

075534

EJ 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

T
345.05
E 5162
1975
F. J. Y. C. S.

“DE LA INSTRUCCION Y SUS ACTOS INICIALES”

TESIS DOCTORAL

Presentada por

Rebeca Victoria Giralt de Calderón

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"DE LA INSTRUCCION Y SUS ACTOS INICIALES"

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

REBECA VICTORIA GIRALT DE CALDERON

ASESOR DE TESIS

DR. FRANCISCO VEGA GOMEZ h.

San Salvador, Marzo de 1975



DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Dr. RAMON CRISTOBAL GIRALT
(de grata recordación)
ABIGAIL CUEVA DE GIRALT

A MI ESPOSO:

Dr. ROLANDO CALDERON RAMOS

A MIS HIJOS:

RAMON EDUARDO,
LUIS ROLANDO e
ILE MARIA GUADALUPE
CALDERON GIRALT

INTRODUCCION

La promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, nuestro Código Procesal Penal, ha venido a despertar nuevas inquietudes entre Abogados y estudiantes, especialmente aquellos más inclinados al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal.

Diversas y autorizadas opiniones fueron vertidas por maestros de nuestro Foro, abogando por reformas sustanciales al Código de Instrucción Criminal; mejor que ello el legislador nos brinda un nuevo Código Procesal Penal.

Modesto ha de ser en su valor científico este trabajo pero no podrá negársele el valor de un esfuerzo encaminado más que a sentar una tesis a servir a otros estudiantes que se inician en el estudio de la materia.

CAPITULO I

I.- LA INSTRUCCION

1.- CONCEPTO.

Para la realización de las normas del Derecho Penal, tomando en cuenta la naturaleza de los bienes que tutela, el Estado debe tomar una actitud eminentemente activa, es decir, que no basta aquella previsión abstracta, sino que hay que disponer del instrumental necesario para viabilizarla cuando se ha violado el orden jurídico penal establecido.

Antes de hablar de la realización propiamente dicha de la ley Penal es necesario determinar si una conducta específica ha violado el orden jurídico a que nos hemos referido, así como las circunstancias en que lo ha violado; esta determinación es precisamente la que compete a la instrucción, independientemente de que ésta sea o no de naturaleza judicial.

Esa averiguación con todas sus consecuencias constituye la razón de ser de la Instrucción.

Por eso nos dice don Enrique Jiménez Asenjo:
"La palabra Instrucción significa según su acepción técnico-jurídica, la fase preparatoria del juicio, y en sentido material, como la comprobación real y constatación auténtica del hecho o hechos objeto del proceso." (1):

(1) ENRIQUE JIMENEZ ASENJO. Derecho Procesal Penal. Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, pág. 343.

Y las consecuencias que hemos dicho o sea su contenido, los veremos partiendo del caso concreto que motiva una determinada instrucción hasta llegar a la finalidad mediata de la misma que es donde se confunde con la finalidad misma del Derecho Penal. En este momento es cuando surge el Proceso Penal, es decir, que se tiene como cierta, la que antes fue supuesta infracción al orden jurídico y se procederá a realizar efectivamente la ley sustantiva.

2.- OBJETO.DE LA INSTRUCCION.

Este se confunde con el del proceso propiamente dicho y no es cierto que el objeto lo constituya la serie de actos procesales a que lógicamente nos conduce el Código Procesal Penal cuando dice: "La instrucción tendrá por objeto practicar los actos y diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y establecer quien o quienes son los responsables, así como las circunstancias que excluyen, atenuen o agraven la responsabilidad del o de los imputados". (Art. 115 inc. 2º).

No queremos decir con esto que no sea cierto lo que la ley dice con respecto a los actos procesales que menciona; por el contrario, tales actos y diligencias estructuran la Instrucción; pero al decir que no es cierto lo que la Ley dice, nos referimos a que esa serie de actos procesales no constituyen el objeto de la Instrucción; ya que al hablar de objeto -que tampoco es finalidad- nos referimos a la relación jurídica de Derecho Sustantivo que surge entre el Estado por un la-

do y el procesado por otro cuando se comete una infracción Penal. Ello y no otra cosa es lo que debemos entender nosotros por objeto de la instrucción y como fácilmente se nota, se confunde con el objeto del Proceso Penal propiamente dicho, con la única diferencia, más bien formal y no de fondo, de que la instrucción se inicia (y eso es lógico, ya que la mayor parte de las veces es así por razones obvias) ignorando quien sea el responsable, pero tal relación se ha dado y será mediante la instrucción precisamente que se concretará al imputado para realizar procesalmente hablando el binomio Estado-Particular.

3.- FINES.

