano Judicial definir la imposición de una pena mediante una sentencia que esté precedida de un proceso regular e imparcial. La sentencia es penal y es declarativa en cuanto a la imposición de la pena, y constitutiva respecto a la verificación de los presupuestos exigidos por el tipo penal para establecer la responsabilidad del sujeto sometido a enjuiciamiento; sin embargo, no toda sentencia es válida para reafirmar la presunción de inocencia mediante la absolución, ni para destruir ese estado con una sentencia condenatoria, sino aquella que cumpla con las garantías constitucionales y legales, y además cumpla con una estructura técnica donde se detallen elementos importantes acontecidos en la vista pública y en el intelecto del juzgador, así: los hechos, pruebas, alegaciones y conclusión acorde a las probanzas.

La normativa internacional y jurisprudencia de los organismos internacionales sobre derechos humanos ha permitido consignar en la legislación nacional el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con facultades amplias sobre los puntos impugnados; en principio, este derecho fue consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque está reservado exclusivamente para el imputado ya condenado, la normativa interna faculta tanto al condenado, como al ente acusador para recurrir motivadamente de un fallo adverso o ilegal. Asimismo, el asidero de esta facultad de impugnación contiene la reconocida falibilidad humana que puede permear el intelecto del juzgador, y materializarse en un perjuicio para las partes. De manera que el juez puede acertar o equivocarse al administrar justicia, y al errar puede suceder que no fundamente su decisión o bien habiendo fundamentado su decisión ésta contenga alcances que no corresponden a las pruebas aportadas en el proceso. Corresponde así atender a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia alegada por la recurrente.

En el presente caso en lo referente a los motivos indicados por la parte recurrente se realizara el presente análisis:

A. Sobre la supuesta valoración desigual de la prueba testimonial:

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial de cargo y descargo, la juez *a quo* (Juez de Paz de Conchagua) efectúa un razonamiento aislado y no en conjunto de las probanzas, sin mencionar la razón por la cual la declaración de un testigo le merece fe y la de otro no; como el caso en el cual resta credibilidad al testimonio en relación a la **autoría o participación** de la imputada, proporcionada por los testigos **LUIS DE JESUS AGUILAR HERNANDEZ** y **JOSE MACARIO IGLESIAS** (Agentes Captores), quienes manifestaron que el arma de fuego tipo pistola fue encontrada en el interior de un bolso o cartera que la imputada

portaba en sus manos, sin la documentación que autoriza el uso y portación de las mismas. **La valoración de la prueba en cuanto a la existencia del ilícito** es sumamente escueta, pues la sentencia no contiene la confirmación de la existencia del delito. La juzgadora dio valor probatorio al acta de remisión de la imputada, pese a la oposición de la recurrente, cuando tal documento constituye un acto de investigación y no un elemento de prueba que haya de ser valorado en juicio, desatendiendo las normas de valoración de la prueba establecidos en el artículo 174 del Código Procesal Penal.

B. Sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica: La lógica y el sentido común, no fueron utilizados por la juez trasgrediendo la aplicación de la ley, ya que cada testigo tiene su visión de los hechos la cual es producto del contacto individual con la realidad. Por lo que resulta contrario a las normas de la lógica obligar a un testigo a repetir invariablemente su dicho ante el paso del tiempo.

Como puede observarse la recurrente advierte la presencia de vicios de forma en la fundamentación de la sentencia, no obstante ello, al plantear la solución que se pretende expresó:

*”Proceda a revocar la sentencia dictada por la Juez de Paz de Conchagua, en donde declara absuelta de toda responsabilidad a la imputada y proceda la Honorable Cámara de Segunda Instancia a dictar la condena de la imputada **CESIA BEATRIZ PORTILLO GUEVARA**, con una pena de cuatro años de prisión como medida definitiva”*

Radicando aquí el problema del porque la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera sección de oriente resuelve:

*“...a) Admítase el Recurso de Apelación interpuesto por la Licenciada Paula Abigail Escobar Granados en calidad de Auxiliar del Fiscal General de la República; b) **Declarase sin lugar lo solicitado por la parte apelante;** c) Confirmase en todas sus partes la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Paz de Conchagua a las doce horas con diez*

*minutos del día veintiocho de febrero de dos mil once, a favor de la señora **CESIA BEATRIZ PORTILLO GAVIDIA**, por el delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, en perjuicio de la Paz Pública...”*

Debiendo el recurrente haber realizado una petición o solución pretendida de forma, y no una de fondo debido a que es la solución invocada incongruente con el vicio de forma invocado en el fundamento del recurso; porque cuando el motivo o vicio alegado sea formal, la respuesta esperada del tribunal de apelación debe tener igual naturaleza, por lo que generalmente los vicios de forma de la sentencia tienen como consecuencia la anulación total o parcial de la misma, y la reposición del juicio y cuando el vicio advertido fuese de fondo el recurrente debe solicitar una solución de fondo, como la revocación de la condena o absolución, o modificación de la responsabilidad. Siendo esta la principal razón por la cual la honorable Cámara de segunda Instancia resuelve mantener la resolución de la Jueza de Paz de Conchagua

4.2 RESULTADOS DE LAS TECNICAS DE INVESTIGACION

4.2.1 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA/ NUMERO UNO
DIRIGIDA AL LIC. SERGIO LUIS RIVERA MARQUEZ
MAGISTRADO DE CAMARA SEGUNDO DE LO PENAL DE SAN
SALVADOR

OBJETIVO: Obtener opiniones y criterios sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como figura innovadora incluida por el Legislador en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Lugar y fecha: San Salvador, 7 de Julio de 2011.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.-

PREGUNTAS:

- 1. ¿Por qué razones cree usted que el Legislador salvadoreño incorpora el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal de El Salvador?**

R// Para generar una amplitud en el Recurso de las sentencias, el recurso de casación es limitado, también vinculado con el acceso a la Justicia y el derecho del imputado a tener una revisión integral de la sentencia el cual es consagrado en el ámbito del Derecho Internacional, dicho derecho esta consagrado a ambas partes del proceso penal.

- 2. ¿Considera usted que la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá a**

las personas gozar del derecho Constitucional de Acceso a la Justicia?

R// Si, porque el sistema de recursos es una forma de garantizar el derecho de acceso a la Justicia, cuando existen resoluciones adversas y contrarias a derecho.

3. ¿Qué opina usted sobre el hecho de que el Legislador salvadoreño otorgo a ambas partes del proceso penal la facultad de poder impugnar las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia a través del Recurso de Apelación?

R// Que realizo una buena función al momento de legislar, debido a que respeto el derecho de igualdad que consagra la constitución de la República y además la bilateralidad parte del Derecho Continental, porque da espacios a velar por los intereses de ambas partes y velar por el debido proceso.

4. ¿Qué opinión tiene usted acerca del hecho que en la regulación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el Legislador salvadoreño le ha concedido al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba?

R// Este tema es debatido, debido a que abarca ciertos aspectos, disolución de jurado, sana critica, etc., debe de tenerse cuidado, se tiene que observar que tan fuerte se debe considerar el principio de inmediación y debe de preguntarse el legislador si ¿Si se debe proteger el control de la sentencia o el principio de inmediación?. Es importante tener capacidad de revisar la sentencia hasta adonde sea factible y olvidarse del limite del principio de

inmediación, el video es una buena forma y es bueno aplicar la intermediación indirecta y los jueces de segunda instancia no deben ser formalistas y ser flexibles al momento de resolver debido a que sus resoluciones cambian el estado de una persona permanentemente.

