

34505  
C355E  
T. T.  
H. CS.

093098

2-5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# Las Excepciones en el nuevo Código Procesal Penal

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

*Héctor Edmundo Castro Pineda*

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES





U N I V E R S I D A D   D E   E L   S A L V A D O R

RECTOR:

Ing. Salvador Enrique Jovel.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Rafael Antonio Ovidio Villatoro.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Francisco Vega Gómez h.

SECRETARIO:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES  
Y MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr.Roberto Romero Carrillo.  
1er.Vocal: Dr.Homero Armando Sánchez Cerna.  
2do.Vocal: Dr.Mauro Alfredo Bernal Silva.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES  
ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr.Mauricio Alfredo Clará.  
1er.Vocal: Dr.José De La Paz Villatoro.  
2do.Vocal: Dr.Juan Hernández Segura.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION  
Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr.Rolando Calderón Ramos.  
1er.Vocal: Dr.José Lombardo Morales.  
2do.Vocal: Dr.Carlos Rodolfo Meyer García.

ASESOR DE TESIS:

Dr.Eduardo Calderón Ramos.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr.Manuel Arrieta Gallegos.  
1er.Vocal: Dr.Atilio Ramírez Amaya h.  
2do.Vocal: Dr.Carlos Arturo Barrientos Zepeda.

DEDICO ESTA TESIS:

A Dios Todopoderoso.

A mis queridos padres  
Juan Antonio Castro y  
Berta Pineda de Castro,  
para quienes cada momento de mi vida constituye  
un perenne tributo de agradecimiento por sus -  
constantes sacrificios por verme triunfar.

A mi esposa  
Ana Dinora Morales.  
Siempre supo ayudarme en los momentos difíciles  
de mi vida.

A mis adorados hijos  
Juan Héctor y  
Berta Patricia.  
Ellos son el objeto de mi lucha.

A mi hermano  
Ricardo Antonio,  
cuyos consejos y ayuda me hicieron más fácil el  
camino del triunfo.

A mi hermana  
Marta Leticia,  
cariñosamente.

A todos mis amigos.

## I N D I C E

### CAPITULO I.- "INTRODUCCION".

1.-Concepto de Excepción. 2.-Las Excepciones en el Derecho Procesal Penal. 3.- La Acción Penal y la Excepción. 4.-Las Excepciones en nuestro Código Procesal Penal.

### CAPITULO II.- "CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES".

1.-Excepciones Perentorias. Concepto y Estudio. 2.-Excepciones Dilatorias. - Concepto y Estudio.

### CAPITULO III.- "OPOSICION DE LAS EXCEPCIONES".

1.-Oportunidad de Oponerlas. 2.-Trámite y Resolución. 3.-Efectos.

### CAPITULO IV.- "CONCLUSIONES".

## CAPITULO I

### "INTRODUCCION"

CONTENIDO: 1)- Concepto de Excepción. 2)- Las Excepciones en el Derecho Procesal Penal. 3)- La Acción Penal y la -- Excepción. 4)- Las Excepciones en nuestro Código Proce--  
cesal Penal.

#### 1)- CONCEPTO DE EXCEPCION.

Etimológicamente, la palabra excepción proviene de "excipiendo" o "excapiendo", que en latín significa destruir o desmembrar; para otros, excepción constituye contracción de "ex" y "actio", como contraria u opuesta a la acción, cual negación de ella.

Podemos decir que la excepción es la exclusión de la acción, ésto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor.

Así como es propio del actor reclamar su pretensión por medio de la ley, lo es del reo o demandado defenderse.

Ugo Rocco (1), dice que la "excepción es la facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico-

---

(1) ROCCO, UGO. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General. Temesis Bogota. Depalma Buenos Aires, 1969. Pág. 324.

co que produce efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercida por el actor".

En su más amplio significado, nos dice Couture, "la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él. En este sentido la excepción es, en cierto modo la acción del demandado. Así considerado es posible afirmar que el demandado también es titular de ese derecho y lo ejercita -- cuando pone una defensa, una excepción". (2).

En derecho procesal, pues, la excepción es uno de los medios de defensa que tiene el demandado para contrarrestar la acción del actor.

En el campo penal "se denominan excepciones procesales, a las defensas de carácter formal que quien soporta el proceso, puede oponer a la acción de las partes acusadoras". (3).

La excepción surgió en el segundo período del derecho procesal romano, el denominado formulario, que se inició con la Ley AEBUTIA y las dos leyes JULIA, cuya fecha y contenido se desconocen.

---

(2) COUTURE, J. EDUARDO. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones Depalma Buenos Aires, -- 1964 Pág. 89.

(3) ODERIGO, MARIO A. Derecho Procesal Penal. Tomo II 2a. Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1973. Pág. 532.

Desempeñó en ese período una función muy importante que - consistió en suavizar los rigores y las injusticias del Derecho Civil, protegiendo a los demandados contra las exigencias de sus acreedores, en la mayor parte de casos, contrarios a - la equidad, a la buena fe y a los principios de lo que hoy se llama derecho natural. Gracias a ella, los pretores realizaron una tarea de humanización de la legislación romana, que - se hizo patente en el llamado Edicto Perpetuo.

La excepción consistió en una cláusula que se insertaba en la fórmula-acción que el magistrado concedía al actor. Por me dio de ella se autorizaba a los jueces o a los arbitros para absolver al demandado si éste lograba probar alguna circunstan cia de hecho, por la cual sería injusto condenarlo.

La excepción era necesaria en los casos en que, según el rigor del Derecho Civil, el demandado debería ser condenado - si el actor probaba su acción, aunque la condenación fuere in justa por ser contraria a la equidad y a la buena fe.

## 2) LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

Las excepciones en el Proceso Penal, poseen la caracterís tica de ser formales, ya que consisten en hechos o circunstan cias que obstaculizan la continuación del proceso. Es decir - que sus presupuestos se encuentran desvinculados de la rela ción de Derecho Penal que debe definirse mediante el proceso (asunto de fondo).-

Por tanto no tienen nada que ver con las excepciones materiales o sustanciales, cuyos presupuestos se relacionan directamente con el asunto de fondo, y tienden a obtener un pronunciamiento (favorable a quien la invoca) en la sentencia. Ejemplo de estas excepciones las constituyen las causas de justificación, Art. 37 Pn., las causas de inimputabilidad, Art. 38 Pn., y las causas de inculpabilidad Art. 40 Pn.-

Las excepciones, pues, no tienen por objeto el derecho material o sustancial defendido, sino mas bien, el derecho procesal de defenderse.

Cabe aquí, hacer la distinción entre defensa y excepciones.

Dice el doctor Ricardo Falla Cáceres, que "La defensa concurre en el proceso persiguiendo que la certeza se establezca, sin ninguna desviación, sin ninguna distorsión, sin violencia, sin excesos, sin histerias..., para que de ella pueda surgir la difícil medida de la justicia.

De manera que la defensa interviene como fuerza niveladora y resguardadora del reo y de sus derechos e intereses. Primero, en la investigación del delito y de sus circunstancias; - luego en la contradicción de las probanzas procesales y en el juzgamiento del presunto culpable. Y su misión puede ser doble: negar la verdad de las imputaciones o probar el derecho del reo. O sea la misión de demostrar, la inocencia del proce

sado o establecer la atenuación o la justificación del hecho imputado.

Así, la defensa presenta su primera distinción al reparar que su actividad es múltiple y compleja, por lo que la actuación del defensor o del mismo procesado puede consistir en distintos medios o recursos, que pueden ser defensas propiamente dichas y excepciones.

Las defensas propiamente dichas incidirán esencialmente -- en cuestiones de hecho y las excepciones en cuestiones de Derecho. Las defensas propiamente dichas, serán todas las negaciones o todas las deducciones circunstanciadas que tienden a excluir la existencia del hecho o la ejecución del mismo por el procesado, o su participación en la ejecución; o toda alegación que persiga excluir o atenuar la imputabilidad y la -- responsabilidad del indiciado por razones de hecho.

De modo que las defensas propiamente dichas residen en los hechos y, en cambio, las excepciones como formas o medios -- igualmente específicos de defensa, consisten en argumentaciones con las que el interesado hace valer un derecho propio o un interés jurídicamente reconocido, fundándose directamente en una regla de Derecho" (4)

---

(4) FALLA CACERES, RICARDO. El derecho de defensa en lo penal. Tesis Doctoral. Revista "La Universidad" Julio-Diciembre, 1959, Pág. 287.

Las excepciones en el proceso penal, como en el proceso civil se clasifican en dilatorias o perentorias, en cuanto detienen la marcha del proceso, bien buscando su pureza, tratando de impedir su nulidad, o concluyéndolo definitivamente.

Clásicamente, en el terreno histórico, a las primeras las llamaron las Partidas "Alongaderas", porque "son de tal naturaleza que aluengan el pleito y no lo rematan", y las perentorias se caracterizaron porque, extinguiendo el derecho pretendido, impiden que se llegue a fallar el fondo del mismo. (5).

### 3) LA ACCION PENAL Y LA EXCEPCION.-

Para continuar el desarrollo del tema, es indispensable, señalar, desde luego, en una forma somera, el concepto de la acción penal, que es la razón de ser de la excepción en el proceso penal.

Si se concibe la acción desde el punto de vista de las doctrinas modernas como el derecho general y abstracto de promover un proceso y tramitarlo ante la autoridad judicial, hasta cierto punto se identifica la acción con la excepción, con la única diferencia que el titular de aquella ataca y toma la iniciativa, mientras el titular de la excepción sólo puede actuar, cuando es atacado en un juicio que ya se inició.

---

(5) ASENJO, ENRIQUE JIMENEZ. Derecho Procesal Penal. Vol.II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España. Pág. 148.

En términos generales, acción, "es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión". (6).

Es pues, la facultad de exigir, del órgano jurisdiccional de que actúe dentro de las condiciones necesarias para pronunciarse y se pronuncie, sobre una pretensión jurídica a él sometida.

En el campo penal, la acción sirve para impulsar el proceso, es decir es la fuerza que lo genera, y lo hace llegar hasta la meta deseada.

La acción es penal, cuando lleva una pretensión punitiva, o sea, cuando el actor reclama la actividad jurisdiccional para que se declare el derecho del Estado a someter a alguien al ejercicio de una pena.

La pretensión punitiva es requisito primordial de la acción penal, ya que si ésta no persiguiera la imposición de una pena, no habría justificación de la actividad jurisdiccional penal y el proceso no tendría objeto.

---

(6) COUTURE, J. EDUARDO. Obra citada. Pág. 57.

Guillermo Colín Sánchez (7), al hablar de la acción penal expresa: "Florián establece: La acción penal es el poder jurídico de exigir y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

La acción penal tiene las características siguientes: Es pública: surge al nacer el delito; se encomienda generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena.

Es única, no hay una acción especial para cada delito ya que se utiliza igualmente para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible, produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian.