Aquí si cabe lo enunciado por la Ley en el Art. 115 inc. 2º Pr. Pn., ya que los fines de la Instrucción son precisamente los enunciados, a saber: Ante un hecho concreto comprobar si estamos en presencia de un delito o no; en caso afirmativo, cerciorarse de quien es el responsable, la concurrencia de circunstancias modificativas o, si ese es el caso las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Al hablar de los fines de la Instrucción, abandonamos el campo bastante abstracto relativo al objeto y nos centramos aunque estemos hablando de la Instrucción en términos generales, en lo que se persigue particularmente con cada una de las averiguaciones que se efectúen al ocurrir un hecho criminoso, es decir, cada vez que se instruya una investigación.

Los fines que hemos mencionado darán la pauta

para el proceso, Veamoslo de la siguiente manera: Cuando el Instructor inicia las pesquisas pertinentes con el ob jeto de constatar si determinado hecho, que como tal ha producido un cambio en el mundo exterior, es pröducto de una conducta anti-jurídica, a priori no puede saber si tal cönducta ha existido o si existiendo, pueda ser re- prochable; así que basta esa alternativa para que tengamos conciencia de la razón de ser de la instrucción. En cuanto a la reprochabilidad del hecho que se está inves- tigando, hay que tener presente que puede que no se dé aquella, o bien que se dé en un mayor o menor grado se gún se adecúe la información recabada a los supuestos de la Ley sustantiva.

Hay que tener presente que los supuestos de la Ley Penal cobran vida, • si se quiere, los tenemos pre- sentes y palpables, mediante la verdad que conocemos tal y como nos la demuestra el resultado de la averiguación que configura a la instrucción. Una vez recabada la in- formación del caso, es decir, la necesaria se puede for- mar un juicio sobre la supuesta infracción penal y según sea el resultado se dará inicio a loque técnicamente ha- blando es un proceso o bien se descarta la prosecución del mismo por no haber razón para ello. Se continuará el proceso, en otras palabras, si se comprueba la existen- cia de un delito y quién es el responsable del mismo y se abstendrá de proseguirlo en el segundo caso, bien por la no existencia del delito • bien por la ausencia de responsabilidad del imputado cualquiera que fuere su causa.

4.- HISTORIA.

En los pueblos europeos y euroasiáticos, de donde surge la civilización Occidental, sabemos que los procesos penales tenían las características de la oralidad y la publicidad propia del sistema acusativo, generalmente se resolvían mediante asambleas populares en aquellos pueblos regidos "por instituciones libres de origen popular". Las distintas épocas por las que ha pasado el Derecho Penal (venganza privada y pública) se identifican o mejor dicho han coincido con la clase de proceso que ha imperado en la misma época. Durante la época de la venganza privada hubo un desconocimiento total del concepto que tenemos de lo que es la instrucción; entonces se valorizaba la prueba siguiendo un patrón esencialmente sentimental, cien por ciento afectivo; ello nos basta para colegir que mal podríamos hablar de una etapa instructora; que de haberla quedaría dentro del campo eminentemente subjetivo del razonamiento del titular del derecho lesionado, cuya única finalidad era castigar a quien de una manera, más bien apriorística, consideraba culpable. Durante la época de la venganza pública, en cualquiera de sus modalidades incluyendo la época de la venganza divina, el enfoque es distinto puesto que existía una fase previa al proceso propiamente dicho, cualquiera que fuera su forma; esta fase previa variaba según el lugar y la época. Así, los hebreos obligaban al acusador a verificar una investigación exhaustiva, sobre la veracidad de los hechos atribuidos al acusado y cuyo castigo reclamaba. Los griegos, particularmente los atenienses, sometían la decisión a ciertos ma-

gistrados llamados "Tes-Moteti", sobre la cuestión de ventilar o no en juicio, cierto hecho acusado; para tomar esta decisión el magistrado debía "apreciar las probanzas, y los demás elementos de convicción preparados por el acusador o investigados por ellos mismos en una inquisición preliminar". (2)

Los germanos por su parte, antes de someter a proceso a un reo, tenían evidentemente que realizar cierta investigación preliminar; puesto que recababan la información necesaria para darle forma al proceso, es decir, conocían la infracción cometida, la persona a quien se le atribuya la infracción y tenían los elementos indispensables para el desarrollo del proceso; aunque esta investigación preliminar no era de carácter procesal, obviamente, tenían que efectuarla para recabar la información que hemos mencionado y proceder en consecuencia.