5. ¿Considera usted posible que la inclusión y creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en Nuevo Código Procesal Penal se deba a razones políticas de carácter internacional?

R// Si, el sistema de recursos tiene razones políticas, pero El Salvador ha adquirido un compromiso político de garantizar que se evite la arbitrariedad, cuando se regula la Apelación se potencia los derechos de las partes, no debe confundirse con el sistema de Cámaras dentro de la Corte suprema de Justicia porque a veces eso si tiene una visión política y lo que sucede que cuando se entra a una etapa donde el proceso penal se convierte oral debe ampliarse el sistema de recursos y El Salvador se adecua a las tendencias internacionales de evitar la arbitrariedad de los Tribunales de Primera Instancia en actos judiciales de valoración de prueba, cosa que no ocurría cuando solo se contaba con el recurso de Casación en materia penal como único medio de poder impugnar una resolución judicial dictada por un juez de primera instancia en materia penal.

6. ¿Considera que es necesario un estudio jurídico amplio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para que este tenga una efectividad

plena dentro del proceso penal y sistema jurídico salvadoreño?

R// Si, es importante para poder saber que modelo es propio del país, países como España, Argentina tienen los suyos, que esa revisión debe adecuarse correctamente al sistema jurídico salvadoreño.

7. ¿Considera usted el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia al momento de ejercer la facultad de valoración de prueba este afectando o violentando el principio de inmediación de la prueba?

R// No, porque los límites de la inmediación deben replantearse, debe buscarse además un control sobre el Tribunal de Segunda Instancia, por eso queda expedito el recurso de casación, mientras no violenta el principio de inmediación de la prueba, ya este principio replanteado no se violenta, pero además es importante señalar que debe protegerse el control de las sentencias y no solo el principio de inmediación.

8. ¿Consideraría usted la posibilidad que la regulación jurídica que contiene el nuevo Código Procesal Penal referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva podría en un futuro ser objeto de modificaciones?

R// Si, porque la práctica dirá en que puntos es necesario, porque es muy diferente el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva regulado en 1974, debido a que era un recurso muy amplio y ahora es una apelación limitada por el principio de

Inmediación esto debido a que no puede recurrirse sobre todos los aspectos contenidos en la sentencia.

ANALISIS E INTERPRETACION.

Desde el punto de vista del *Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*, el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva nace como una necesidad del sistema judicial de ampliar el sistema de recursos, debido a que el Recurso de Casación es muy restringido ya que con la creación de este Recurso en el Nuevo código Procesal Penal lo que se busca es garantizar de forma más eficiente el derecho que tienen las partes de acceso a la Justicia y observa que la valoración de prueba por parte del Tribunal de Segunda Instancia no es un elemento que ponga en riesgo el Principio de Inmediación procesal

Por otra parte el contenido del principio de inmediación procesal debe de replantearse y buscarse un equilibrio entre el control de las sentencias y el principio de inmediación debido que ambos son importantes dentro del sistema procesal penal salvadoreño. Cabe mencionar que las razones políticas que motivaron al Legislador salvadoreño a la creación de este recurso se deben más a las exigencias Internacionales que posee el Estado salvadoreño por la ratificación de Convenios Internacionales, lo cual demuestra que en el ámbito Internacional existe una tendencia de protección del derecho de impugnación y de acceso a la Justicia por parte de los Estados y que El Salvador tuvo con muchas complicaciones que crear un modelo de Apelación de la Sentencia Definitiva que se adecuara al sistema judicial Internacional.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA/ NUMERO DOS

DIRIGIDA A LIC. WILLIAN ANTONIO LOPEZ.

**DEFENSOR PÚBLICO DEL ÁREA PÚBLICA DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

OBJETIVO: Obtener opiniones y criterios sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como figura innovadora incluida por el Legislador en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Lugar y Fecha: San Salvador, 7 de Julio de 2011.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.-

PREGUNTAS:

- 1. ¿Por qué razones cree usted que el Legislador salvadoreño incorpora el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal de El Salvador?**

R// Porque la ONG CEJIL, demanda al Estado de Costa Rica debido a que en Código Procesal Penal costarricense no existía el recurso de Apelación de la Sentencia definitiva, existiendo una mala fe de los legisladores que redactaron el código Procesal penal salvadoreño del año de 1998. El problema fundamental radica en que el Recurso de Casación los Magistrados de la Sala no valoran hechos o situaciones fácticas, sino solo errónea aplicación de la ley o por otros motivos pero de manera puramente legalista no se observa que se necesita un recurso de manera amplia como lo es ahora el recurso de Apelacion de la sentencia definitiva.

- 2. ¿Considera usted que la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá a las personas gozar del derecho Constitucional de Acceso a la Justicia?**

R// Si, porque la cámara es mas amplia en sus criterios de análisis, tiene mas libertad porque puede valorar pruebas, incluso la duda razonable.

- 3. ¿Qué opina usted sobre el hecho de que el Legislador salvadoreño otorgo a ambas partes del proceso penal la facultad de poder impugnar las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia a través del Recurso de Apelación?**

R// El legislador lo que hace es confirmar el Artículo 3 de la Constitución de la República, que se refiere a la igualdad procesal de las partes y porque cualquiera de las partes puede ser agraviada por una resolución de un Juez de Primera Instancia en materia penal y no se le esta poniendo limitantes legales a los derechos de las partes.

- 4. ¿Qué opinión tiene usted acerca del hecho que en la regulación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el Legislador salvadoreño le ha concedido al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba?**

R// Desde el punto de vista de la defensa existe una garantía a favor del imputado porque un Juez de Primera instancia en materia penal puede equivocarse al momento de valorar prueba y a través del este recurso de Apelación esto se puede hacer, es una cambio muy importante que hace el legislador salvadoreño en diferencia de lo que había regulado en la Casación de 1998.

- 5. ¿Considera usted posible que la inclusión y creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en Nuevo Código Procesal Penal se deba a razones políticas de carácter internacional?**

R// Si, porque con esto se evita una sanción de Corte Internacional de Derechos Humanos, por cuestiones de negación de Acceso a la Justicia.

- 6. ¿Considera que es necesario un estudio jurídico amplio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para que este tenga una efectividad plena dentro del proceso penal y sistema jurídico salvadoreño?**

R// Si, es necesario y además se necesita capacitación en cuanto a la forma de plantearlo para evitar las inadmisibilidades en los Tribunales de segunda instancias con Jurisdicción en materia penal.

- 7. ¿Considera usted el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia al momento de ejercer la facultad de valoración de prueba este afectando o violentando el principio de inmediación de la prueba?**

R// No, porque la Ley le otorga esa facultad al Tribunal de segunda Instancia y pueden celebrar audiencia de prueba para mejor proveer porque es la Libertad de una persona la que esta en juego, no depende de circunstancias meramente formales o de papeles.