Es irrevocable, es decir, que iniciado el proceso debe concluir con la sentencia, ya que si la acción se revocara no se ría posible llegar a ello.

La acción Penal, por mandato de la Constitución Política, corresponde al Fiscal General de la República, Art. 99.

---

(7) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1970, Pág. 225.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, Art. 3 letra f) se le atribuye al Fiscal General de la República el ejercicio de la acción penal por delitos o faltas que dan lugar a proceder de oficio.

El Código Procesal Penal, en el Art. 38, dice: "El Ministerio Público por medio de la Fiscalía General de la República será el órgano encargado de promover y ejercitar la acción penal y civil provenientes de todo delito perseguible de oficio".

Señalado, someramente el concepto de la acción penal, trataremos de establecer las relaciones existentes entre el tema de la excepción y la acción penal.

La pretensión del imputado como pretensión jurídica de derecho frente a los órganos jurisdiccionales, no tiene naturaleza distinta de la de quien ejerce la acción penal.

La pretensión de la parte acusada resulta indiscutible, - por el principio que instituye la igualdad de las partes en el proceso, el cual en nuestro derecho tiene fundamento constitucional, en el Art. 164 de la Ley Fundamental, que manifiesta: "Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo de las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

700  
400  
7/1/1912  
P/100  
MONTAÑAS  
CARRA

Toda persona tiene derecho al Habeas Corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia, que no residan en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad."

El derecho de excepcionarse que corresponde a la parte reo, no es un derecho diverso al derecho de acción que tiene el actor, sino un aspecto distinto del derecho de acción, que proviene lógicamente de la posición de ambos sujetos en la relación procesal.

La pretensión del acusado ante los órganos jurisdiccionales, por tanto, se manifiesta paralelamente a la pretensión del actor, y es esencialmente un derecho análogo a éste.

Este perfecto paralelismo entre el modo de comportarse de la pretensión del actor frente a la pretensión del reo, demuestra claramente que la una y la otra no son diferentes.

El imputado, sin desconocer el derecho del actor, también hace valer su derecho tratándo de eliminar ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso, o excluye definitivamente la acción.

#### 4.- LAS EXCEPCIONES EN NUESTRO CODIGO PROCESAL PENAL.

En nuestro Código Procesal Penal, las excepciones están reguladas en el Capítulo II, Título VI, del Libro Segundo, del Art. 282 al 289.

En nuestra legislación penal nunca se habían regulado las excepciones como institución procesal, sus artículos se encontraban esparcidos en distintos capítulos de los Códigos anteriores, fué hasta la promulgación del actual Código Procesal Penal, que sus artículos se enmarcaron en un capítulo especial, en el cual se establece su clasificación, la ocasión de oponerlas, la manera de tramitarlas y los efectos que éstas producen.

Es decir, que antes de decretado éste Código del año de mil novecientos setenta y tres, jamás se había sistematizado dicha institución.

Sin embargo, el Código de Instrucción Criminal decretado en mil ochocientos ochenta y dos, derogado por el actual Código Procesal Penal, recogía, aunque en forma desordenada algunas excepciones, sin especificar cuales eran perentorias, cuales dilatorias, ni la forma de oponerlas, de tramitarlas y re solverlas.

Sobre este punto, vamos a apoyarnos nuevamente en la Tesis del doctor Ricardo Falla Cáceres, quien señaló las excepciones que existían de conformidad al Código de Instrucción Criminal.

El mencionado profesional expresó lo siguiente: "Sin pretender agotar la clasificación de las excepciones, nos permitimos recogerlas en la siguiente forma:

1o.- Falta de Jurisdicción o sean aquellas que consisten en la ausencia o falta de potestad o facultad de juzgar, ya -

sea porque el delito ha sido cometido en un territorio no sometido a la soberanía de El Salvador, como por ejemplo, si un juez salvadoreño pretendiera conocer de un delito cometido en un país extranjero; que no fuera de las infracciones comprendidas en el Art. 181; o en la falta de jurisdicción penal como por ejemplo que un juez de lo Penal intentara juzgar un hecho que no constituye delito.

2o.- Falta de competencia Especial o Absoluta; o sea que un juez investido de fuero especial quisiera conocer de los asuntos sometidos al fuero ordinario o a otro fuero distinto, o un juez ordinario, un negocio restringido al conocimiento privativo de un Tribunal de fuero especial; por ejemplo, que un Juez militar quisiera juzgar un homicidio común o un delito que interese a la Hacienda Pública, o que un Juez común pretendiera juzgar un delito militar o de hacienda.

3o.- Falta de competencia concreta o relativa; o sea que un Juez (común o especial) tratara de conocer en un asunto en el que fuere incompetente por razón de la materia, o del territorio o de conexión, tal como que un Juez de Paz conociera de un delito, o un Juez de Primera Instancia de una falta; o un Juez de San Salvador de un delito cometido en San Miguel; o el Juez en cuyo territorio se cometió un delito penado con prisión menor pretendiera juzgar al reo que hubiere cometido un delito reprimido con presidio en otro territorio, etc.

✓  
40.- Falta de Acción, que comprende tanto la falta de "de-  
recho substancial, como los obstáculos jurídicos para su per-  
secución o ejercicio.

(A.) Si la acción no se ha promovido legalmente: \_

a) En los delitos de rapto y violación, si no ha precedido denuncia o acusación de la persona agraviada o de su represen-  
tante legal; excepto el caso de que el ofendido carezca de ca-  
pacidad para denunciar o acusar y de representante legal, ca-  
so en que el Juez procederá de oficio. (Art.401 Pn.reformado).

b) En los delitos de estupro y adulterio, si no ha prece-  
dido conciliación (Art. 363 I), y en el adulterio, además que  
la acción se prueba contra ambos culpables (Art.389 Pn.) fuera  
de que al primero deberá preceder denuncia o acusación y al se-  
gundo acusación (Arts. 401 y 389 Pn.).

c) En los delitos de injuria o calumnia, en los que deberá  
procederse por acusación de la parte ofendida, excepto que -  
sean cometidos contra la autoridad pública o clases o corpora-  
ciones del Estado, casos en los que únicamente es necesaria -  
excitativa especial del Gobierno para que el Juez proceda de  
oficio (Art.422 Pn.); en los mismos delitos de injuria y calum-  
nia cometidos en juicio, en los que para poder proceder es ne-  
cesario el previo permiso o licencia del Juez o tribunal donde  
se cometieron (Art.421 Pn.); y en el resto de delitos de estas  
clases, fuera, además, de los que sean cometidos por medio de

la prensa, no se podrá proceder sin previa conciliación (Art. 363 I.).

d) En los delitos de difamación, en los que deberá preceder acusación de la parte ofendida, excepto cuando el difamado sea un funcionario público, caso en el que podrá intervenir la Fiscalía General de la República, a requerimiento de la parte agraviada (Art. 422-C Pn.).

(B.)-Si la acción válidamente iniciada no puede perseguirse:

a) Porque se procesa a alguna de las personas que gozan de inviolabilidad, por ejemplo de los Jefes de Estado Extranjero que se encontraren en el territorio salvadoreño, a los representantes diplomáticos, sus empleados extranjeros y sus parientes que vivan en su compañía; a los diputados ante las Asambleas Legislativas o Constituyentes por las opiniones que emitan en el desempeño de sus funciones.

b) Porque se procesa alguna de las personas que gozan del fuero Constitucional y no se ha precedido declaratoria que hay lugar a formación de causa.

c) Porque se procesa a los diputados que han cometido delitos menos graves o faltas y no han cesado en sus funciones; o por faltas de funcionarios del Art. 211 C.P., y no han cesado tampoco en el desempeño de sus cargos.

d) Porque se procesa a un menor de quince años y mayor de diez por delito y falta y no se puede producir la declaratoria

expresa del Juez de que ha obrado con discernimiento. (Art. 367 I.).

e) Porque el delito por el que se inició el procedimiento no es en realidad delito o no llena las condiciones objetivas de punibilidad (Nullum crimen sine previa lege, o no hay delito sin tipicidad). (Art. 2 Pn.).

f) Porque se comprueba alguna causa de justificación o - una excusa absolutoria. (Feci, Sed jure pedi: lo hice, pero - lo hice con derecho).

g) Porque se hace necesario que se dirima previamente por medio de procedimiento civil la base de la acción, por ejemplo, en caso de usurpación, si el presunto reo presentare instrumento público o auténtico, debidamente inscrito, de igual o mayor fuerza que el del ofendido para comprobar su posesión. (Art. 132 I.).

Ⓢ-Si la acción válidamente iniciada no puede proseguirse porque se ha extinguido: \

a) Si hay cosa juzgada, porque nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

b) Si el procesado ha muerto; o se ha promulgado una ley de amnistía; o se ha producido la prescripción de la acción penal; o ha habido perdón del agraviado o de su representante legal en el caso de delitos de persecución privada. (8)

---

(8) FALLA CACERES, RICARDO. Obra citada. Pág. 289.

*Casos de extinción de la acción*  
*compendio -*  
*amnistía*  
*perdón*  
*prescripción*

Como ya se dijo, el Código de Instrucción Criminal no hizo ninguna clasificación de las excepciones, ni estableció el momento debido para interponerlas, ni forma especial para su resolución.

El actual Código Procesal Penal, vino a ordenar todo lo relativo a las excepciones y a cubrir adecuadamente los vacíos señalados.

Anteriormente manifestamos que las excepciones en el proceso penal al igual que en el civil, son perentorias y dilatorias.

Dice el Art. 282 Pr.Pn. "Las excepciones perentorias que podrán oponerse en el proceso penal para formar incidente de previo y especial pronunciamiento, son las siguientes:

- 1a.)-Falta de jurisdicción del Juez; ✓
- 2a.)-Haber sido juzgado el imputado con anterioridad por la misma causa o hecho que hubiere dado origen al proceso;
- 3a.)-Amnistía o Indulto;
- 4a.)-Perdón del ofendido en los delitos privados; y
- 5a.)-Prescripción de la acción penal o de la pena".

El Art.283 Pr. Pn., expresa: "Las excepciones dilatorias - que podrán oponerse en el proceso penal son las siguientes:

- 1a.)-Falta de competencia del Juez;
- 2a.)-Falta de personería del acusador o de su representante; y

3a.)-Falta de capacidad del acusador.

Nótese, que prácticamente son las mismas que recogía el Código de Instrucción Criminal, pero ya agrupadas sistemáticamente y divididas en perentorias y dilatorias.

Es importante esta clasificación, por la diferencia que existe entre los efectos que producen, las primeras concluyen en un sobreseimiento, mientras que las segundas producen nulidad.

CAPITULO II

"CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES"

CONTENIDO: 1)-Excepciones Perentorias. Concepto y Estudio. ✓  
2)-Excepciones Dilatorias. Concepto y Estudio. ✓

Las excepciones procesales pueden agruparse en dos categorías:

a) Perentorias: Son aquéllas cuyos presupuestos, por su naturaleza, extinguen definitivamente la acción penal.