En Roma, también podemos hablar, al menos durante la época de las tribus y pese al oscurantismo que rodea aquella época, de una fase de instrucción semejante a la que hemos dicho, de los germanos; pero ya durante la República debemos de considerar dos situaciones bien distintas:

En primer lugar el proceso penal común, eminentemente acusativo, no requería ningún procedimiento previo para darle curso; simplemente se presentaba la demanda y la autoridad correspondiente resolvía oyendo tanto al acusador como al defensor. En otras palabras, se daba

(2) ARMINIO BORJAS. Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano. Imprenta Bolívar. Caracas. 1928. Tomo I. pág. 318.

el debate, el proceso propiamente dicho. Únicamente en casos excepcionales regulaba la instrucción como medida previa al debate público; ello ocurría en aquéllos delitos graves cometidos en la provincia y cuyo conocimiento era de la competencia directa del Senado. La comisión de tales delitos era investigada por Magistrados especiales denominados "quaesitores", de cuya denominación se originó el término "inquirir", ya que los "quaesitores", actuaban según el sistema inquisitivo (inquiriendo).

En segundo lugar, tenemos los "quaesitiones perpetuae", que surgen posteriormente y que a semejanza del sistema hebreo y "Tesmoteti", griego, el acusador necesitaba que el pretor le declarara admisible su acusación mediante la lex para, antes de proceder al debate, preparar sus probanzas en el término de quince días. Sabido es que la Iglesia Católica introdujo el sistema inquisitivo al seno de los conflictos de carácter religioso-eclesiásticos; y que en virtud del poder político que adquirieron los Tribunales eclesiásticos llegaron a juzgar incluso aquellos hechos de naturaleza común.

Al hablar del sistema que extendió la Iglesia Católica, no nos referimos a esa conocida institución que fue el Tribunal de la Santa Inquisición, creado varios siglos después con propósitos antiheréticos. Nos estamos refiriendo al sistema inquisitivo en el sentido procesal, puesto en boga por la Iglesia Católica y que en virtud de haber llegado el Estado a un nivel prácticamente teocrático tuvieron los Tribunales eclesiásticos competencia para conocer sobre delitos comunes.

LA INSTRUCCION, como fase del proceso aparece entonces bien diferenciada de la contención, con tres características fundamentales: A) se instruye de oficio; B) se procede en secreto, y C) se actúa en forma escrita.

Esta situación se mantiene predominantemente durante el medioevo, el Renacimiento y el inicio de la época moderna, en la cual, como luego veremos, empieza a cobrar auge el sistema acusativo.

5.- DISTINTOS SISTEMAS.

Podemos mencionar dos maneras o modalidades relativas a la Instrucción; maneras que nos indican el carácter que se le da a aquella con respecto al juicio propiamente dicho.

1º - El que concibe la instrucción como necesaria y obligatoria para proceder a la fase contenciosa. Nos ofrece algunas variantes, según las cuales los términos serán más o menos largos y solemnes según sea la gravedad de la infracción penal. En todo caso se caracteriza por ser una Instrucción que compete a los órganos judiciales (Francia, Italia, España, países latinoamericanos).

2º - Es el llamado procedimiento preparatorio o procedimiento Fiscal y consiste en que es el Ministerio Público, quien tiene a su cargo las averiguaciones y pesquisas propias de la instrucción (Estados Unidos) y además tiene la facultad de decidir sobre el destino del resultado obtenido. En otras palabras, será el Ministerio Público, quien decidirá si lleva a juicio al respon-

sable del hecho delictivo.

Hay variantes con respecto a este último sistema. Así existe lo que podríamos llamar una averiguación judicial de término breve, que tiene por objeto "esclarecer el hecho delictivo y hacer posible la resolución sobre la apertura o no del juicio oral". (3)

La etapa judicial empieza, pues, con la interposición de la querrela fiscal y hay casos en que esta etapa breve, la que hemos dicho tiene por objeto decidir sobre la apertura del juicio, no se realiza; ya sea porque la querrela se haya interpuesto por un hecho que no esté configurado como delito, o bien por ser innecesaria a juicio del Juez, aunque la ley lo permite y siendo su calidad la "permitida", lógicamente la querrela es potestativa. Esta investigación o sumario judicial tiene la calidad de obligatoria en casos especiales como son "en las causas cuyo conocimiento se reserva en Primera Instancia a la competencia del Tribunal Supremo" (4).

Esta modalidad que hemos mencionado relativa a un sumario judicial posterior a la querrela o el obviarlo en los casos indicados, es propia del sistema alemán.

Independientemente de que exista el sumario judicial, se critica el procedimiento fiscal por la parcialidad que puede imputársele a sus diligencias, ya que

(3) E. JIMENEZ ASENJO, Ob. cit. pág. 345.

(4) Idem.

el Ministerio Público es el acusador potencial del supuesto infractor.

6.- ORGANOS.

a) JUEZ INSTRUCTOR Y JUEZ SENTENCIADOR.