- 8. ¿Consideraría usted la posibilidad que la regulación jurídica que contiene el nuevo Código Procesal Penal referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva podría en un futuro ser objeto de modificaciones?**

R// Si podría, en el sentido de formas procesales, como por ejemplo días de presentación de documentos, en cuestiones de

fondo por el momento no, porque en esa área se encuentra todo relativamente bien.

ANALISIS E INTERPRETACION.

En lo que concierne al análisis de la participación del *Lic. William Antonio López* se observó que su opinión referente a la creación del recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva lo fundamenta en el hecho de que existe por parte de el Estado una responsabilidad Internacional de crearlo y que además el Estado debía de enmendar su mala fe con respecto a la no inclusión del mismo en el año 1998 y señala que la creación del mismo ha sido de suma importancia para el país debido a que la Casación penal es un medio de impugnación restringido y que el Magistrado de Cámara o Tribunal de segunda instancia cumplirá un mejor papel debido a que puede revalorar prueba y que esto es bueno desde el punto de vista de la defensa ya que además podrá valorar el Tribunal de Segunda Instancias los casos en lo que se alegue la duda razonable y sostiene además que la inmediación no se violenta con el hecho de otorgar al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de valoración de prueba, afirmando que es una facultad legal valida y no es incompatible con la naturaleza de la Apelación.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA/ NUMERO TRES
DIRIGIDA AL LIC. ORLANDO FLORES BARRIENTOS
FISCAL AUXILIAR DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

OBJETIVO: Obtener opiniones y criterios sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como figura innovadora incluida por el Legislador en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Lugar y fecha: San Salvador, 8 de Julio de 2011.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.-

PREGUNTAS.

- 1. ¿Por qué razones cree usted que el Legislador salvadoreño incorpora el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal de El Salvador?**

R// Porque existe una necesidad social, legislativa y Judicial que lo estaba exigiendo y el Legislador salvadoreño no podía obviar al momento de crear el nuevo Código Procesal penal salvadoreño, dentro de las razones encontramos la gran mora Judicial que tenía la Sala de lo Penal en lo referente a los recursos de Casación que ella conoce, el derecho que tiene la persona de recurrir ante un Juez superior de segunda instancia, si partimos de la visión doctrinaria que la Casación no es una instancia y también que El salvador no podía dejarlo de regular pues sabía que la Corte Interamericana podía sancionarlo debido a que El salvador está sometido a su Jurisdicción, como fue el caso del Estado de Costa Rica.

- 2. ¿Considera usted que la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá a las personas gozar del derecho Constitucional de Acceso a la Justicia?**

R// Si, porque el Recurso de Casación era desde la perspectiva en que lo quiso ubicar el Legislador de 1998 un recurso insuficiente debido a que no puede la Sala de lo Penal valorar prueba y cuando nos encontramos ante un verdadero recurso que permite a la personas poder tener otra opción ante una resolución adversa, el Tribunal de segunda Instancia debe tener facultades de valoración de hechos pues el Juez de Primera Instancia puede haber cometido algún error en ese aspecto y es valido ya que también es humano, desde el punto de vista Fiscal esto es importante porque la Fiscalía puede solicitar se verifiquen o se valoren hechos cuando el Juez debiendo haber condenado a una persona que cometió un hecho punible no lo realiza debido a esas valoraciones erróneas y el Tribunal de segunda Instancia o Cámara puede condenarlo sin violentarles sus derechos al imputado.

- 3. ¿Qué opina usted sobre el hecho de que el Legislador salvadoreño otorgo a ambas partes del proceso penal la facultad de poder impugnar las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia a través del Recurso de Apelación?**

R// Que es algo acertado y que siempre lo debe de haber tenido ya que la Igualdad procesal es uno de los pilares fundamentales del Proceso penal, pues cuando ambas partes tiene la facultad de realizar un acto procesal se esta garantizando la Legalidad del proceso y el derecho a la inviolabilidad de la Defensa.

- 4. ¿Qué opinión tiene usted acerca del hecho que en la regulación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el Legislador**

salvadoreño le ha concedido al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba?

R// Es una decisión no tan fácil, debido a que se debe fundamentar hasta que niveles puede hacerlo el Tribunal de Segunda instancia que conoce de la Apelación, el Legislador sabe también que debe garantizar el Principio de Inmediación procesal y hacer esto no es fácil pero en un análisis ya concreto es una decisión correcta pues entonces no tendría razón de ser la apelación de la sentencia definitiva, pues sería una Casación ante una Cámara de Segunda Instancia en términos comparativos.

5. ¿Considera usted posible que la inclusión y creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en Nuevo Código Procesal Penal se deba a razones políticas de carácter internacional?

R// Si porque, la política siempre influye en la decisiones de los gobernantes en este caso la Asamblea General de la República, pues las Salas se encuentran muy saturadas de trabajo y además debe de observarse que las Cámaras esa es su razón de ser, el conocer recursos de Apelaciones, es decir las Cámaras de Segunda Instancia en materia Penal no estaban trabajando, estaban igual que la Sala de lo penal, ahora no trabaja la Sala de lo Penal.

6. ¿Considera que es necesario un estudio jurídico amplio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para que este tenga una efectividad plena dentro del proceso penal y sistema jurídico salvadoreño?

R// Si, como todas las leyes al principio no hay problemas con ellas, pero cuando estas se materializan en la practica ahí es donde surgen

los inconvenientes de las mismas; serán los mismos actores de la misma los que dirán en que debe de de modificarse para que la verdadera intención de la Ley se manifieste concretamente, pues en la practica es donde se pueden detectar los errores o fallos que tuvo el Legislador no pudo identificar, si estos son necesarios efectivamente ya que en materia penal no es concebida la figura jurídica de la analogía.

- 7. ¿Considera usted el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia al momento de ejercer la facultad de valoración de prueba este afectando o violentando el principio de inmediación de la prueba?**

R// Si porque, no se concibe o identifican claramente cuales son las reglas que limitan al Tribunal de Segunda Instancia al monto de valoración de la prueba, pues aunque en la Ley procesal penal vigente algunas reglas y en materias legales la duda legislativa siempre afecta la Transparencia del Tribunal que las aplica, aunque se sepa que el Legislador no trato de violentar el Principio de Inmediación Procesal

- 8. ¿Consideraría usted la posibilidad que la regulación jurídica que contiene el nuevo Código Procesal Penal referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva podría en un futuro ser objeto de modificaciones?**

R// Si, las leyes no son perfectas, mas en materia penal, porque lo que puede ser cierto ahora mañana no lo puede ser, siempre es necesario, como lo manifesté anteriormente la analogía en materia penal es prohibida y por ende se debe detectar por parte de los actores que utilizan ese recurso que disposiciones pueden estar limitando sus derechos dentro del proceso penal y es en el caso del Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva en materia penal deberá

detectarse que contenido deberá contener las disposiciones que la regulan deben ser modificadas, debido a que los vacíos legales en materia penal no son muy buenos para las partes.

ANALISIS E INTERPRETACION.

Desde el punto de vista del *Lic. Orlando Flores Barrientos* el Legislador al momento de otorgarle esa facultad al Tribunal de Segunda Instancia de poder valorar prueba esta violentando el Principio de inmediación Procesal, debido a que no se identifican en la Ley Procesal Penal cuales son las limitantes que se imponen al Tribunal de segunda Instancia al momento de realizar este acto.