Extinguida la acción penal, la persecución no será jurídicamente posible; y en consecuencia, cuando se declare haber lugar a alguna excepción perentoria, Art. 288 Pr. Pn., el Juez dictará sobreseimiento definitivo y ordenará la libertad del imputado.

b) Dilatorias: Son aquéllas cuyos presupuestos, por su naturaleza, sólo paralizan la acción intentada, sin extinguirla.

Como su nombre lo indica, dilatar el proceso, mientras se cumplen ciertas formalidades, bien sea pasar el proceso al conocimiento del tribunal competente, bien acumulado a otro o suspender el proceso mientras se cumplen determinados requisitos para el ejercicio de la acción.

1)-EXCEPCIONES PERENTORIAS. CONCEPTO Y ESTUDIO.

Estudiaremos ahora, cada una de las excepciones, que señala el Art. 282 Pr. Pn., o sea, LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS, que

podrán oponerse en el proceso penal para formar incidente de previo y especial pronunciamiento:

FALTA DE JURISDICCION DEL JUEZ.

Según el Diccionario de Derecho Usual, jurisdicción significa: Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La facultad de conocer y fallar en asuntos civiles criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad. Término de una provincia, distrito, municipio, barrio, etc. (9)

La palabra jurisdicción se forma de "jus" y de "dicere"; aplicar o declarar el el derecho.

La jurisdicción es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia - cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.

La principal función del Juez es el ejercicio, o sea la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos.

"La jurisdicción es única, ya que proviene de la soberanía, sin perjuicio de que puede manifestarse en formas diversas, según sea la naturaleza del derecho objetivo aplicable; y

---

(9) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. 11a. Edición. Editorial Heliasta. S. R. L. Buenos Aires. Pág. 469.

así, la jurisdicción, que ejercita el Juez Penal, es la forma de jurisdicción que consiste en aplicar el derecho objetivo - con relación a casos concretos".(10).

La jurisdicción penal es eminentemente territorial y de conformidad con el Art. 9 Pr.Pn., se ejercerá por los tribunales y Jueces de la República y estarán sometidos a ella los nacionales y extranjeros. Esta jurisdicción es improrrogable y se extiende según el No.1 del mismo artículo al conocimiento de los delitos y faltas cometidos en los lugares del territorio de la República sujetos a la jurisdicción respectiva, - salvo las excepciones establecidas por este Código y por los tratados o convenios internacionales suscritos y ratificados legalmente; y 2o. al conocimiento de los delitos cometidos en el extranjero, en los casos que el Código Penal señala.

Las excepciones a que se refiere el No.1 del Art.9 Pr.Pn., es el caso en que la ejecución del delito se inicia en territorio nacional y se consuma en territorio extranjero o viceversa, entonces es competente para conocer de ese delito el juez salvadoreño del lugar donde principió la acción u omisión delictiva o el juez del lugar del resultado, pero siempre refiriéndose al Juez salvadoreño.Art.23 Pr.Pn.

Otra excepción que se puede mencionar es la de los Arts.17 y 18 Pn., que aún cuando se refiere a personas que se encuentran en el territorio nacional, no se les aplica la ley penal salvadoreña.

---

(10) ODERIGO, MARIO A. Ob.cit.Pág. 119.

En lo que se refiere al numeral 2o. del Art.9 Pr.Pn., los casos que señala el Código Penal, se encuentran en los Arts. 6 inciso 2o., 7, 8 y 9 que regulan la extraterritorialidad de la ley.

La excepción de falta de jurisdicción, consistirá en la falta de potestad de juzgar, porque el delito se cometió en territorio ajeno a la Soberanía de El Salvador, como en el caso de que un Juez nacional quisiera conocer de un delito cometido en el extranjero (a menos que esté incluido en las excepciones apuntadas).

En opinión del doctor Manuel Arrieta Gallegos, esta potestad de juzgar, aún tratándose de un Juez, puede no existir en casos como cuando se trata de sancionar una infracción comprendida en las leyes administrativas. Para el caso, las sanciones establecidas en el Código de Sanidad y leyes relativas a impuestos directos, casos en los cuales, un Juez o tribunal judicial, no tiene jurisdicción.

HABER SIDO JUZGADO EL IMPUTADO CON ANTERIORIDAD POR LA MISMA CAUSA O HECHO.

Este numeral consagra la garantía constitucional, que se encuentra en el inciso 1o. del Artículo 164 de nuestra Carta Magna, que expresa: "Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

Es obvio que de acuerdo con esta garantía, nadie puede ser juzgado por el mismo hecho punible por el cual lo hubiere sido anteriormente.

Guillermo Cabanellas, dice: "La cosa juzgada, según Manresa se da este nombre "a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los Tribunales de Justicia". Para Escriche se denomina así lo "que se ha decidido en juicio contradictorio, por una sentencia válida de que no hay o no puede haber apelación, sea porque la apelación no es admisible, o se ha consentido la sentencia; - sea porque la apelación no se ha interpuesto dentro del término prescrito por la ley; o, habiéndose interpuesto, se ha declarado por desierta".(11)

Nace la excepción de cosa juzgada, (*exceptio rei judicatae*), cuando se quiere revivir un asunto ya fallado definitivamente, por cuanto se presume que el fallo se hace en situaciones verdaderas ya no controvertibles; pues de lo contrario, la justicia no sería eficaz.

La cosa juzgada es el efecto más importante de la sentencia y se traduce en dos consecuencias prácticas: la parte condenada o cuya pretensión ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); la parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún Juez le sea per-

---

(11) CABANELLAS, GUILLERMO. Ob.cit.Tomo I. Pág.357.

mitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión -(efecto positivo)-.

Se habla de cosa juzgada en sentido formal y material.

La cosa juzgada en sentido formal ocurre cuando la ques tión decidida no puede ser materia de nueva decisión en la misma clase de proceso, pero sí puede serlo en proceso de cla se distinta. Este tipo se da, aunque excepcionalmente en el - proceso civil; pero no en el proceso penal.

La cosa juzgada material se da cuando la ques tión decidi da no puede ser materia de una nueva decisión ni en la misma clase de proceso, ni en otro distinto que ul ter io ri o re se in tente. De aquí nace la exceptio rei judicatae, que constituye un impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal.

Para que proceda esta excepción en el proceso civil, es necesario que exista identidad en los elementos siguientes: ob jeto, per ona y causa.

En el proceso penal se sostiene que esos elementos son - idénticos, salvo la diferencia que corresponde a la naturaleza de las partes en el proceso penal.

En la disciplina que nos ocupa, el objeto es la pena, el castigo en sentido eminentemente penalístico, no podría oponer se la cosa juzgada obtenida mediante un proceso administrati-

vo, pues el objeto de ese proceso administrativo no es una - pena, pertinente al Derecho Penal.

Respecto a la identidad de las partes, este punto es muy especial en el proceso penal; resultan inaplicables las soluciones del proceso civil.

Para que haya identidad de persona en los dos procesos de que se trate, basta con que sea una misma la del imputado en ambos, sin que se necesite que también lo sea el acusador, - caso de haberlo en ambos juicios, con tal que el carácter atribuido al procesado sea el de agente o participante en un mismo hecho, sin que importe la calificación jurídica que se le haya dado a éste. La persona del acusador no hace el caso, pues aunque sean diferentes la que acusó en el proceso sentenciado y la que lo hace en el nuevo proceso por el mismo delito y contra el mismo reo, los procesos serán idénticos (12).

La causa constituye el hecho punible mismo que dió lugar a la pretensión punitiva y al ejercicio de la acción en el - primer proceso, por tanto, si en el segundo se intenta la acción por el mismo hecho punible en su esencia, aunque calificado en forma distinta procede la excepción de cosa juzgada.

---

(12) CHIOSSONE, TULLIO. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1972. Pág. 187.

AMNISTIA E INDULTO:

La palabra amnistía, viene de la voz griega "amnesis", que significa falta de recuerdo, o lo que es igual, olvido.

Consiste en el perdón u olvido del delito otorgado por el Poder Público por vía de gracia, en determinados casos - previstos por la ley, que extingue por completo la acción y la pena, y elimina la calidad de condenado a los favorecidos; es decir, que la amnistía no sólo opera como causa que extingue la acción penal, sino que también cuando se trata de la extinción de la pena.

La gracia de la amnistía procede tanto para los condenados por sentencia ejecutoriada, como para quienes se hallan procesados por causa pendiente, y aún para los que no hayan sido sometidos a ningún procedimiento.

Según el Art.47 No.26 de nuestra Constitución Política, "Corresponde a la Asamblea Legislativa: Conceder admnistías por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baja de veinte y conceder indultos previo informe de la Corte Suprema de Justicia".

De acuerdo con el Art. 151 del Código Penal, "Para los efectos penales son delitos políticos los hechos punibles - contra la personalidad internacional e interna del Estado - excepto el vilipendio a la Patria, sus símbolos y a los próceres.

También se consideran delitos políticos los comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los Jefes de Estado.

Son delitos comunes conexos con políticos los que tengan relación directa o inmediata con el delito político o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer a éste; debiendo desde luego calificarse como conexos con los políticos, en el delito de rebelión, la sustracción o distracción de caudales públicos, la exacción, la adquisición de armas y municiones, la tenencia, portación o conducción de armas de guerra, la interrupción de las líneas radiofónicas, telegráficas y la retención de la correspondencia.

### INDULTO:

Esta palabra deriva del latín "indultum", forma sustantivada del verbo "indulgeo, indulsi, indultum", que significa condescender, ser complaciente, ser indulgente con las faltas.

Indulto, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, es gracia o privilegio por la cual se perdona el todo o parte de una pena o se exime a uno de cualquier obligación.

Podemos decir que indulto en un sentido jurídico es la manifestación del derecho de gracia, en virtud del cual se -

remite la pena impuesta por una sentencia ejecutoriada; esto es, se perdona u olvida.

De acuerdo con el Art.47 No.26 de nuestra Carta Magna, corresponde a la Asamblea Legislativa, conceder indultos sin referirse a determinada clase de delitos y exigiendo informe favorable previo de la Corte Suprema de Justicia.

La regulación de la amnistía y del indulto, se encuentra en los Capítulos I y II del Título VI, del Libro Tercero del Código Procesal Penal, a partir del Art. 649 al 674.