JUEZ INSTRUCTOR. Es el funcionario judicial encargado de la averiguación cuya finalidad inmediata como hemos dicho, en otra oportunidad, constituye la instrucción; una vez agotada esta fase, el Juez instructor resuelve sobre si procede o no el juicio respectivo. En caso de que procediera el sobreseimiento se agotaría la instrucción y en caso de que procediera el juicio, también se agota la instrucción, pero la información recabada será objeto del juicio contradictorio. Según el sistema que se adopte podrá ser el mismo funcionario Juez Instructor y Juez Sentenciador; este último es el que tiene a su cargo la fase contradictoria del proceso.

Es propio del sistema Inquisitivo que el Juez Instructor y el Sentenciador se confundan en una misma persona o funcionario.

En nuestro medio es el mismo Juez, técnicamente hablando, el que actúa tanto en la instrucción como en la fase contenciosa. Tenemos como excepción el caso de los jueces militares, instructores, quienes nombrados por el Ministerio de Defensa siguen la información respectiva y recogido el mérito del caso lo pasan al conocimiento del Juez Militar. Es notorio que en el caso de excepción que apuntamos, el Juez Instructor no es miembro del Poder Judicial, mientras que, claro está, sí lo es el sentenciador.

Es oportuno aclarar que en los casos de conexión y el caso que se refiere el art. 26 Pr. Pn. habrá jueces que únicamente conocerán de la instrucción y otro juez sentenciará; pero estos casos no excepcionan la regla doctrinaria que establece el juez instructor y el juez sentenciador; puesto que el primero única y exclusivamente instruye y el segundo tramita la fase posterior a la instrucción, siendo esas sus funciones específicas no como en nuestro medio en que el Juez de Primera Instancia de lo Penal tiene las facultades de instruir y sentenciar.

JUEZ SENTENCIADOR.- Hemos dicho que el Juez Sentenciador es el que tiene a su cargo la tramitación de la fase contradictoria del proceso y decíamos que según el Sistema se hacía la diferencia entre este funcionario y el instructor; es típico el caso de Juez Sentenciador, que conoce de la fase contradictoria fundado en la información que ha recabado otro funcionario; en los países anglosajones impera el sistema acusativo en el cual se notan claramente los distintos funcionarios que actúan para la instrucción y para la fase contradictoria del juicio; aunque es oportuno hacer notar que no todos los países que siguen el sistema acusativo lo hacen de una manera uniforme ya que, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, lo siguen con marcadas diferencias los distintos miembros de la Unión. Así en los Estados de la Nueva Inglaterra existe el Juez Instructor como funcionario Judicial independiente del Juez Sentenciador; en algunos Estados del Sur, cuyo territorio antes perteneció a Francia, aún se conserva la influencia jurídica

de aquél país; por lo que, en el proceso penal común, no existen jueces instructores distintos de los sentenciadores; por otra parte, en ciertos Estados y de acuerdo a la entidad del delito existe una Institución llamada "Gran Jurado", que decide sobre si somete o no a juicio a determinada persona, decisión que toma en base al valor probatorio de la prueba recabada.

En los Estados Unidos, por regla general, la Instrucción no la practica ninguna entidad judicial, sino que como hemos dicho antes, corre a cargo del Ministerio Público, representado por el Fiscal.

Volviendo al sistema inglés, o sea la división entre jueces instructores y jueces sentenciadores, tiene el inconveniente de que se considera sumamente frío al juez sentenciador, se dice que le falta cierta dosis de calor humano, por no haber tenido la vivencia directa que da el hecho de recabar la primera información, de la cual únicamente quedó impregnado el Juez Instructor. Es uno de los motivos porque se considera más adecuado que sean un mismo funcionario quien instruya y sentencie.

b) POLICIA JUDICIAL.

La existencia de la Policía Judicial se fundamenta en su pretensión de garantizar la tranquilidad social velando por el orden público y otorgando a la ciudadanía la seguridad necesaria para un normal desempeño de labores; en ese sentido la función de la Policía es preventiva. Ahora bien, cuando se supone violado el orden jurídico existente, se impone la necesidad de ha

cer efectivo su imperio. La ley tiene que regular la manera como se hará efectivo tal imperio o en otras palabras el derecho tiene que disciplinar" una actividad auxiliar de las que están destinadas a administrar justicia mediante la realización de la Ley Penal; la llamada Policía Represiva, (así sola denomina para distinguirla de la Policía de Seguridad; pero la terminología no es del todo correcta, porque no se trata de una autoridad dirigida a reprimir, sino a descubrir a los culpables de presuntos hechos delictuosos. En realidad, la Policía represiva es actividad de investigación; por lo general cumplida preliminarmente. En el uso de las fórmulas hay una gran dosis de convencionalismos y tradición, a veces teñidos por la mentalidad inquisitiva que nos rodea". (5). Correspondiendo al Poder Judicial la realización de la norma penal, debemos de considerar a la Policía Represiva (de investigaciones) como un auxiliar del órgano jurisdiccional, ya sea actuando por iniciativa propia, o bien por orden judicial.