En cuanto a la creación del mismo opina que ha sido muy importante su creación porque en el año de 1998 no se reguló y el Legislador en esa época solo dejó a las partes la opción del Recurso de Casación y en lo que respecta al acto de valoración de prueba en segunda instancia reconoce que no fue una decisión fácil, pero por cuestiones de acceso a la Justicia es algo bueno debido a que cual iba a ser el papel del Tribunal de Alzada sin no contaba con esta facultad y lo afirma que sería una Casación y Tribunal de segunda Instancia.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA/ NUMERO CUATRO
DIRIGIDA AL LIC. JOSE FREDY AGUILAR FERNANDEZ
JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA/ JUZGADO SEGUNDO DE SENTENCIA
SAN MIGUEL

OBJETIVO: Obtener opiniones y criterios sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como figura innovadora incluida por el Legislador en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Lugar y fecha: San Miguel, 13 de Julio de 2011.

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.-

PREGUNTAS:

- 1. ¿Por qué razones cree usted que el Legislador salvadoreño incorpora el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal de El Salvador?**

R// Porque la figura de la Apelación de la Sentencia Definitiva es una figura importante, debido a que ahora si se regula un verdadero medio de impugnación por el cual pueden las partes pueden utilizarlo cuando se sientan inconforme de alguna resolución dictada por el Tribunal de Primera Instancia, los Jueces son humanos y pueden equivocarse y por eso existen otros Jueces en tribunales superiores que pueden detectar esos errores y enmendarlos y así evitar el sistema Judicial salvadoreño cometer un error que seria grave para una persona. Además también se creo el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva por razones de necesidad, antes las partes solo tenían la opción de poder impugnar por medio del Recurso de Casación y la Sala de lo Penal le resolvía a los años y eso causaba problemas de

retraso en la aplicación de la pronta Justicia, esto era malo para nuestro sistema jurídico debido a que las personas tienen derecho a saber rápidamente cual es su situación jurídica.

2. ¿Considera usted que la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá a las personas gozar del derecho Constitucional de Acceso a la Justicia?

R// Si, eso era lo que se estaba violentando debido a que la Sala no podía cumplir a la demanda de recurso que se ponían en contra de las Sentencias Definitivas y el derecho de acceso a la Justicia es un derecho sumamente importante y el Estado a Través de las leyes, esto porque el Estado debe de garantizar que el modelo salvadoreño de administración de Justicia proteja el derecho que tienen las partes del proceso penal al acceso de la Justicia, situación que seguiría si el Legislador al momento de crear el nuevo Código Procesal Penal no hubiese regulado el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva.

3. ¿Qué opina usted sobre el hecho de que el Legislador salvadoreño otorgo a ambas partes del proceso penal la facultad de poder impugnar las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia a través del Recurso de Apelación?

R// No ha sido una decisión muy correcta porque la igualdad no significa equidad, debido a que esto puede generar problemas dentro de la Fiscalía General de la República y los imputados debido a que así como se encuentra configurada la Ley procesal Penal un juez podría absolver a alguien y el Fiscal puede apelar esta resolución y la Cámara o Tribunal de segunda Instancia condenarlo, dando a lugar a problemas personales o en caso contrario el Fiscal no apelar a sabiendas que debió ser condenado y no utilizar el recurso debido a causas de corrupción.

4. **¿Qué opinión tiene usted acerca del hecho que en la regulación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el Legislador salvadoreño le ha concedido al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba?**

R// Es una buena decisión, esto se debe a razones de orden practico desde mi punto de vista, ¿porque como el Tribunal de segunda Instancia podría hacer valoración de los casos que se le presentan si no puede revalorar prueba?, esto es lo que debe de hacer la Sala de lo Penal no las Cámaras de Segunda Instancia debido a que por su naturaleza de ser, esta solo conoce casos donde no tengan relación de hechos solo de vicios de fondo y forma referentes a la aplicación e interpretación de la Ley.

5. **¿Considera usted posible que la inclusión y creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en Nuevo Código Procesal Penal se deba a razones políticas de carácter internacional?**

R// No, porque políticas son otras decisiones que ha tomado el Legislador y que le están haciendo daño a la sociedad y la inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva responde mas a una necesidad dentro del sistema de Justicia penal, debido a causas de carácter Nacional e Internacional que exigían la creación de esta figura jurídica.

6. **¿Considera que es necesario un estudio jurídico amplio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para que este tenga una efectividad plena dentro del proceso penal y sistema jurídico salvadoreño?**

R// Si, porque el estudio de las figuras jurídicas nuevas es sumamente importante porque así las partes del proceso, juristas y Jueces conocen el contenido legal y factico que compone esta figura jurídica. Toda figura jurídica para que tenga una efectividad plena debe ser aceptada positivamente por los ciudadanos a los cuales se dirige y así es aplicada de forma efectiva dentro del proceso penal.

- 7. ¿Considera usted el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia al momento de ejercer la facultad de valoración de prueba este afectando o violentando el principio de inmediación de la prueba?**

R// No, porque ese acto le engendra al Tribunal de segunda Instancia una verdadera la labor de Tribunal de alzada, esto porque ¿Qué fuera el Tribunal de alzada si no pudiera revalorar prueba, si es la prueba el único mecanismo en el cual se basa el Juzgador para determinar la culpabilidad o la inocencia de una persona?, de ahí radica la importancia de otorgarle esta facultad al Tribunal de Alzada y no por otorgar esta facultad a al Tribunal de segunda Instancia se violenta el principio de inmediación procesal.

- 8. ¿Consideraría usted la posibilidad que la regulación jurídica que contiene el nuevo Código Procesal Penal referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva podría en un futuro ser objeto de modificaciones?**

R// Si, todas las leyes al no responder a la realidad, deben de ser modificadas no es lo mismo hablar del recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva del código Procesal penal de 1974 que el que actualmente acaba de entrar en vigencia, porque las realidades a las que respondía eran muy diferentes y si la realidad en un futuro lo

exige debe de ser objeto de modificación la regulación jurídica relacionada con el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva.

ANALISIS E INTERPRETACION.

Desde el punto de vista del *Lic. José Fredy Aguilar Fernández*, se puede determinar que el Nacimiento del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva no se debe a razones políticas debido a que son otras decisiones las que se toman desde ese punto de vista y el verdadero fundamento de su creación se debe a razones de carácter Internacional debido a que existen otros países que han tomados estas decisiones y fundamentándose en la garantía del derecho a impugnar las sentencias definitivas ante un Tribunal Superior y la garantía al derecho que tiene las personas al acceso a la Justicia.

Por otra parte señala que garantizar el acceso a la Justicia era algo que no estaba haciendo el Estado salvadoreño y que su creación viene a responder a las demandas tanto del Órgano Judicial y de la población condenada que no sabia concretamente su situación jurídica, esto porque la Sala de lo Penal tiene una mora judicial de casos. Señala además que el Estudio de esta figura es algo positivo porque las realidades cambian y solo este tipo de estudios determina cuales son los aspectos de la regulación jurídica referentes al recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en materia Procesal Penal deben ser modificados en el futuro.