Cabanellas expresa: "El Conde de Peyronnet, Ministro del Rey de Francia Carlos X, estableció un notable paralelo, citado con frecuencia, entre amnistía e indulto, cuyos pensamientos principales son éstos: la amnistía es olvido; indulto, es piedad. Aquélla no repone, sino borra; éste nada borra, - sino que abandona y repone. La amnistía vuelve hasta lo pasado cuanto ha producido. El indulto no va sino hacia lo futuro, y conserva en el pasado cuanto lo ha producido. La amnistía, es más política que judicial. El indulto es más judicial que político. La amnistía es una absolución general que conviene más a los hechos colectivos; el indulto es un favor aislado que conviene más a los actos individuales. El indulto - supone crimen; la amnistía no supone nada, a no ser la acusación. El indulto no rehabilita; antes, por el contrario, añade a la sentencia del juez la confesión, al menos implícita,

del sentenciado que lo acepta. La amnistía no solamente purifica la acción sino que la destruye.(13).

Dice el doctor Manuel Arrieta Gallegos: "Varios son los objetivos que con la amnistía pueden perseguirse. Se logren unos u otros o uno solo de ellos es cuestión que corresponde a las diversas situaciones que se presenten. Labatut Glens los resume en la siguiente forma:

a) Templar el rigorismo de la ley penal;

b) Apreciar circunstancias que no pudieron ser consideradas por el Juez y que influyen en la duración del tratamiento penal, como la buena conducta posterior del delincuente, por ejemplo;

c) Permite, dentro de lo posible, la reparación del error judicial;

d) Sirve, especialmente la amnistía, como medida de apaciguamiento político;

e) En los países en que aún subsiste la pena de muerte, constituye un medio de disminuir su aplicación y de ensayar, al mismo tiempo, su supresión de hecho antes de proceder a la abolición legal.

Nada dice la ley con relación a los móviles que debe tener en cuenta el Poder Legislativo para conceder el indulto.

---

(13) CABANELLAS, GUILLERMO. Ob.cit.Tomo I. Pág. 170.

Y es que, en atención a la naturaleza de la gracia, no podría preverse todos los casos en los que es procedente concederla. Por ello en la justa estimación de la autoridad que lo decreta, se incluyen causas de orden moral o jurídico que operan en múltiples circunstancias en favor de los delincuentes a quienes se otorga. La temperancia de la ley, cuyo rigorismo o el rigorismo en su aplicación puede llegar hasta contradecir los sanos principios de la equidad, pueden ser móviles que fundamentan a este derecho de gracia". (14)

#### PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS PRIVADOS:

Según Cabanellas, el Perdón del Ofendido, consiste en el "Olvido que de la falta o delito hace la víctima o alguien de su familia renunciando a reclamar la responsabilidad civil o anulando la persecución o resultas penales. Puede constituir según la fase procesal o penitenciaria, extinción de la acción penal o de la pena. Sólo procede en los delitos privados, perseguibles a instancia de parte interesada".

Según nuestra legislación, el perdón puede ser expreso o presunto. El primero es la manifestación de voluntad que hace el agraviado condonando la ofensa recibida; el segundo es el establecido por la ley, al interpretar el acto del ma-

---

(14) ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. El nuevo Código Penal Salvadoreño (Comentarios a la Parte General), 1973. San Salvador, El Salvador, Págs. 381 y 395.

rimonio del ofendido con su ofensor, como la remisión de la injuria.(15)

El perdón, se encuentra regulado en el Art. 88 Pr.Pn., que dice: "Sólo la acción penal privada se extingue por renuncia del ofendido.

En los delitos de violación impropia, estupro, acceso carnal por seducción y raptó, se extingue la acción por el perdón expreso de la persona ofendida o de su representante legal, según aquélla tenga o no capacidad legal para otorgarlo; pero en el último caso el Juez o tribunal puede a su prudente arbitrio negar eficacia al perdón otorgado, salvo que se hubiere hecho de acuerdo con la Procuraduría General de Pó**o**bres.

Tratándose del delito de violación propia, sólo el perdón presunto extingue la acción penal. Si se tratase de menor apta para contraer matrimonio y el representante legal negase el consentimiento, el Juez de lo Penal puede calificar el disenso y otorgar el consentimiento para que se celebre.

La renuncia de la acción penal a favor de uno de los participantes en el delito favorecerá a todos.

En la disposición citada, como puede notarse en el inciso segundo, la ley ha puesto especial interés, porque los motivos que dan lugar al perdón de los delitos de violación im-

---

(15) VILLATORO JOSE DE LA PAZ. Acción Penal y Acción Civil. Tesis.1968.Pág.85.

propia, estupro, acceso carnal por seducción y rapto sean suficientemente fuertes cuando quien perdona no es la víctima - del delito sino su representante legal. El Juez tiene facultades para examinar las causas que dan origen al perdón, pudiendo, a su prudente arbitrio, negarlo si no hubiere sido hecho de acuerdo con la Procuraduría General de Pobres. Esta exigencia tiene su razón de ser en que la acción penal en ejercicio es de naturaleza mixta, en la cual tiene interés tanto el -- ofendido como el Estado.

#### PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL O DE LA PENA.

Prescripción significa "consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. Precepto, orden, mandato. Usucapión o prescripción adquisitiva. Caducidad o prescripción extintiva. Extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta o luego de quebrantada - la condena. Antiguamente, proemio, prólogo, introducción de un escrito u obra." (16)

El doctor Manuel Arrieta Gallegos dice que "la prescripción consiste en la causa que extingue la acción penal y la -

---

(16) CABANELLAS, GUILLERMO. Ob.cit.Tomo III. Pág.357.

pena, en virtud del transcurso ininterrumpido de un período de años determinados por el legislador, durante el cual no se ha iniciado o ha quedado en suspenso la acción penal que surge del delito, o bien no se ha ejecutado la pena impuesta por - sentencia definitiva a un delincuente".(17)

La prescripción de la acción penal o de la pena se fundamenta en el interés público, tiende a evitar la inseguridad - del derecho, la duda constante de la ejecución de la sentencia y los perjuicios económicos causados como consecuencia - de las averiguaciones y reclamaciones tardías.

La prescripción de la acción es el modo como ésta se extingue por la omisión de su ejercicio o del abandono del mismo durante el tiempo requerido por la ley.

En el campo penal, la acción no puede ejercerse eficazmente una vez transcurrido cierto tiempo desde haberse delinquido.

El Código Penal trata de la prescripción en el Art.119 No.4 en lo que se refiere a la extinción de la acción penal y los Arts. 115 y 126 hacen referencia a los períodos en los cuales prescribe.

El Art.125 Pn., señala los plazos en que prescribe la - acción penal, expresando:

"La acción penal prescribirá, salvo el caso de que la - ley disponga otra cosa:

---

(17) ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Ob.cit.Pág.386.

1o.-A los quince años, en los delitos sancionados con pena de muerte;

2o.-A los diez años, en los delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo sea superior a quince años;

3o.-A los cinco años, en los demás delitos; y

4o.-Al año, en las faltas".

El Art.126 Pn., manifiesta el tiempo desde cuando debe empezar a contarse:

1o.-Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación;

2o.-Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el mismo acto de ejecución;

3o.-Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa;

4o.-Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.

En los casos en que se hubiere iniciado procedimiento, si se abandonara éste, el término de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la última actuación judicial".

El Art.125 Pn., en su primer inciso dice que la acción prescribirá, "Salvo el caso que la ley disponga otra cosa". Estos casos en opinión del doctor Manuel Arrieta Gallegos, son los siguientes: a) Cuando ha mediado otra de las causas que extinguen la acción penal, en los cuales, ni opera la -

prescripción ni, como consecuencia, puede principiarse o continuarse contándose los años aún cuando el reo haya cometido delito; tales como: la muerte del indiciado, la amnistía que puede otorgarse antes de la acción y el perdón del ofendido cuando tiene lugar; b) Otro caso es el de las excusas absolutorias en las cuales, no obstante de que se trata de delitos sancionados por una pena máxima de prisión o con pena pecuniaria, la acción penal no prescribe, simple y sencillamente, porque el delito, cuando media tal excusa, ha perdido su calidad como hecho sancionable. Tal sucede en la estafa comprendida en el Art. 242 Pn., los casos especiales de ésta, Art. 243 Pn., la administración fraudulenta, Art. 244 Pn., y la apropiación indebida, Arts. -- 245 y 246 Pn., delitos en los cuales puede operar la excusa absoluta, de conformidad a lo prescrito por el Art. 247 Pn.; también puede verse como ejemplo el caso del libramiento de -- cheques sin fondos. Art. 372 inciso último Pn.

La prescripción de la pena se da cuando transcurre un período determinado de años, establecido por el legislador, sin que se haya ejecutado la pena que ha sido impuesta a un delincuente por sentencia definitiva.

Este tipo de prescripción lo trata el Art. 120 No. 7 Pn. Los Arts. 127 y 128 Pn., hacen referencia a los plazos de prescripción y a su interrupción.

El Art. 127 Pn., señala los períodos en que prescribe la pena:

"Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben:

Si fuere la de muerte, a los cuarenta años;

Si fuere privativa de la libertad, hasta transcurrido el tiempo de la condena y una cuarta parte más del mismo; sin -- que en ningún caso el término de la prescripción exceda de -- treinta años;

Si fuere pecuniaria, a los cinco años;

Si se tratase de falta, en un año.

La prescripción de la pena comenzará el día en que se pronuncie la sentencia que causa ejecutoria o desde el día en -- que comenzó el quebrantamiento de la condena o la interrup-- ción de la ejecución de la pena, si ésta ya hubiere principiado a cumplirse".

El Art. 128 Pn., al hablar de la interrupción de la prescripción de la pena, expresa lo siguiente:

"Se interrumpirá la prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en caso de que el reo se pre-- sente o sea capturado y cuando cometiere un nuevo delito an-- tes de completar el tiempo de la prescripción, si se hubiere decretado auto de detención por éste, sin perjuicio de que la prescripción pueda comenzar a correr de nuevo".

Se refiere el último inciso del Art. 127 al inicio de la prescripción, y al efecto contempla tres casos: a) al comienzo de la prescripción cuando siendo ausente el reo, se pronuncia sentencia que causa ejecutoria, que puede ser la misma pronunciada en primera o segunda instancia, según se haya declarado ejecutoriada en primera instancia o que hubiere sido confirmada o pronunciada en segunda instancia, o bien por el tribunal de casación; b) Al comienzo de la prescripción desde el día en que principió a quebrantarse la condena. Por ejemplo, en una pena de multa, si se hubiere concedido plazo de conformidad al Art. 85 Pn., y no obstante la revocación, el reo no fuere capturado, en cuyo caso, desde tal revocatoria el período de la prescripción comenzará a contarse, y c) Al mismo comienzo de la prescripción cuando la ejecución de la pena se interrumpa, por la fuga del reo.