Aunque oportunamente veremos sus funciones (órganos auxiliares) conviene mencionar desde ya el íntimo contacto existente entre la Policía y el Ministerio Público. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que la información recabada por la policía de investigación en lo que se refiere al descubrimiento del culpable y demás pruebas que pueda obtener es el instrumento que le sirve al Ministerio Público, como representante que

(5) ALFREDO VELEZ MARICONDE. Derecho Penal. 2a. Ed. corregida y aumentada. Edit. Lerner. Buenos Aires 1969 Tomo II.

es del Estado, en su lucha por materializar la responsabilidad penal del procesado. Decíamos que hay que ver dos aspectos en las funciones de la policía: uno preventivo como policía de seguridad y otro "represivo" como policía de investigación. El primero de ellos dio origen a la existencia de la institución y puede decirse en términos generales, que su gestión ha sido satisfactoria en cuanto se han mantenido las condiciones necesarias que ha permitido cierto grado de tranquilidad social. Doctrinariamente hablando, las primeras incursiones de la Policía al campo de la "represión", consistieron en el encarcelamiento de sujetos peligrosos cuya libertad causaba temor, dado que podían continuar perturbando el medio social. Con la institucionalización de las garantías constitucionales; que fueron el reflejo de los Derechos del hombre a fines del siglo XVIII; la actuación de la Policía en relación a los presuntos culpables de violar el orden instituido, debió encausarse necesariamente dentro de la actuación reglada, es decir, que cumpliera su misión de investigación tendiente a mantener el imperio del orden jurídico con el respeto debido a las garantías individuales.

En cuanto a su naturaleza, característica, atribuciones y régimen legal, lo veremos oportunamente. Bástenos por el momento agregar que en los dos tipos de funciones que realiza la policía no hay una separación total completa y hay actividades que pueden considerarse "estados intermedios como sería, por ejemplo, la ya madurada corriente de regulación del estado peligroso"

(6) y que modernamente se han comenzado a distinguir los órganos, de la función judicial y de función de seguridad, y a independizar a los primeros del poder ejecutivo, proveyéndolos a su vez de elementos técnicos para la actividad represiva; sólo así se llega a lo que específicamente se conoce en la actualidad por Policía Judicial.... (7)

7.- LA INSTRUCCION SEGUN EL SISTEMA PROCESAL.

A) GENERALIDADES:

Dos son los sistemas procesales que conocemos: acusativo e inquisitivo. Ninguno de ellos se ha dado en forma pura, sino que teniendo cada uno sus características especiales; cuando el predominio de características de uno de ellos es notablemente mayor que las del otro, al sistema que se observa se le da en conjunto la denominación según las características predominantes. Tal predominio no debemos considerarlo desde un punto de vista cuantitativo, sino cualitativo; es decir, conforme la trascendencia de las características ya que debemos aceptar que no todas tienen la misma relevancia; así por ejemplo se dice que la fase plenaria de nuestro proceso penal es acusativa, aunque si se analizaran las características acusativas e inquisitivas que tiene, veríamos que comprende mayor cantidad de las típicas de este último tipo de proceso; pero como las más relevantes son del sistema acusativo por ello se le califica

(6) JORGE A CLARIA OLMEDO. Tddo. Der. Procesal Penal. EDIAR, Soc. Anónima. Edit. Comercial, Industrial y Financiera. Vol. III. 1963. Buenos Aires. pág. 54.
(7) JORGE A CLARIA OLMEDO, ob. cit. pág. 56.

de esa manera. Dentro de la referencia a nuestro sistema podemos traer a cuenta una tercera clase de sistema como es el sistema Mixto, el cual se da como en nuestro proceso penal, en el que se encuentran bastante equilibradas las características de los sistemas básicos; ese equilibrio se da en ambas fases de nuestro proceso (instrucción y plenario) en las cuales encontramos características de ambas clases predominando las inquisitivas en la instrucción y las acusativas en el plenario, es decir, en la fase contenciosa. Vemos, pues, que en nuestro sistema las características de ambos sistemas se mezclan; primero en la fase de instrucción con predominio de las inquisitivas; luego en la fase contenciosa con predominio de las acusativas y últimamente le damos la calidad de mixto al proceso en general porque se combinan ambas calidades o clases a través del predominio parcial que antes determinamos en cada una de las dos fases.

B) CARACTERISTICAS.