4.3 ANALISIS DE LA INVESTIGACION.

4.3.1 ANALISIS DEL PROBLEMA ESTRUCTURAL

PROBLEMA ESTRUCTURAL.

Con la nueva regulación en el Código Procesal Penal de El Salvador, del Recurso de Apelación contra la sentencia Definitiva dada por los Jueces de Primera Instancia, se tendría como premisa analizar;

¿Será que con este Recurso se dará una mayor seguridad jurídica y un efectivo medio de control de las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia?

¿Qué con el Recurso de Casación, por ser un recurso con motivos de admisibilidad limitados no se cumplía con fines primordiales de acceso a la justicia y por lo tanto un control regular de los fallos dados por Jueces en Primera Instancia?

Con la innovación en nuestro Código Procesal Penal del recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por los Jueces en Primera instancia se crea realmente una efectiva seguridad jurídica, en el sentido que se trata de un recurso eficaz, con requisitos de admisibilidad amplios en el que la víctima que ha sufrido un perjuicio por la sentencia tiene la posibilidad de recurrir sin ningún impedimento que pueda obstaculizar el derecho de que un tribunal superior revise si el fallo dado en por un el Juez en Primera Instancia consta de fundamentos de hecho y de derecho, y así se puede ejercer un medio de control efectivo de las resoluciones judiciales de los jueces inferiores, cumpliendo con objetivos de mayor Acceso a la Justicia y garante del Principio del Derecho a la Doble Instancia Penal. Cuando con el recurso de casación por contener requisitos de admisibilidad limitados no se cumplía con dichos fines, también por ser un recurso que tiene fines políticos, el cual era conceder la Sala de lo Penal, tribunales que por encontrarse en escala superior, detenían cualquier recurso que tuviera un simple error en su fundamento

y que no se podía incorporar prueba, porque ya lo que había sido probado no podía revertirse.

PROBLEMA ESPECÍFICO.

¿Violentará el Recurso de Apelación contra las sentencias definitivas el Principio de Inmediación, esto porque interponiéndose un recurso ante las Cámaras sobre una situación que desconocen y que solo llegaran a conocer a través de expedientes, actas y registros, crea una posible parcialidad a la hora de aplicar el Principio de Inmediación y Oralidad que propician el Nuevo Código Procesal Penal?

Del estudio del presente tema se puede decir que con el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en primera instancia no se violenta el principio de inmediación pilar del Nuevo Código Procesal Penal, debido a que si bien es cierto el tribunal que conocerá del Recurso forjara su apreciación en base a actas y expedientes, pero que también está facultado para incorporar elementos de prueba cuando así lo solicitaren las partes, cuando el recurso se base en un defecto en el procedimiento y en primera instancia las pruebas fueron indebidamente denegados o si la sentencia se baso en prueba inexistente o ilícita o no incorporada legalmente al juicio, etc. Entonces se observa que el Juez Ad quem no solo basara esta nueva resolución en base a actas sino no tendría sentido tal regulación, lo hará conforme a nuevos fundamentos y pruebas incorporadas al proceso.

4.3.2 DEMOSTRACION Y VERIFICACION DE HIPOTESIS.

Hipótesis General 1:

El Recurso de Apelación de la sentencia definitiva en el nuevo Código Procesal penal contiene fundamentos jurídicos, políticos y filosóficos que modifican e innovan el nuevo proceso penal salvadoreño.

El Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como pudo observarse en las entrevistas fue contiene fundamentos de carácter político que dan paso a su creación (Ver entrevistas 1,2 y 3) debido a que existen razones de carácter internacional que motivan su creación y que el Legislador salvadoreño no podía omitir valorar, además El Salvador ha suscrito convenios Internacionales que obligan jurídicamente al Estado salvadoreño a regular un recurso que sirva a las partes para poder impugnar las Sentencias Definitivas dictadas por los Jueces de Primera Instancia ante un Tribunal de Segunda Instancia, situación de haber omitido El Salvador como lo hizo en el año de 1998 al momento de la creación del Código procesal penal antes vigente hubiese incurrido en responsabilidad Internacional como lo sufrió el Estado de Costa Rica, por violaciones a los derecho de Acceso a la Justicia y de recurrir ante un Tribunal Superior debido a que la Casación no es un medio de impugnación que garantice dichos derechos.

En lo que respecta al fundamento puede afirmarse que El Salvador ha optado por una filosofía que va en contra de los fundamentos tradicionales debido a que otorga al Tribunal de segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba y le da un nuevo sentido filosófico al Principio de Inmediación (Ver entrevista 1), lo antes expuesto demuestra que la Hipótesis planteada se comprobó.

Hipótesis General 2:

El Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva surge como una nueva figura jurídica dentro del Nuevo Código Procesal Penal debido a que existen diversas razones y motivos de carácter jurídico y político que dan paso a su creación dentro del nuevo proceso penal salvadoreño.

El nacimiento del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva ha surgido como lo comparten casi todos los encuestados a razones políticas de carácter Internacional, (Ver entrevista 1,2 y 3), entre las razones principales encontramos el vinculo y responsabilidad que tiene el Estado por la firma de Convenios Internacionales, la sanción que a la cual fue sujeto el Estado de Costa Rica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ver entrevista 2) y la necesidad del Estado salvadoreño ampliar el sistema de recursos, respondiendo esto a la necesidad que tiene el sistema Judicial de una pronta y cumplida Justicia, manifestando además los entrevistados que la Sala de Penal no cumplía con los términos al momento de dar sus resoluciones y que existía y una mora Judicial grande que causa perjuicios ulteriores a las partes recurrentes, señalando además que el Recurso de casación no puede compararse con el Recurso de Apelación, pues este ultimo es el que verdaderamente cumple con los requisitos de un Recurso ante un Tribunal superior debido a que la Sala de lo Penal no puede conocer de Hechos ni valorar nuevamente los medios de prueba que sirven de fundamento al Tribunal de Primera Instancia para poder absolver o condenar a una persona procesada por la comisión de un delito, demostrando que la Hipótesis antes planteada se ha comprobado en base lo mencionado anteriormente.

Hipótesis Específica 1:

El surgimiento de Doctrinas Modernas y el acontecimiento de eventos jurídicos internacionales donde se realza la necesidad de la existencia de un recurso de Apelación de la Sentencia definitiva en los sistemas de Justicia son las razones que sirven de fundamento al legislador salvadoreño para la creación de este recurso en el nuevo código procesal penal salvadoreño.

El Derecho Internacional actualmente en nuestro país tiene mucha influencia en nuestro sistema de Justicia y esto crea un sistema de Justicia Internacional que influye dentro del nuestro y el Legislador salvadoreño al momento de crear y diseñar el Nuevo Código Procesal Penal tiene que tomar en cuenta que hechos de carácter Internacional y que Doctrinas de carácter Internacional son las que marcan la tendencia hacia los mejores sistemas de Justicia.