"Pero de conformidad al Art. 128, ya mencionado la prescripción puede interrumpirse. Los casos de interrupción del período durante el cual prescribe tanto la acción como la pena, en sus respectivas situaciones, no pueden ser otros que los siguientes: a) la presentación del reo ante la autoridad, sea ya para que se inicie o continúe su causa, ó bien para el cumplimiento de su condena; b) la captura del reo, sea ya por que en el curso del proceso se ha decretado su detención o porque ha sido condenado en sentencia definitiva y como conse

cuencia, debe cumplirla total o parcialmente, según los casos; y c) cuando cometiere un nuevo delito, si hay mérito para su detención provisional suponiéndose que anda libre, antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción o de la pena. Lo anterior no quiere decir que la prescripción no pueda volverse a iniciar como por ejemplo, si el reo se fugare, en cuyo caso el período, desde luego, se inicia nuevamente para los efectos dichos". (18).-

## 2) EXCEPCIONES DILATORIAS. CONCEPTO Y ESTUDIO.

De acuerdo al Art. 283 Pr. Pn., LAS EXCEPCIONES DILATORIAS que podrán oponerse en el proceso penal son las siguientes:

### FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ.

La imposibilidad de que un sólo juez ejercite totalmente la función jurisdiccional del Estado, es lógico, impone la necesidad de asignarla a varios.

Como no es conveniente que todos los jueces puedan intervenir, indistintamente, en toda clase de asuntos, la ley distribuye entre aquéllos el conocimiento de éstos, tomando en cuenta algunas circunstancias, cuya consideración determine la mayor eficacia de la labor judicial. De aquí resulta que a cada juez corresponde un ámbito, dentro del cual puede y debe

---

(18) ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Obra citada. Pág. 389.

ejercitar jurisdicción; ámbito delimitado por la ley y abstractamente representado por el conjunto de los asuntos en que aquél puede intervenir.

Por tanto, para que un juez pueda ejercer jurisdicción respecto a determinado asunto, es necesario que este asunto por su naturaleza y circunstancia, sea de aquellos cuyo conocimiento la ley haya designado al juez de que se trate; derivando de aquí la aptitud de éste para intervenir en el asunto, o sea, su competencia.

"Jurisdicción y Competencia son, pues conceptos que no deben confundirse ya que la primera representa la función que el juez ejercita de aplicar el derecho y la segunda la aptitud legal de ejercer esa función con relación a un asunto determinado". (19)

Competencia, según Guillermo Cabanellas, "es el derecho que un juez tiene para inquirir lo relacionado con la comisión de un delito o para juzgarlo". (20)

Los Criterios de división de la competencia en materia penal, son los siguientes:

1o.- Por razón de la materia.

(19) ODERIGO, MARIO A. Obra citada. Pág. 138.

(20) CABANELLAS, GUILLERMO. Obra citada. Volumen I. Pág. 435.

Puede decirse que es la jurisdicción limitada en su extensión por razón de la materia.

Al respecto los Arts. 16, 17, 18, 19 y 20 Pr. Pn., señalan la competencia de los siguientes tribunales: Jueces de Primera Instancia de lo Penal, Jueces de Hacienda, Jueces de Tránsito, Jueces de Paz, Jueces y Tribunales Militares.

Cuando el hecho cometido necesita un tribunal superior en jerarquía, la competencia la determinan los Arts. 14 y 15 Pr. Pn., que se refieren a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, y de las Cámaras de Segunda Instancia.

#### 2o.- Competencia por razón del territorio.

Se establece como principio fundamental en el Art. 21 Pr. Pn., que por regla general será competente para juzgar al imputado el juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido.

En cuanto a los delitos continuados, permanentes o continuos y a los imperfectos o tentados, abandona la regla general y la ley en el Art. 22 y en el inciso 2o. del Art. 21 Pr. Pn., señala las excepciones a esta regla.

La ley nos proporciona otras reglas por razón del territorio, en los casos siguientes:

- a) Delitos de tracto sucesivo internacional Art. 23 Pr. Pn.;

b) La extraterritorialidad, Arts. 7, 8, 9 y 10 Pn., en --  
relación con el Art. 24 Pr. Pn.;

c) El caso de los delitos cometidos en naves o aeronaves  
comerciales o privadas;

d) En los delitos de hurto y robo, Art. 26 Pr. Pn.;

e) Delitos cometidos con abuso de la libertad de expresión,  
Arts. 441 y 442 Pr. Pn.

### 3o.- Competencia por Conexión.

La competencia por conexión podemos dividirla desde el pun  
to de vista objetivo y subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo se da cuando a varias per  
sonas se atribuye, varios delitos cometidos al mismo tiempo  
o en tiempos y lugares distintos. Art. 28 Pr. Pn.

Desde el punto de vista subjetivo se da cuando a una mis  
ma persona se imputan varios delitos, Art. 28 Pr. Pn.

Este criterio de competencia es válidos para los juicios  
ordinarios, sumarios o verbales, así como para los comunes y  
los llamados especiales. Los primeros y terceros quedan com--  
prendidos en los Arts. 28 y 30 Pr. Pn., y los segundos en el  
Art. 29 Pr. Pn.

### 4o.- Privilegio Constitucional.

Es una competencia especial, que se aparta de las reglas

comunes o generales y viene a constituir una competencia excepcional, que nace atendiendo al alto cargo que una persona desempeña en el gobierno. Obedece a razones de orden público, - para garantizar a determinados funcionarios y autoridades supremas de la República, a fin de que no se vean expuestos a - las consecuencias de una antipatía o venganza de parte de cual quier persona.

Esta competencia está regulada en los Arts. 211, 212, 45 y 213 de la Constitución Política y 414, 415, 417 Pr. Pn.

La excepción de falta de competencia del juez, remedia una situación irregular porque la actuación de un tribunal incompetente es nula, y en consecuencia, al corregir tal vicio, se evita pérdida de tiempo en la solución de las acciones por he chos punibles, ya sean de carácter público o privado.

La falta de competencia se da pues, cuando un juez está - conociendo algún asunto, al que la ley le ha designado otro - para conocerlo. Quiere decir, que el primero no puede salirse del ámbito dentro del cual puede ejercitar su jurisdicción.

#### FALTA DE PERSONERIA DEL ACUSADOR O SU REPRESENTANTE:

Según Cabanellas: "Acusación en términos amplios, signifi ca, la acción o el efecto de acusar o acusarse. En la juris-- dicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la ac ción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario

competente, un crimen (real, aparente o supuesto), para que sea reprimido. Ante los tribunales de justicia, el escrito o informe verbal de una parte, de un abogado o del Ministerio Fiscal, en que se acusa a alguien de un delito o falta.

Generalmente, las leyes de procedimientos expresan con la palabra acusación el conjunto de cargos formulados por el fiscal o el acusador privado; o sea "el acto por el cual se ejerce la acción penal pública o privada, para pedir a los tribunales el castigo del delito o falta". No cabe condenar sin acusación pública o privada.

Acusador, es el que acusa o formula acusación. El acusador puede ser público y privado o particular. El primero es el funcionario a quien la ley impone el deber de solicitar la aplicación de la pena, para los responsables de los delitos que dan origen a acción penal pública; este es el fiscal o representante del Ministerio Público, el cual debe iniciar todas las acciones penales, excepción hecha de las que sólo cabe incoar a instancia de parte". (21)

El acusador particular es la persona de derecho privado a quien la ley, sin perjuicio de la función actora que corresponde al Ministerio Público, confiere la titularidad de la función pública y asume su papel en el proceso.

---

(21) CABANELLAS, GUILLERMO. Obra citada. Tomo I, Pág. 101 y 102.

Ahora bien, la aptitud de un particular para asumir ese papel en un determinado proceso, depende de que revista alguna de las cualidades que señalan los Arts. 50 y 53 Pr. Pn., que expresan:

"Art. 50: Tendrán acción para acusar por delitos y faltas que den lugar a procedimiento de oficio, los titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sus representantes legales, su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, mayores de veintiún años.

Todo ciudadano mayor de veintiún años que sepa leer y escribir y esté en el ejercicio de los derechos políticos, tendrá acción para acusar por los delitos oficiales que cometan los funcionarios o empleados públicos y por los que se cometan contra la libertad del sufragio. En los casos de este inciso el acusador deberá presentar el escrito de acusación y sus demás peticiones personalmente y con firma y sello de Abogado director.

"Art. 53: Los delitos y faltas no perseguibles de oficio podrán acusarlos únicamente las personas que indica el Código Penal.

Sin embargo, se prescindirá de la acusación aunque se trate de un delito privado por su naturaleza, si se ha cometido conjuntamente o conexo con otro de distinta naturaleza, proce

diéndose de oficio en la investigación y juzgamiento de ambos.

En los delitos contra la honestidad en perjuicio de menores de edad, las asociaciones a que se refiere el Art. 51 podrán intervenir como parte acusadora, una vez iniciado el proceso por la persona a quien compete ese derecho".

El artículo anterior, en su inciso primero, se remite al Código Penal, y para el caso, veamos lo siguiente:

El delito de adulterio, según el Art. 266 Pn., sólo es -- perseguible por acusación del cónyuge ofendido, previa sentencia civil ejecutoriada de divorcio por la causal de adulterio.

En los delitos contra el honor, regulados en el Art. 181 Pn. y siguientes para proceder, es indispensable que medie - acusación de la parte ofendida.

El Art. 213 Pn., expresa que para proceder en las causas de estupro, acceso carnal por seducción, violación y rapto, - será necesaria la denuncia o aviso en su caso de la persona - ofendida, de su representante legal o de la persona que por - cualquier causa la tenga bajo su cuidado con las excepciones que la misma disposición señala.

Como vemos, en los delitos perseguibles de oficio, la aptitud para ejercer la acción corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio del derecho que se le da al particular ofendido o a sus representantes legales, cónyuge o parientes de -

constituirse en parte acusadora, y en las privadas tal ejercicio pertenece únicamente al particular ofendido o a sus representantes legales, según el caso.

De conformidad al Art. 55 Pr. Pn., "La acusación deberá presentarse por escrito y, salvo los casos expresamente exceptuados, mediante apoderado.

Si el ofendido reuniere la calidad de abogado, podrá acusar personalmente".

Los casos exceptuados, son los del Art. 50 (2) Pr. Pn., transcrito anteriormente.

En el escrito de acusación, de acuerdo al Art. 56 Pr. Pn., se deberá expresar:

1o.- El nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del acusador;

2o.- Las mismas designaciones respecto del ofendido, y -- del acusado si se supieren;

En los delitos privados cometidos con abuso de la libertad de expresión bastará indicar que la acusación va dirigida contra el autor y autores del impreso o contra los autores presuntos a que se refiere el artículo 47 del Código Penal;

La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, hora, día, mes y año en que se ejecutó, o al menos la época; y

Las diligencias que deberán practicarse para establecer el hecho o una relación de aquellas con las que ya se hubiere comprobado.

Ya vimos que la acusación particular a excepción de la acusación ciudadana, regulada en el Art. 50 (2) Pr. Pn., debe hacerse por medio de apoderado, convirtiéndose éste en representante del acusador.

El acusador entonces, carece de personería, cuando no se encuentra respecto del objeto procesal en condiciones jurídicas de promover o perseguir la persecución, como cuando dice ser pariente del ofendido y no lo es, o bien dice ser representante legal de un menor, no siéndolo, etc.