En un proceso penal se distinguen tres funciones bien diferenciadas: acusar, defender y juzgar las que corresponden a tres principios de naturaleza distinta: el primero se refiere a aquella conducta eminentemente activa que asume el Estado en el ejercicio del jus puniendi; o sea la persecución del imputado tendiente a sancionarlo de acuerdo con la infracción cometida. El segundo encierra la protección que el Estado otorga al imputado garantizándole que se hagan valer, en el proceso, las garantías señaladas por la Constitución.

Y el tercero conlleva la decisión del pleito planteado entre el Estado y el particular, ya sea imponiendo la sanción que establece la ley Penal para el caso concreto o absolviendo de responsabilidad al imputado.

En el sistema acusativo, las funciones relacionadas son ejercidas por órganos diversos y en el sistema inquisitivo, en principio, son ejercitadas por un mismo órgano.

Partiendo de la posición enunciada daremos las características relevantes del sistema acusativo y luego las del inquisitivo, para seguir el orden en que surgen a través del tiempo, aunque desde ya dejamos señalado, que los sistemas mencionados, en cuanto a su aparición y a su desarrollo cronológico, tienen un orden bien definido, pero su vigencia ha sido determinada por las razones políticas/imperantes en un momento dado en cada Estado. Aclarado lo anterior podemos señalar que el sistema acusatorio apareció primero, Este sistema "en su esencia responde a la índole de todos los juicios, esto es, a la de ser una discusión entre dos partes, opuestas, resuelta por el Juez" (8). No hay proceso sin acusación; ésta entendida en forma genérica, es decir la imputación que se hiciera contra el delincuente por parte del agraviado, de acuerdo a las modalidades de cada legislación. Esto comprende por supuesto a la acusación fiscal. En lo que respecta a la acusación es de hacer notar que la regla

(8) GIOVANNI LEONE. Ttdo. de Der. Procesal Penal. Buenos Aires. 1963. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Cita a Manzini. pág. 21.

ha sido, ^{que} cuando la acusación era requisito indispensable para promover o iniciar el proceso, una vez iniciado éste, ya no estaba condicionado a la voluntad del acusador; el órgano estatal respectivo mantiene la investigación. Otra característica se relaciona con la prueba; ya que el juzgador no tiene ingerencia en la procuración de las probanzas; siendo el Juez un mero receptor y valorador de la prueba; la carga de la prueba corre por cuenta exclusiva de las partes. Otra característica es la contradicción y aparejada a ella aparecen la publicidad y la oralidad en los debates.

Finalmente podemos mencionar la falta de prisión preventiva, o dicho en sentido positivo "la libertad del procesado", mientras no se haya pronunciado sentencia condenatoria.

Este sistema surgió entre los pueblos hebreo, griego y romano. Tuvo un receso que se inicia con la caída de Roma en poder de los bárbaros e inicia su resurgimiento a fines del siglo XVIII; se desarrolla en el pasado reciente y hoy día impera en los países anglosajones; en los cuales dado el especial respeto que se tiene por los valores del individuo, han determinado la consagración de aquellas características que conllevan un mayor respeto hacia el reo en cuanto individuo, particularmente en las democracias occidentales.

En los países anglosajones donde generalmente impera el sistema acusativo, la instrucción está a cargo, bien de jueces instructores; bien de la policía judicial; y aunque la instrucción propiamente dicha es un trámite

judicial como en el último de los casos señalados, las características esenciales del sistema se conservan y el derecho de defensa -derecho del reo a defenderse- se convierten en obligación de ser defendido. Lo mismo ocurre en la instrucción judicial e imperando en ésta las características acusativas se procede de la siguiente manera: existiendo las tres funciones a cargo de tres órganos diferentes y observándose en esencia las características que hemos mencionado, lo medular de la cuestión gira alrededor de la acusación que corre por regla general a cargo del ministerio público, y principalmente en el reconocimiento absoluto del derecho de defensa o sea el derecho del imputado "de poner de manifiesto la falta de fundamento o la exageración de la pretensión represiva, o sea, su inocencia o cualquier circunstancia que excluya o atenúe la responsabilidad que pueda surgir de la conducta que se le atribuye. (9).

El reconocimiento a este principio procesal, aún en la fase de instrucción, es decir, aún cuando no existe la certeza que precisamente se está buscando en cuanto a la existencia del delito y el responsable del mismo, se debe a que este derecho de defensa, no se refiere exclusivamente a la fase plenaria, sino que comprende "desde el instante mismo en que la libertad queda amenazada por cualquier acto inicial del procedimiento". (10) Y hay que entender que la libertad se amenaza desde el principio del procedimiento por la misma eventualidad que plantea la incriminación de haber co-

(9) VELEZ MARICONDE. Ob. cit. Tomo cit. pág. 204.