De acuerdo a la mayoría de las profesionales entrevistados (Ver pregunta # 1 entrevistas 1, 2 y 3) la inclusión del Recurso de apelación de la Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal se debe a que El salvador debe de garantizar el derecho que tienen las personas de poder recurrir ante un Juez superior las sentencias dictadas en primera instancia y que de acuerdo a la doctrina Internacional el Recurso de Casación es insuficiente y que de acuerdo a las normas de Derecho Internacional el incorporarlo en el sistema jurídico salvadoreño es causa para poder ser sancionado por organismos de carácter Internacional competentes por violación de Derechos Humanos, como le ocurrió al Estado de Costa Rica, el cual fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo expuesto anteriormente confirma que la Hipótesis específica planteada se pudo comprobar y verificar correctamente.

Hipótesis Específica 2:

Diversos fenómenos Sociales y políticos impulsaron y exigieron al Legislador salvadoreño para que el Recurso de la Apelación de la Sentencia Definitiva fuera incluido dentro del Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Los fenómenos sociales y políticos por su naturaleza propia tienen mucha relación entre si debido a que en cierta medida unos son productos de otros, en lo que respecta a los resultados obtenidos en la presente investigación se verifico que tanto dentro de nuestro sistema de Justicia como en el de otros países la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva ha sido producto de razones políticas o de fenómenos sociales que exigen al Legislador su inclusión o creación dentro de los sistemas procesales penales.

En nuestro medio la mayoría de las personas entrevistadas (Ver entrevista 1,2 y 3 pregunta # 5) afirman que la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva por parte del Legislador salvadoreño se debe a razones políticas de carácter Internacional, fundamentado unos que es para poder evitarse sanciones de carácter internacional como las que sufrió el Estado de Costa Rica en el caso del señor Herrera Ulloa, otros en cambio consideran que la política influyo en la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para poder ampliar el sistema salvadoreño de recursos y así quitar la saturación de casos que posee la Sala de lo Penal en lo referente a los recursos de Casación Penal y así poder garantizar el derecho que tienen las personas al acceso a la Justicia. De lo anterior mencionado puede observarse que la Hipótesis antes planteada se pudo comprobar correctamente.

Hipótesis Específica 3:

En el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño se encuentran los fundamentos jurídicos elementales que regulan el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva.

La creación del Nuevo Código Procesal implicó la creación de la figura jurídica que es ahora objeto de estudio como lo es el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el cual toda su regulación jurídica se encuentra en el Nuevo Código Procesal Penal ahora vigente, dentro de este Nuevo Código se encuentran los principios básicos del Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva así como también los plazos y las reglas de admisibilidad y las reglas de resolución y motivación que deben de seguir los Tribunales de Segunda Instancia.

De acuerdo a las personas entrevistadas (Ver Entrevistas pregunta # 8) el Nuevo Código Procesal Penal contiene la regulación jurídica del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva y lo afirman debido a que mencionan que estas mismas disposiciones al no poder regular correctamente este recurso deberán ser modificadas (Ver Entrevistas, Pregunta # 8) y además mencionan que los vacíos legales no son buenos para las partes debido a que en materia penal la analogía esta prohibida y dañina para la parte recurrente. De todo lo antes mencionado anteriormente se observa que la tesis planteada anteriormente se comprobó correctamente.

Hipótesis Específica 4:

El estudio e investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá establecer conclusiones a la comunidad jurídica que ayudaran a fortalecer el proceso penal salvadoreño.

El estudio e investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá al mismo tener una efectividad plena dentro del proceso

penal salvadoreño permitiendo esto fortalecer los conocimientos que tiene la comunidad jurídica sobre el mismo.

Los profesionales entrevistados por su parte manifiestan que es necesario el estudio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva debido a que solo así se podrá saber cual es el propio modelo salvadoreño en lo referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva (ver Entrevista 1, Pregunta 6) debido a que el sistema procesal penal salvadoreño debe de adquirir firmeza de criterios esto porque solo la practica judicial a través del paso del tiempo y de los actores se los otorgara, esto porque las leyes no son perfectas y solo la practica judicial de los actores le otorga al derecho salvadoreño cuales son los aspectos que deben modificarse para así el Juzgador adquirir criterios uniformes en sus resoluciones. De lo antes mencionado puede afirmarse que la Hipótesis antes planteada se comprobó correctamente.

4.3.3 CUMPLIMIENTO Y LOGRO DE OBJETIVOS.

Objetivo General 1:

Realizar un estudio de carácter jurídico, político y filosófico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Proceso Penal salvadoreño.

El estudio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva debe de analizarse desde tres niveles los cuales son el jurídico, es decir las leyes que son el cuerpo normativo que lo regulan y en la presente investigación se realizo un estudio del Nuevo Código Procesal Penal en la parte referente al tema de investigación, en el nivel político se realizo un estudio de las diferentes políticas nacionales e internacionales que los Estados

implementan para poder incorporar a sus sistemas de Justicia medios de impugnación que vengan a ampliar sus sistemas de recursos y además se realizo la investigación del sistema de recursos en materia procesal penal de El Salvador y se realizo un estudio político de las situaciones de carácter Internacional que influyeron en el Legislador salvadoreño para que incorporara este Recurso dentro del sistema de recursos en nuestro país, se realizo un estudio filosófico en el cual se determino que El Salvador debía respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y la no existencia de este recurso de Apelación la Sentencia Definitiva es un grave violación al derecho de acceso a la Justicia de los ciudadanos salvadoreños debido a que no cuentan con un verdadero medio de impugnación para poder acudir ante un Tribunal de segunda instancia al momento de no estar conforme ante una resolución de un Juez de Primera Instancia. De lo antes mencionado podemos decir que el objetivo se cumplió ya que se realizo un estudio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en los niveles jurídico, político y filosófico en lo referente al Nuevo proceso penal salvadoreño.

Objetivo General 2:

Presentar las razones y motivos de carácter jurídico y político que dan paso a la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Al exponer la base Teórica y específicamente la parte Doctrinaria y Teórica se presentaron las razones y motivos que dieron paso al Legislador salvadoreño para que incluyera este tipo de recurso dentro de la nueva Legislación Procesal Penal Salvadoreña, se determino que las razones que entre las razones jurídicas que dieron paso a su creación se encuentra que la ausencia de su regulación dentro del sistema de recursos es una violación al derecho que tienen las personas a poder recurrir una sentencia definitiva dictada en Primera Instancia ante un Tribunal Superior y además es

violatorio al derecho de acceso a la Justicia debido a que el Recurso de Casación no puede desempeñar esta función garantizadora (Ver Entrevista 1, Pregunta 1 y 2). Entre las razones políticas la mayoría de los entrevistados afirman que si existen razones de carácter político que dan paso a la creación del Recurso de Apelación entre las cuales se encuentran las obligaciones de carácter internacional que obligan al Estado salvadoreño a no violentar los derechos consagrados en los Tratados Internacionales y que de no haberlo regulado el Estado salvadoreño podría ser sujeto a sanciones de carácter internacional como lo que ocurrió al Estado de Costa Rica (Ver entrevista 1, 2, 3 Pregunta 5).

Es así que la mayoría de los entrevistados manifiestan que si existen razones Jurídicas y políticas que dan paso a la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño, por lo que se puede decir que el objetivo planteado se logro, ya que se estableció las razones y motivos que paso a la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva.