O porque su apoderado o representante no tenga las calidades para ejercer poderes en juicio (no es abogado), o porque no tenga la representación que se atribuye, o sea que no conste el mandato que alega tener o porque el poder que exhibe no está otorgado en forma legal, esto es, ante funcionario competente para autorizarlo.

#### \* FALTA DE CAPACIDAD DEL ACUSADOR.

La aptitud de un particular para asumir el papel de acusador en un número indeterminado de procesos, depende de que reúna determinadas condiciones mínimas de carácter subjetivo.

Dichas condiciones se refieren a la capacidad de hecho, o

sea la capacidad para el ejercicio de los derechos, para el caso, derecho de acción penal, ellas son las siguientes:

A) Ser mayor de edad;

B) Saber leer y escribir;

C) Estar en el ejercicio de los derechos políticos, vale decir, que no están en la situación que señalan los Arts. 26 y 27 de la Constitución Política, que dicen lo siguiente:

"Art. 26. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes:

1o.- Auto de prisión formal;

2o.- Enajenación mental;

3o.- Interdicción judicial;

4o.- Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular. En este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado.

Art. 27. Pierden los derechos de ciudadano:

1o.- Los de conducta notoriamente viciada;

2o.- Los condenados por delito;

3o.- Los que compren o vendan votos en las elecciones;

4o.- Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin;

50.- Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio.

En estos casos los derechos de ciudadanos se recuperarán por rehabilitación expresa declarada por autoridad competente".

El Art. 52 Pr. Pn., señala otras incapacidades y dice: "En los delitos o faltas que den lugar a procedimiento de oficio no se admitirá acusación de descendientes contra ascendientes o de éstos contra aquéllos, de cónyuges entre sí, de hermanos contra hermanos y del adoptante contra el adoptado o de éste contra aquél.

Las personas mencionadas en el presente artículo podrán - dar aviso a la autoridad por los delitos o faltas dichos, cometidos contra ellas mismas".

El acusador carece de capacidad, entonces, cuando no reúne las condiciones subjetivas requeridas para asumir ese papel en un número indeterminado de procesos.

Esta excepción constituye la única forma legítima de oponerse a que el acusador, a quien le falta capacidad procesal continúe interviniendo en el proceso.

### CAPITULO III

#### "OPOSICION DE LAS EXCEPCIONES"

CONTENIDO: 1.- Oportunidad de oponerlas.- 2.- Trámite y Resolución.- 3.- Efectos.-

##### 1) OPORTUNIDAD DE OPONERLAS.

A la oportunidad de oponer las excepciones tanto perentorias como dilatorias, se refiere el Art. 284 Pr. Pn. En esta disposición, se encuentra asentada la regla que debe aplicarse para toda clase de juicios penales.

De acuerdo con el mencionado artículo, "Las excepciones - podrán oponerse en cualquier estado del proceso antes de la - sentencia; y en el escrito de oposición deberá ofrecerse, bajo pena de inadmisibilidad, las pruebas que justifiquen los - hechos en que se funden, debiendo acompañarse los documentos necesarios o indicar la oficina, archivo o registro donde se encuentren".

La razón de que las excepciones puedan oponerse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia consideramos, - radica, en que ellas constituyen un medio de defensa del pro- cesado, de tal manera que no puede limitarse su alegación a - determinada fase del juicio, porque entonces se le estaría li- mitando el derecho de defensa al imputado, ya que precisamen- te las excepciones tienen por objeto negar el derecho que se

alega tener para la promoción de la acción deducida, o, conservar la pureza del procedimiento, (en este último caso, paralizándolo temporalmente).

También manifiesta el Art. 284 Pr. Pn., que quien opone las excepciones tiene la obligación de ofrecer las pruebas justificativas que las fundamentan, acompañando la documentación respectiva o indicar la oficina, archivo o registro donde se encuentran. Si no cumple con esa obligación, el escrito de oposición se declarará inadmisibile.

El escrito de oposición, pues, deberá acompañarse con los documentos justificativos de los hechos que las fundaren. Si no estuvieren a disposición del procesado habrá de designarse, clara y determinadamente, el archivo, oficina o lugar donde se encuentren.

## 2) TRAMITE Y RESOLUCION.

Dándose las condiciones anteriores, el juez admite la solicitud y le da el trámite señalado en el Art. 285 Pr. Pn., - que dice así: "Admitida la solicitud de excepción se dará audiencia por tercero día a la parte contraria, y con su contestación por escrito o sin ella el juez resolverá lo que legalmente correspondiere si la excepción opuesta diere lugar a una cuestión de derecho; pero si dicha excepción se fundare en hechos que tuvieren que ser probados, previamente se abrirá el

incidente a pruebas por el término de ocho días si fuere necesario, vencido el cual se pronunciará la resolución que procediere.

En todo caso, la resolución que se pronunciare será apelable en ambos efectos".

Cuando el juez admite la solicitud tiene la obligación de dar audiencia a la parte contraria, que en el caso de las excepciones siempre será a la Fiscalía General de la República, representada por sus agentes auxiliares, y el acusador o acusadores particulares, caso de haberlos.

Si la parte contraria contesta, deberá hacerlo por escrito, nos dice la disposición citada, es decir no puede hacerse verbalmente. Caso de no contestar, el juez debe resolver lo que legalmente corresponde tratándose de que la excepción alegada de lugar a una cuestión de derecho. Esto es obvio, vamos a citar un ejemplo: supongamos una excepción perentoria de amnistía, al oponerla, solo se acompaña el Diario Oficial correspondiente. No es necesaria la apertura a pruebas.

Continúa el artículo citado manifestando que en caso de ser necesario, el juez, antes de pronunciar la resolución que procediere, abrirá el incidente a pruebas por ocho días si fuere necesario, caso de que la excepción se funde en hechos que deben de probarse.

Los hechos que pueden ser materia de prueba son los que guardan relación con la excepción opuesta.

Una de las finalidades de la apertura a pruebas, es resolver los casos en que la documentación no está al alcance del procesado, por ejemplo, alguien fue juzgado en Ahuachapán, allí está la ejecutoria. Si se opone la excepción de haber sido juzgado el imputado con anterioridad por la misma causa o hecho que hubiere dado origen al proceso, el término de prueba servirá para que el juez libre oficio a Ahuachapán, pidiendo le remitan la certificación de la correspondiente ejecutoria.

Puede darse el caso también de que la parte contraria, al contestar su audiencia, redarguya de falso un documento presentado por la defensa, o que surja cualquier situación relacionada con la identidad del procesado. Aquí se hace necesaria la apertura a pruebas.

Otro caso en que es necesaria la apertura a pruebas, es cuando se alega la excepción de prescripción de la pena, y la contraparte manifiesta que dicha prescripción está interrumpida por haber cometido otro delito el imputado que no consta en el proceso.

Vencido dicho término, se pronunciará resolución, ya sea declarando la procedencia de la excepción o desentimándola por sentencia firme.

En cualquiera de estos casos la resolución que se pronuncie será apelable en ambos efectos.

Como sabemos, el recurso de apelación, se interpone cuando alguna parte se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, para y ante un tribunal superior para que, con el conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución.

Recordemos que el Art. 521 Pr. Pn., expresa que "la apelación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito, ante el mismo juez que hubiere pronunciado la resolución y dentro del término de tres días, contado desde el siguiente de la notificación.

Interpuesta la apelación queda circunscrita la jurisdicción del juez para el solo efecto de resolver si es o no admisible y cualquier otra providencia que dicte será atentatoria; pero eso no obsta para que termine cualquier diligencia comenzada antes de la interposición del recurso".

Siendo apelable en ambos efectos la resolución, el juez debe remitir original el proceso a la Cámara de Segunda Instancia respectiva, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación para que previos los trámites de ley pronuncie la correspondiente sentencia.

El Art. 287 Pr. Pn., hace referencia al caso de que se -

opongan varias excepciones, y dice así: "Cuando se opusieren varias excepciones, el juez resolverá primero sobre la incompetencia; y si se considerare competente, resolverá conjuntamente todas las excepciones propuestas; pero si se declarare incompetente tendrá efecto lo dispuesto en el Art. 33 regla cuarta en cuanto hubiere lugar".

Esta disposición es lógica, ya que sabemos que en todas las legislaciones del mundo, los códigos han establecido los criterios de competencia, o se las razones en virtud de las cuales un juez tendrá la facultad para conocer sobre un asunto determinado.

Vimos anteriormente los criterios que en materia penal existen para dividir la competencia.

Es lógica la disposición, decimos, porque el juez, primero tiene que determinar si tiene el derecho de conocer en el asunto de que se trata. Si no lo tiene, es obvio de que no puede seguir conociendo nada más en el juicio.

Pueden darse dos situaciones:

1 - Que se considera competente, y entonces, debe resolver conjuntamente ambas excepciones; y

2 - Que se declare incompetente, y entonces, no entrará a resolver la otra excepción, y tendrá que remitir los autos al juez competente, poniendo a su disposición al imputado con -

los efectos que se hubieren decomisado, según lo dispuesto - en el Art. 33 No. 4 Pr. Pn.

Expresa el Art. 286 Pr. Pn., que "Si la excepción opuesta fuere desestimada por sentencia firme, se continuará el proceso desde el estado en que se encontraba al momento de la suspensión".-

De este artículo se saca una conclusión muy importante, - ésta es, la de que el juicio principal queda suspendido desde el momento en que se empieza a tramitar una excepción, hasta que es desestimada. Quiere esto decir, que en ese tiempo, el juez, sólo puede ordenar diligencias que tengan relación con la excepción que se alega.

Desestimada la excepción, deberá continuar el proceso a - partir del momento en que fue suspendida.

### 3) EFECTOS.-

Empezaremos por estudiar los efectos que producen LAS - EXCEPCIONES PERENTORIAS.

El Art. 288 Pr. Pn., expresa: "Cuando se declarare haber lugar a alguna excepción perentoria, el juez dictará sobreseimiento definitivo en su caso y ordenará la libertad del imputadado".

El sobreseimiento es la resolución judicial por medio de la cual se interrumpe, libre y definitivamente o en forma conu

dicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva.

De aquí se concluye que existen dos clases de sobreseimiento, el definitivo y el provisional. El primero, produce la terminación del proceso definitivamente, es irrevocable y deja cerrado el proceso; el segundo, deja el juicio abierto, por el período de un año por la expectativa de la aparición de nuevas probanzas.

Analizando el Artículo anterior vemos que las excepciones perentorias traen como consecuencia, el sobreseimiento definitivo, o sea que la situación creada por éste, no puede modificarse en ningún caso.

Este sobreseimiento es el más favorable para el reo, ya que surte los efectos de la cosa juzgada.

La disposición en estudio, nos plantea una duda, al decir que el juez dictará sobreseimiento definitivo "en su caso". Esta duda es la siguiente: Habrá alguna excepción perentoria que no produzca sobreseimiento definitivo?