(10) VELEZ MARICONDE. Ob. cit. Tomo cit. pág. 205.

metido un hecho delictuoso y aunque el resultado sea la exoneración del cargo y aunque no existe prisión preventiva, no por ello deja de ser una amenaza a la libertad del individuo.

CARACTERISTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO.

El sistema inquisitivo, como señalamos antes,, tuvo su mayor auge desde la caída del Imperio Romano en poder de los bárbaros, hasta el siglo XVIII. Las funciones de juzgar, acusar y defender están encomendadas al mismo órgano; lo cual implica que a la vez que se recibe y valora la prueba, el Juez busca por sus propios medios la verdad; recaba la prueba en contra del procesado y al mismo tiempo lo protege de la malicia que puedan encerrar ciertos medios probatorios.

Originalmente el sistema inquisitivo fue un tipo de proceso extraordinario, pero como quedó expresado antes, se volvió ordinario en virtud de la influencia política que alcanzó la Iglesia Católica; modernamente se considera que el sistema inquisitivo es violatorio del régimen de derechos individuales. Se dice que durante el medioevo tuvo un gran valor este sistema para los derechos de los siervos, ya que los procesos se instruían sin necesidad de acusación y aún más en contra de la misma voluntad del perjudicado, o sea que se procedía ex-officio y en forma secreta; el secreto consistía en el total desconocimiento que los involucrados en el proceso tenían del mismo, lo cual redundaba en la ausencia de temor por parte de los testigos en rendir su declaración.

La ventaja que mencionabamos con respecto a los siervos, como fácilmente se colige de lo anterior, es que, si eran víctimas de un delito por parte de su señor, aquél se presentaba ante un juez a informar de los hechos, se iniciaba la investigación, los testigos no eran renuentes a declarar y el imputado ignoraba la secuencia del proceso. Unica y exclusivamente por esa circunstancia relacionada, pese a todos los aspectos negativos que pueda tener ese sistema, es que se considera que en su tiempo y dadas las circunstancias imperantes para las clases desposeídas fue beneficioso. En este sistema la instrucción es escrita, el mismo Juez que instruye sentencia; se interrumpen las actuaciones y existe la prisión preventiva.

El fundamento del sistema inquisitivo es el principio de oficiosidad, por ello nos dice el Dr. Giovanni Leone en cita que hace de Carminani "que no se puede hacer depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares." y que "el sistema acusatorio cumplía con la función de constituir un medio legal al desahogo de los odios civiles y de las rivalidades ciudadanas" "en una palabra -continúa diciendo el Dr. Leone- como base del sistema inquisitorio está la reivindicación para el estado del poder de promover la represión de los delitos, que no puede ni ser encomendada ni ser delegada en los particulares inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quan acussatio (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir los delitos) como consecuencia de esto y en relación a la trilogía Juez, acusador, defensor, a cargo del mis-

mo órgano; queda prácticamente en teoría la última de tales funciones, ya que opera una atenuación y progresiva eliminación de la figura del acusador; en la misma persona se acumulan el acusador y el juez (procedat index ex officio) con la consiguiente disparidad de poderes entre juez, acusador y acusado" (11)

LA INSTRUCCION MIXTA.

Hemos hablado de características de los sistemas procesales puros, los que en la práctica nunca han existido en tal estado. Siempre ha habido aún en un grado menor una cierta mixtificación de uno y otro. Con el retorno del sistema acusativo en el siglo pasado, se ha tratado y se ha logrado conservar ciertas características del sistema inquisitivo con el objeto de lograr la mejor de las armonías entre ambos sistemas. La escogitación pretende proteger los derechos del imputado con elementos del sistema acusativo y a la vez pretende la protección de la sociedad; ello teniendo como marco el estado de derecho. Ya hemos hablado de los distintos principios que inspiran el proceso penal; hemos hablado del de oficiosidad y hemos hecho referencia a él aunque no con esa denominación (la búsqueda de la verdad real por parte del juez en contraposición a la denominada verdad formal del proceso civil, en el cual el juez falla de acuerdo con la versión de las partes. Con respecto al principio del derecho de defensa del reo y el principio político podemos decir losiguiente: el reo tiene

(11) LEONE - Op. cit. pág. 24.

derecho a ser defendido desde el inicio de la instrucción (como en nuestro país) * existe obligación de que se le defienda como en los EE. UU e Inglaterra) y en cuanto a esos intereses contrapuestos entre los de la sociedad por un lado y los del reo por el otro, se trata de armonizarlos, lo que en las legislaciones modernas se ha logrado no dando protección exclusiva a ninguno de los factores de ese binomio, porque ello significaría el abandono del otro. El principio político armoniza los intereses del particular con los de la sociedad mediante una justa proporción, lo que logra protegiendo los intereses relevantes de cada sector.