Objetivo Específico 1:

Identificar las razones Nacionales e Internacionales que sirven como fundamento al Legislador salvadoreño para la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

La identificación de las razones Nacionales e Internacionales que sirvieron para que el Legislador fundamente las razones para la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva ha sido una parte importante dentro de la presente investigación debido a que dichas razones permiten fundamentar el porqué se creó este nuevo Recurso en la Legislación Procesal Penal salvadoreña.

Entre las razones de carácter Internacional podemos encontrar la responsabilidad del Estado salvadoreño de proteger derechos consagrados y

protegidos por los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador (Ver Entrevistas pregunta # 5), dentro de las razones de carácter nacional se encuentra la causa principal el tema del derecho de Acceso a la Justicia que es un pilar fundamental para que opere el sistema de Justicia salvadoreño, la mayoría de los entrevistados afirman que el Recurso de Casación es un medio de impugnación insuficiente debido a que no puede conocer de aspectos de valoración de prueba, lo cual es característica fundamental de un verdadero recurso que se considera como una segunda instancia frente a resoluciones adversas dictadas por los Tribunales de Primera Instancia, otras de las razones radica en la necesidad de darle un nuevo sentido al Principio de Inmediación Procesal esto debido a que las tendencias modernas manifiestan que este aspecto es lo que hace que los Estados modernicen sus sistemas de Justicia y muestra de ello es que el Legislador faculta al Tribunal de Segunda Instancia para que pueda valorar prueba sin violentar este principio, debido a que debe de existir un equilibrio entre el sistema de recursos y el Principio de Inmediación Procesal (Ver Entrevistas, Pregunta # 4) . De lo antes expuesto puede afirmarse que el objetivo se cumplió.

Objetivo Especifico 2:

Obtener fundamentos Doctrinarios y Legales que permitan delimitar las razones sociales y políticas que exigen la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Proceso Penal salvadoreño.

Dentro de los fundamentos Doctrinarios y Legales que permitieron delimitar las razones sociales y políticas que exigen la creación e inclusión del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo proceso penal salvadoreño se encuentran en primer lugar las Doctrinas modernas que expresan que un sistema jurídico debe de poseer un recurso que verdaderamente garantice el derecho de Acceso a la Justicia (Ver Entrevistas, Pregunta # 2), y además estos recursos deben de guardar el

equilibrio entre el Principio de Inmediación procesal y el derecho de poder recurrir ante un Tribunal de segunda Instancia.

Entre las razones de carácter social se encuentra la necesidad que en la Legislación salvadoreña en el Nuevo Código Procesal Penal se volviese a regular este recurso pero ahora de una forma diferente esto debido a que las personas a través del Recurso de Casación era el único medio para poder impugnar una sentencia definitiva, siendo al final una opción legal insuficiente, esto porque la Sala de lo Penal no podía resolver eficazmente lo solicitado, esto no por incapacidad sino a que el Recurso de Casación por su naturaleza propia es restringido, situación que ahora el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva viene a innovar en este aspecto ya que es un medio de impugnación mas rápido y mas eficaz y además es mas amplio, siempre sin olvidar el Legislador salvadoreño el respeto al Principio de inmediación procesal. Por todo lo anterior podemos afirmar que el objetivo se cumplió.

Objetivo Especifico 3:

Analizar el fundamento jurídico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

El Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva regulado en el Nuevo Código Procesal Penal tiene su fundamento jurídico propio que en la presente investigación fue estudiado en la base Legal, en dicho apartado de la investigación se analizo el fundamento legal que sirve a las partes para poder hacer uso de este recurso dentro del proceso penal salvadoreño. Se analizaron los aspectos referentes a interposición del recurso, plazos procesales, requisitos de admisibilidad, actos procesales del Juez de Segunda Instancia y aspectos que se encuentran vinculados a la resolución del Tribunal de Segunda Instancia.

Los entrevistados manifiestan que el análisis y estudio del fundamento jurídico del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva es importante

debido a que la única forma que la comunidad Jurídica tenga una claridad y una uniformidad de criterios legales y así las partes que lo utilizan sepan qué tipo de sistema es propio del país. De lo antes mencionado podemos decir que el objetivo se cumplió.

Objetivo Especifico 4:

Establecer conclusiones que permitan proponer a la comunidad jurídica la necesidad de la investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Proceso Penal salvadoreño.

Dentro de las conclusiones que permiten proponer a la comunidad jurídica la necesidad de la investigación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Proceso Penal salvadoreño tenemos que con la apertura y regulación de este recurso se crea un control más eficiente de las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia; consecuentemente se garantiza un mayor acceso a la justicia y a la doble conforme principios establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, convirtiéndose en un medio impugnativo accesible debido que posee requisitos de admisibilidad amplios en el que la víctima que ha sufrido un perjuicio por la sentencia, tiene la posibilidad de recurrir sin impedimento que pueda obstaculizar el derecho de que un tribunal superior revise el fallo dictado por un juez inferior. Rompiendo con aquellos esquemas cerrados que se mantenían con el recurso de casación al ser utilizado escasamente por la población por sustentarse en motivos de admisibilidad y procesabilidad engorrosos y que por tal razón con esta nueva regulación se disminuyen los gastos que se repercutía en la población el ejercer el derecho de impugnar cuando resultaba improductivo la interposición del recurso de casación contra la sentencia definitiva debido que se interponía ante un tribunal supremo y que se consideraba inalcanzable al contener requisitos de admisibilidad limitados.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES

DOCTRINARIA

La apertura de la Apelación implicó un mayor acceso a la justicia, al control de las decisiones, ahí es donde el país se convirtió en un estado de ponderación, y si se quería garantizar más transparencia, se tenía que potenciar más el control en la sentencia definitiva. Era necesario entonces que se tratara de un recurso eficaz, con requisitos de admisibilidad amplios en el que la víctima que ha sufrido un perjuicio por la sentencia, tenga la posibilidad de recurrir sin ningún impedimento que pueda obstaculizar el derecho de que un tribunal superior revise si el fallo dado en por un el Juez en Primera Instancia consta de fundamentos de hecho y de derecho, para que así se pueda ejercer un medio de control efectivo de las resoluciones judiciales de los jueces inferiores.

JURIDICA

La regulación del Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva dictada en Primera Instancia producto de la normativa internacional como son La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que de acuerdo al art. 144 de la Constitución se convierten en ley de la Republica, que construyeron en nuestro país El Salvador un escenario jurídico convirtiéndolo en un estado garantista de derechos como el acceso a la justicia y a la doble conforme, es decir, derechos que todo sujeto tiene de acudir ante una instancia judicial superior cuando considere ha sufrido un agravio con una resolución judicial dictada en la instancia inferior.

POLITICA

Si nuestro país El Salvador no hubiese regulado el Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva dictada en Primera Instancia se hubiese tenido que ampliar la Casación, lo cual hubiera creado un problema; si se amplía demasiado la Casación, se carga demasiado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y si se carga a la Sala de Lo Penal, se crea un déficit para regular los fallos de los Jueces inferiores, consecuentemente rompe con el fin político; el cual es, que, cuenta con un órgano centralizado y supremo encargado de resolver el recurso con la finalidad de asegurar la unidad del derecho.