Esta duda se hace más notoria al analizar los Artículos que se relacionan con el que comentamos.

Veamos, el Art. 277 Pr. Pn., al hablar de las clases de sobreseimiento, expresa: "El sobreseimiento en los casos de los números primero, cuarto y quinto del artículo 275, será definitivo."

En los casos de los números segundo y tercero, el sobreseimiento se entenderá provisional en el sentido de que podrá reabrirse la causa si dentro del término de un año de haber sido confirmado se solicitare por la Fiscalía General de la República, la práctica de nuevas diligencias; pero pasado dicho término sin que se hiciere solicitud alguna al respecto, o si evacuadas las diligencias solicitadas no variare la situación del imputado, el sobreseimiento se considerará definitivo".

El primer inciso habla de los numerales del Art. 275 Pr. Pn., que producen sobreseimiento definitivo, por lo que transcribiremos esta disposición, que dice: "El Juez de Primera Instancia decretará sobreseimiento en los casos siguientes:

1o.- Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviere tipificado en la ley como delito;

2o.- Cuando no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito;

3o.- Cuando no existiere contra el imputado la prueba necesaria de su participación;

4o.- Cuando resultare exento de responsabilidad el procesado por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen de responsabilidad penal;

✓ 5o.- Por la extinción de la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada".

Fijémosnos bien, que el Art. 275 Pr. Fn., expresa que el -  
sobrescimito del numeral quinto del artículo anterior, será  
definitivo. Y el numeral quinto dice que el juez debe ~~decre-~~  
tar sobrescimito por la extinción de la responsabilidad pe-  
nal o por la cosa juzgada. Y cómo se extingue la responsabili-  
dad penal? la respuesta la dan los Arts. 119 y 120 Pn., que -  
dicen:

Art. 119: "La acción penal se extingue;

1o.- Por la muerte del reo;

✓ 2o.- Por amnistía;

✓ 3o.- Por el perdón del ofendido, si fuere capaz o de su -  
representante legal en los casos en que la ley lo permita ex-  
presamente;

✓ 4o.- La prescripción; y

5o.- En los otros casos expresamente señalados por la ley.

Art. 120: La pena se extingue:

1o.- Por la muerte del reo;

2o.- Por su cumplimiento;

3o.- Por la rehabilitación del reo;

✓ 4o.- Por amnistía;

✓ 5o.- Por indulto;

✓ 6o.- Por el perdón presunto, en su caso;

✓ 7o.- Por su prescripción;

8o.- Por el cumplimiento del respectivo período de prueba en caso de suspensión condicional de la ejecución de la pena;

9o.- Por el cumplimiento del respectivo período de prueba en caso de libertad condicional; y

10o.- En los otros casos expresamente señalados por la ley".

Veamos que sucede cuando estamos en presencia de las distintas situaciones contenidas en el Art. 282 Pr. Pn.:

1a. Falta de jurisdicción del juez. Cuando un órgano jurisdiccional, instruye un proceso, careciendo de jurisdicción, probada la excepción perentoria, evidentemente cesará de conocer en el asunto; pero ello no implica sobreseimiento, sino que simplemente razonará que carece de jurisdicción y que se abstiene de continuar la tramitación del proceso. Como no es el caso de falta de competencia, no se presentan las distintas alternativas que en este último caso podrían darse y que en su oportunidad se comentaron.

En consecuencia, si se comete un hecho delictivo, según nuestro Código Penal, y éste ocurre en el extranjero, y no es de los casos en que de conformidad con nuestra legislación se debe aplicar la ley salvadoreña; pero si se ha iniciado proceso en un tribunal salvadoreño, perfectamente procede oponer la excepción de falta de jurisdicción, porque precisamente es un caso en que se carece de ella, por lo que el juez razonará

en autos esa situación, tal como lo dijimos, no pudiendo pronunciar sobreseimiento, por no ser causal de conformidad con nuestro Código Procesal Penal, para poder proveerlo.

2a. Haber sido juzgado el imputado con anterioridad por la misma causa o hecho que hubiere dado origen al proceso. -- Cuando se inicia nuevo proceso por un hecho punible que ya fue sentenciado, cabe oponer la excepción que comentamos, y deberá sobreseerse definitivamente, Art. 275 No. 5 Pr. Pn.

3a. Amnistía o indulto. Aquí es necesario recordar la diferenciación siguiente: la amnistía procede para condenados, procesados y aún para aquellos que no han sido sometidos a proceso alguno, Art. 652 (1) Pr. Pn.; en cambio el indulto, procede únicamente para los condenados, Art. 660 Pr. Pn. De tal manera que la excepción de amnistía procede en los siguientes casos:

a) Si se inicia proceso en contra de una persona a quien previamente se había amnistiado. Opera la excepción, Art. 556 (1) Pr. Pn.

b) Si se amnistía a una persona que está siendo procesada. También procede oponer la excepción, Art. 655 No. 4 Pr. Pn.

En estos casos debe sobreseerse por extinción de la acción penal Art. 275 No. 5 Pr. Pn. Clase de sobreseimiento: definitivo, Art. 276 (1) Pr. Pn.

c) Si se amnistia a un condenado. En este caso, por encontrarse fenecido el proceso no opera la excepción, y en consecuencia, no habrá sobreseimiento, el juez deberá ordenar caso que se encuentre restringida la libertad del amnistiado que se ponga en libertad o levantará las órdenes de captura libradas, Art. 655 No. 1, 2 y 3 Pr. Pn.

Este caso puede variar, si se abre nuevo proceso, entonces procedería interponer la excepción de cosa juzgada, y como tal, se sobreseerá definitivamente.

En el caso del indulto, sucede exactamente lo mismo que planteamos en el literal c).

4a. Perdón del ofendido en los delitos privados. Como en su oportunidad se explicó, solamente en la violación propia opera el perdón presunto; en los demás delitos contra la libertad sexual basta el perdón expreso.

Aquí debemos de considerar dos situaciones:

a) Si a una persona se le está procesando por violación propia, perfectamente cabe interponer la excepción del perdón presunto, y habrá de sobreseerse definitivamente, de conformidad con el Art. 275 No. 5, por haberse extinguido la acción penal, Art. 119 No. 3 Pn., 124 (1) Pn., en relación con el Art. 88 Pr. Pn.

b) Si la persona que comete el delito de violación propia ha sido condenada y contrae matrimonio con la víctima, procesalmente no cabe hablar de excepción, aunque la pena se extingue, en base al Art. 120 No. 6 Pn.; pero si se inicia nuevo proceso por el mismo hecho, puede oponerse la excepción de cosa juzgada y se sobreseerá definitivamente, Art. 275 - No. 5 Pr. Pn.

En los demás delitos contra la libertad sexual, únicamente procede excepcionarse en los que el perdón expreso extingue la acción penal y no la pena, y una vez declarada la excepción, procede sobreseer definitivamente, Art. 275 No. 5 Pr. Pn.

#### 5a. Prescripción de la acción penal y de la pena.

Procesalmente podemos hablar de interponer como excepción la prescripción de la acción penal, obviamente, cuando el proceso no ha fenecido; no así, cuando estamos en presencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada. De tal manera que la prescripción de la pena a que se refiere esta regla 5a., no puede oponerse jamás como excepción, porque mediando sentencia firme, ya no hay en técnica procesal, oportunidad de excepcionarse. Lo que el juez resolverá al prescribir la pena, será simplemente levantar las restricciones que hubiere contra el condenado.

Tampoco puede hablarse de sobreseimiento, porque una vez fenecido el proceso no cabe sobreseer.

Ahora bien, si hay un proceso fenecido que concluyó con - sentencia condenatoria y ésta se encuentra ejecutoriada, habiendo prescrito la pena; pero se inicia nuevo proceso contra el mismo condenado, la excepción que se opondría en este nuevo, sería la de cosa juzgada, obviamente.

Con todo lo dicho, cabe concluir, que las excepciones perentorias, no siempre traen consigo sobreseimiento definitivo.

El Art. 288 Pr.Pn., al hablar de los efectos de las excepciones perentorias, dice que dictado el sobreseimiento definitivo, el juez ordenará la libertad del imputado. Esto debe relacionarse con el artículo que habla de los efectos del sobreseimiento, este es el 278 Pr.Pn., que expresa: "Si el delito mereciere por su naturaleza pena de muerte o de prisión cuyo máximo sea superior a tres años no se pondrá al imputado en libertad ni se levantarán las órdenes de captura bajo fianza si no se interpusiere dicho recurso. En este caso se remitirán en consulta los autos originales al tribunal superior.

Si el delito mereciere pena de prisión cuyo máximo fuere de tres años o menos, o pena pecuniaria y se apelare del auto de sobreseimiento, se pondrá en libertad al imputado o se levantarán las órdenes de captura bajo fianza, o sin ella si no se apelare.

Si siendo varios los imputados se dictare auto de sobreseimiento a favor de alguno o algunos se reservará la consul-

ta, en su caso, para cuando se termine la causa respecto de los restantes imputados; salvo que se interponga apelación, en cuyo caso la consulta deberá ordenarse en el auto de admisión del recurso y resolverse al mismo tiempo que éste".

Veamos ahora, los efectos que producen LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.

El Art.289 Pr.Prn., expresa: "Cuando se resolviere haber lugar a la segunda o tercera excepción dilatoria del Art.283, se declararán las nulidades que correspondieren y la libertad del imputado detenido, sin perjuicio de que se continuará el proceso tan luego se subsanare el obstáculo formal para el ejercicio de la acción".

Según Cabanellas, nulidad significa, carencia de valor. - Falta de eficacia, incapacidad. Ineptitud. Persona inútil. - Inexistencia. Ilegalidad Absoluta de un acto. ✓

Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende toda la existencia de la voluntad y la forma prescrita para el acto. Puede resultar también de una ley".(22).

---

(22) CABANELLAS, GUILLERMO. Ob.cit.Tomo III. Pág.52.

Oderigo, expresa: "En la actividad procesal, que como humana, padece de imperfecciones, no siempre se toman en cuenta - las formas; y el derecho procesal que las regula, se ha hecho cargo de las consecuencias de esa inobservancia, que no son - iguales en todos los casos.

Si ese derecho fuere finalista, es decir, si el cumplimiento de sus normas fuere el último objetivo, claro está que - cualquier defecto formal que violara esas normas traerá como consecuencia la invalidez jurídica (nulidad) del acto defectuos.

Pero, en vista de su carácter accesorio y su naturaleza - instrumental, ya que el derecho procesal representa sólo un medio para la realización del derecho material (penal), al - que interesa la pronta solución de los procesos en los cuales la tolerancia del defecto formal resulta incompatible con la debida protección de los derechos.(23)

Por eso el Art.550 Pr.Pn., manifiesta: "Ningún acto procesal será declarado nulo si la nulidad no está determinada por la ley".