SOCIOECONOMICA

El acceso a la justicia que garantiza la regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en Primera instancia implica no solamente en gozar de un recurso con criterios de procesabilidad amplios, sino que implica también un eficaz medio de control a bajo costo, en el sentido que ya no se trata de un medio de impugnación que podía ser ejercido por y para una cierta clase de sujetos agraviados. Eliminándose las limitantes que imponía el recurso de casación; un recurso el cual no admitía prueba, con requisitos de admisibilidad limitados y con un fin radicalmente político y no el de administrar justicia como delegados del estado, debido que quien conocía del recurso era la Sala de lo Penal, restringiéndose también de esta forma el ejercicio del mismo derecho al considerarse a este tribunal como un ente superior e inalcanzable. Resultando de esta forma improductivo la interposición del recurso de casación contra la sentencia definitiva y por lo tanto un gasto desmesurado del mismo.

SOCIO-CULTURAL

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva aun siendo que rompe a nivel teórico con los esquemas políticos que se habían implementado con el recurso de casación, se espera todavía que rompa en realidad con los mismos, debido que la población salvadoreña demuestra poca credibilidad a los sistemas de impugnación regulados en nuestras leyes, pero con la intervención de legislaciones internacionales se pretende que el estado de El salvador aplique estos principios de acceso a la Justicia y derecho a la doble conforme, a través del medio de control regulado para ello, el cual es el recurso de apelación contra la sentencia definitiva producto de sentencias y demandas a nivel internacional.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECIFICAS

- Se puede concluir que con la nueva regulación del recurso de apelación contra la sentencia definitiva, se cumple con el principio a la doble conforme, en el sentido que la persona puede acudir ante una instancia superior para que revise el fallo dictado en primera instancia y así mismo, cuando en segunda instancia no se haya logrado satisfacer su pretensión y continua el agravio dictado en primera instancia, aun le queda expedito el recurso de casación ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. lo que no existía cuando procedía cuando contra la sentencia definitiva procedía el recurso de casación.
- Se puede concluir que el Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva no violenta el Principio de Inmediación debido que el tribunal de apelación queda facultado para recibir pruebas y fundamentar los motivos por los cuales se quieren impugnar la resolución dictada en Primera Instancia. No quedando únicamente facultado a fallar sobre actas o registros, sino también a través de medios electrónicos como pueden ser cámaras de video o grabaciones de las audiencias en Primera Instancia.
- Se puede concluir también que la nueva regulación en el Código Procesal Penal de El Salvador, del Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva dictada por los Jueces de Primera Instancia, se brinda una mayor seguridad jurídica y un efectivo control de las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia, que con el Recurso de Casación, por ser un recurso con motivos de admisibilidad limitados no se cumplía con fines primordiales de acceso a la justicia y por lo tanto un control regular de los fallos dados por Jueces en Primera Instancia.

5.2 RECOMENDACIONES

- A la Corte Suprema de Justicia que exija y vigile la agilización de los procesos en cuanto se conozcan los recursos interpuestos por la persona o parte agraviada, cumpliendo con los pilares que llevaron a que se regulara el Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva los cuales son el de acceso a la justicia y el derecho a la doble instancia penal, no quedando estos derechos solamente garantizados a nivel internacional, sino también en nuestro país tal como lo exigen los pactos internacionales y que se convierten en ley de la Republica de El Salvador de acuerdo al art. 144 de la Constitución.
- A los Juzgados que conocen en Primera Instancia de los procesos en materia penal que juzguen de forma motivada y eficaz para que no se observen tanta demanda en la interposición de recursos de apelación contra la sentencia definitiva dictada en primera instancia, debido que tal demanda significa la ineficacia y falta de contundencia a la hora de dictar una resolución judicial y por lo tanto un déficit de parte de los delegados del estado para administrar justicia.
- A los Jueces de Primera Instancia que al momento de valorizar los hechos conozcan de la amplitud de pruebas existente es de modo que el fallo en segunda instancia pueda basarse sin excepción de medios probatorios para lograr una mayor justicia penal y que este pueda ser un ente purificador de las resoluciones judiciales, sin ser necesario acudir ante la instancia posterior por déficit en el fallo dictado en segunda instancia.

BIBLIOGRAFIA

- Ayan, Manuel: **“Recursos en Materia Penal”** (Principios Generales). Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1985.
- BELING, Ernst: **“Derecho Procesal Penal”**, traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Editorial Labor, Barcelona, 1943.
- Claría Olmedo, Jorge A., **“Derecho Procesal Penal”**, Tomo I, Ed. RUBINZAL – CULZONI, de Rubinzal y Asociados S. A. Buenos Aires,
- Claria Olmedo, Jorge A.: **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**, Tomo IV, Ediar Buenos Aires, 1967, Del mismo autor: Derecho Procesal” (Estructura del proceso), Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1983.
- Manuel Osorio Florit, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Diccionario de Derecho tomo I, Editorial Eliasta S.R.L 2007.
- Núñez, Ricardo C.: “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”, editora Córdoba, Córdoba, 1986.
- Palomar De Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. 1ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000, Tomo I,
- Trejo Escobar, Miguel Alberto, **“Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal”**, 1ª Ed.- San Salvador, El Salvador.: Triple “D”, 1998.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

PROCESO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011

AREA: DERECHO PROCESAL PENAL

Entrevista no estructurada dirigida a Jueces de Sentencia y Magistrados de Segunda instancia, Fiscales Auxiliares y Defensores Públicos sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Lugar y Fecha de Entrevista: _____

TEMA: “Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño”

OBJETIVO: Obtener opiniones y criterios sobre el Recurso de Apelación de la Sentencia definitiva como figura innovadora incluida por el Legislador en el nuevo Código Procesal Penal salvadoreño.

Cargo de la persona Entrevistada:

| | | | |
|--|--------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Magistrado de Segunda Instancia | <input type="checkbox"/> | Fiscal Auxiliar | <input type="checkbox"/> |
| Juez de Sentencia | <input type="checkbox"/> | Defensor Publico | <input type="checkbox"/> |

INDICACIONES: Conteste según sus conocimientos las siguientes interrogantes.-

PREGUNTAS:

- C) ¿Por qué razones cree usted que el Legislador salvadoreño incorpora el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el nuevo Código Procesal Penal de El Salvador?**
- D) ¿Considera usted que la creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva permitirá a las personas gozar del derecho Constitucional de Acceso a la Justicia?**

- E) ¿Qué opina usted sobre el hecho de que el Legislador salvadoreño otorgo a ambas partes del proceso penal la facultad de poder impugnar las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia a través del Recurso de Apelación?**
- F) ¿Qué opinión tiene usted acerca del hecho que en la regulación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva el Legislador salvadoreño le ha concedido al Tribunal de Segunda Instancia la facultad de poder valorar prueba?**
- G) ¿Considera usted posible que la inclusión y creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en Nuevo Código Procesal Penal se deba a razones políticas de carácter internacional?**
- H) ¿Considera que es necesario un estudio jurídico amplio del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva para que este tenga una efectividad plena dentro del proceso penal y sistema jurídico salvadoreño?**
- I) ¿Considera usted el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia al momento de ejercer la facultad de valoración de prueba este afectando o violentando el principio de inmediación de la prueba?**
- J) ¿Consideraría usted la posibilidad que la regulación jurídica que contiene el nuevo Código Procesal Penal referente al Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva podría en un futuro ser objeto de modificaciones?**