El Art. 551 Pr.Pn., se encarga de señalar las causales - de nulidad, y al respecto dice: "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

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

(23) ODERIGO, MARIC A.Ob.cit.Pág.374.

2c.-La falta de requerimiento del funcionario a quien corresponde darle o del antejuicio respectivo en los juicios seguidos por delitos para los cuales la ley determina estos requisitos previos;

3o.-La falta de recepción a prueba en cualquiera de las instancias cuando proceda conforme la ley;

4o.-La falta de acusación o denuncia, o falta de capacidad para acusar en los delitos perseguibles a instancia de parte, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código; y

5o.-Haber dejado sin defensor al imputado.

Nótese, que las nulidades que traen consigo, las excepciones de falta de personería y de capacidad del acusador, se encuentran en el numeral cuarto de la anterior disposición.

El Art.552 Pr.Pn., por su parte expresa: "Las nulidades absolutas señaladas en el artículo anterior no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso".

Continuando con los efectos de las excepciones mencionadas, veamos que el Art.239 Pr.Pn., también dice que el juicio puede continuar, siempre y cuando se subsane el obstáculo formal que impide el ejercicio de la acción.

Como se trata de nulidad relativa, veamos lo que dice el Art.553 Pr.Pn., "La nulidad de los actos o diligencias judi-

ciales para la falta de las formalidades que para ello se -  
proscribe bajo pena de nulidad, podrá declararse de oficio o  
a petición de parte al comprobar el juez la nulidad, en cual-  
quier estado del proceso. Declarada la nulidad se ordenará la  
reposición o ratificación respectiva.

La nulidad de un acto o diligencia judicial cuando es de-  
clarada, vuelve nulo todos los actos consecutivos que depen-  
den o se relacionen estrechamente con el acto nulo y el juez  
ordenará la reposición de tales actos o diligencias".

La nulidad por falta de formalidades quedará subsanada, -  
sin embargo, siempre que no se reclame su reparación, tal se  
colige del Art.554 Pr.Pn., al decir: "Las nulidades de los -  
actos o diligencias judiciales a que se refiere el artículo  
anterior quedan subsanadas, cuando las partes que tengan de-  
recho a oponerlas hayan aceptado expresamente los efectos -  
del acto, o tácitamente, si después del acto anulable, hubier  
ren contestado una audiencia o comparecido a cualquier dili-  
gencia relacionada con el acto nulo sin haber alegado tal nu  
lidad".

Manifiesta el Art.555 Pr.Pn., que: "todo decreto o sus-  
tanciación o auto interlocutorio que no esté autorizado por -  
el juez o miembro del tribunal a quien corresponda hacerlo -  
y por el secretario, es nulo; pero tal nulidad no será declar  
ada si las partes hubieren intervenido con posterioridad a

la notificación de la providencia nula sin haber alegado tal nulidad.

Al declararse las nulidades debe de ordenarse la libertad del imputado detenido. Tal como está redactado el Art.289 Pr. Pn., pareciera que sólo gozará de este beneficio el reo en detención y no el ausente, lo cual es absurdo, puesto que la disposición debe abarcar también al ausente.

Analicemos las situaciones que pueden plantearse acerca de los efectos a que se refiere el Art.289 Pr.Pn.:

1o.-En los delitos, de acción privada, o sea, aquellos que requieren de la acusación y se tramitan por disposición de las partes; la carga de la prueba recae en ellas.

En nuestra legislación únicamente tenemos tres delitos en los que puede darse esta clase de acción, a saber: injuria, difamación y adulterio.

2o.-Aquellos delitos llamados de instancia privada, como por ejemplo los delitos contra la libertad sexual, la regla es que requieren denuncia del agraviado o su representante legal. Si en lugar de la denuncia se presenta acusación, en este único caso surtirá efectos el Art.289 Pr.Pn., ya que en virtud de la acusación es que se ha iniciado el proceso, y en consecuencia, si se da uno de los vicios contemplados en la 2a. o 3a. excepción dilatoria, acarrearía la nulidad a -

que se refiere el Art.289. Dicho en otras palabras, por estar viciado el supuesto básico de la acción, trae como consecuencia la nulidad de todo lo actuado.

Distinto sería el caso, aún en la misma clase de delitos, en que habiéndose presentado denuncia o aún el aviso a que se refiere el Art.131 (2) Pr.Pn., con los requisitos que establece la ley, posteriormente se presentara acusación particular. En este caso, si el supuesto básico, que es la denuncia, no carece de ningún vicio, y aunque adoleciere de ellos la acusación presentada con posterioridad, ello no alterará la validez de los actos procesales realizados. Esto significa, que si en algún momento se discutiera alguna excepción relativa a la acusación, el proceso se continuará tramitando de oficio; o sea que en el caso planteado sería irrelevante el que hubiera o no acusación.

CAPITULO IV

"CONCLUSIONES"

A- Las excepciones, como hemos visto constituyen un medio de defensa, y por lo tanto es una facultad que corresponde única y exclusivamente a la parte reo.

Puede suceder algunas veces, que el juez de manera oficiosa resuelva algunas situaciones legales que bien pueden alegarse como excepciones, como por ejemplo, el caso del Art. 31 Pr.Pn., que en su parte pertinente expresa que "Los conflictos de competencia se podrán suscitar de oficio". También el caso de las nulidades, Art.553 Pr.Pn., al decir:"La nulidad de los actos o diligencias judiciales por falta de las formalidades que para ello se prescriben bajo pena de nulidad, podrán declararse de oficio".

Lo anterior no significa que las excepciones puedan tramitarse de oficio, ya que en este tipo de resoluciones, el juez, no puede tramitarlas como tales ya que para ello sería necesario que el procesado las opusiera.

Concluamos pues, que siendo un medio de defensa del reo en ningún momento podrían ser opuestas por el Ministerio Fiscal.

B- Las excepciones, de conformidad al Art.234 Pr.Pn., pueden oponerse aún después de haberse celebrado la Vista Pública, en caso de que se trate de un juicio ordinario, o la vista de la causa en los juicios sumarios, no importando en el primer caso que el jurado haya declarado culpable al imputado. Esto se concluye de la frase que señala la disposición que comentamos cuando dice: "Las excepciones podrán oponerse en cualquier estado del proceso antes de la sentencia".

Esta situación tiene su fundamento en el hecho de que siendo las excepciones un medio de defensa del procesado, su alegación no puede circunscribirse a determinada etapa del juicio, pues con esto se limitaría el derecho de defensa del imputado.

C- Aunque el Código Procesal Penal no lo haya dicho expresamente, tal como lo hace en el proceso civil, las excepciones pueden oponerse en cualquiera de las instancias, pero se aplican las reglas del Código de Procedimientos Civiles. Art.711 Pr.Pn.

D- El Art.232 Pr.Pn., en su primera parte dice: "Las excepciones perentorias que podrán oponerse en el proceso penal para formar incidente de previo y especial pronunciamiento, son las siguientes:"

Tal como está redactada esta frase pareciera que únicamente puede tramitarse en incidente de previo y especial pronunciamiento la oposición de excepciones perentorias, pero también ocurre lo mismo en las dilatorias. Por esa razón sería conveniente suprimir la parte pertinente del párrafo mencionado o trasladarla al Art.285 Pr.Pn., que se refiere a la manera de tramitar ambas excepciones.

E- En la fracción cuarta del mismo artículo dice: "Perdón del ofendido en los delitos privados." Pero de conformidad al Art.86 del mismo Cuerpo Legal, la acción penal es: a) pública, b) dependiente de instancia privada y c) privada. - Sería más exacto sustituir la palabra "Privados" por "De acción penal dependiente de instancia privada en los casos que la ley lo permite".

F- En la fracción 5a. del aludido artículo dice: Prescripción de la acción penal "o de la pena". En vista de que el Art.284, exige que la oposición de las excepciones deberá hacerse "antes de la sentencia", que nunca se podría oponer la prescripción de la pena como excepción perentoria, por lo que debiera omitirse las palabras transcritas al principio.

G- El Artículo 286 Pr.Pn., dice:"Si la excepción opuesta fuere desestimada por sentencia firme, se continuará el proceso desde el estado en que se encontraba al momento de la suspensión".

La frase que dice: "Si la excepción opuesta fuere desestimada por sentencia firme", bien podría sustituirse por "al quedar firme la sentencia que desestime la excepción", ya que esto es lo que se ha querido manifestar.

H- El Art.289 Pr.Pn., dice: "cuando se resolviere haber lugar a la segunda o a la tercera excepción dilatoria del - Art.283, se declararán las nulidades que correspondiere y la libertad del imputado detenido, sin perjuicio de que se continuará el proceso tan luego se subsanare el obstáculo formal para el ejercicio de la acción".

Expresa: "Se declararán las nulidades que correspondiere y la libertad del imputado detenido". Para que quede claro dicho artículo, se debiera agregar después de la palabra "detenido", la frase "o se levantaran las órdenes de captura libradas contra el ausente".

Hemos visto que muchos casos que la ley contempla como excepción, no podrían oponerse como tales, porque procesalmente no sería oportuno, por encontrarse fenecido el proceso, como en el caso del indulto.

En tal virtud y en base a los casos que en su oportunidad se analizaron debidamente en el desarrollo de esta tesis, estimamos que algunos de ellos deberían suprimirse como excepción, porque nunca podrían oponerse como tales, bas-

## BIBLIOGRAFIA

- ROCCO, UGO. . . . . Tratado de Derecho Proccesal Civil.  
Tomo I. Parte General.
- COUTURE, J. EDUARDO. . . . . Fundamentos del Derecho Procesal  
Civil.
- PALLARES, EDUARDO. . . . . Derecho Procesal Civil.
- PALLARES, EDUARDO. . . . . Diccionario de Derecho Procesal  
Civil.
- ODERIGO, MARIO A. . . . . Derecho Procesal Penal.
- FALLA CACERES, RICARDO. . . . . El Derecho de Defensa en lo Penal.  
Tesis Doctoral.
- ASENJO, ENRIQUE JIMENEZ. . . . . Derecho Procesal Penal.Vol.II.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. . . . . Derecho Mexicano de Procedimien-  
tos Penales.
- Ley Orgánica del Ministerio  
Público.
- Código de Instrucción Criminal.
- Código Procesal Penal.
- Constitución Política de El  
Salvador.
- CABANELLAS, GUILLERMO. . . . . Diccionario de Derecho Usual.
- CHIOSSONE, TULIO. . . . . Manual de Derecho Procesal Penal.
- ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. . . . . El Nuevo Código Penal Salvadoreño.  
(Comentarios a la Parte General.)
- VILLATORO, JOSE DE LA PAZ. . . . . Acción Penal y Acción Civil.  
Tesis Doctoral.
- COQUIBUS, JUAN EMILIO. . . . . Teoría y Práctica del Derecho Pro  
cesal Penal. Tomo III.