La instrucción mixta nos da las siguientes características:

ACUSATIVAS:

- a) Publicidad (como en nuestro país)
- b) Juez Instructor que juzga y otros órganos acusan y defienden (como en el Derecho Anglo-Sajón).
- c) Libertad del procesado (en el derecho Anglo-Sajón, aunque existen excepciones según el delito y las circunstancias personales del procesado).
- d) Reconocimiento absoluto del derecho de defensa (en nuestro país es una facultad del procesado).
- e) Cuando la instrucción no corre a cargo de un órgano judicial se reconoce también el derecho de defensa a cargo de persona que tendrá exclusivamente esa misión y la im-

REPOSICION

putación corre a cargo del Ministerio Público quien eventualmente se convertirá en acusador.

- f) Puede haber acusación fiscal o particular (como en nuestro país).
- g) Puede haber contradicción (como lo sería en nuestro país si habiendo acusación fiscal, ciudadana o particular interviene también el defensor).

Con respecto a la prueba, el juez no la busca, únicamente es un mero receptor.

INQUISITIVAS:

- a) Las funciones de juzgar, acusar y defender pueden estar a cargo del mismo órgano (como en nuestro país en que muchas veces el reo no tiene defensor ni ningún agente de la Fiscalía interviene en el proceso).
- b) Se procede de oficio (como en nuestro país).
- c) Con respecto a la prueba, es buscada y recabada por el juez (como en nuestro país).
- d) Es un procedimiento escrito (como en nuestro país).
- e) El mismo juez instructor es el sentenciador.
- f) Los jueces no pueden ser designados por los procesados.
- g) Las actuaciones se interrumpen.
- h) Existe la prisión preventiva; para ello no basta la inculpación, excepto la detención para inquirir, que aunque queda a juicio del juez no es arbitraria, sino que la or-

denará cuando existan elementos de juicio -no pruebas- que según su criterio la hagan procedente.

En el caso de detención provisional que al menos dura el resto de la instrucción, es regulada y procede cuando hay suficientes elementos probatorios para presumir que el imputado es el responsable del hecho delictivo.

CONTENCION:

Podemos decir que, en términos generales, la instrucción no es contenciosa; solamente lo es en la instrucción con características del sistema acusativo, es decir, que habiendo defensor exista acusación fiscal o particular, porque ello implicaría tres órganos distintos desempeñando las tres funciones a las que tantas veces nos hemos referido: juzgar, acusar y defender. Podemos decir que excepto en los casos mencionados la instrucción no es contenciosa máxime que en los casos en que la acusación no es obligatoria sino que solamente es un derecho, la mayor parte de las veces no se hace uso de éste y en los países en que se procede de oficio aunque exista obligación para el Ministerio Público de intervenir en los procesos, como en el nuestro, puede quedar un tanto relegada la intervención Fiscal, ya que el mismo principio de oficiosidad hace del juez el hacedor absoluto de la instrucción.

CAPITULO II

REGIMEN LEGAL GENERAL

Nuestro Código Procesal Penal contempla tres clases de procesos que son: ordinarios, Sumarios y Verbales (art. 1º inc. 2º Pr. Pn.) a diferencia del Código de Instrucción Criminal que únicamente contemplaba: Ordinarios y Sumarios (Art. 2º inc. 1º I).

El criterio seguido por el legislador en el Código de Instrucción criminal fue el de conocer los delitos en juicios ordinario y las faltas en juicio sumario (Incs. 2º y 3º respectivamente del art. 2 I.) mientras que el legislador contemporáneo contempla dos clases de procesos para los delitos y uno para las faltas denominado juicio ordinario a los instruidos por delitos sancionados con pena de muerte, o con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años (Art. 115 inc. 1º Pr. Pn.) y denomina juicio sumario al instruido para conocer de delitos sancionados con pena de multa o con pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años (art. 394 lit. a) b) Pr. Pn.); además se conocerá en juicio sumario en el caso de concurso ideal de delitos en el que haya uno o más de jurisdicción ordinaria que por su penalidad deba seguirse en esa clase de juicio y otro u otros sujetos a la jurisdicción privada (art. 29 Pr. Pn.).

El Código Procesal Penal establece el juicio verbal para el conocimiento de las faltas (art. 408 inc. 1º Pr. Pn.).

El Código Procesal Penal no nos da ningún concepto de lo que es el juicio ordinario y de los tratadistas que hemos consultado no lo podemos obtener porque hacen referencia concreta a las legislaciones de sus respectivos países; por ello nos permitimos transcribir el concepto que nos da el Código de Procedimientos Civiles que refleja el criterio de la Doctrina según lo sabemos, concepto que es en contraposición al juicio extraordinario; el art. 9 Pr., nos dice en lo pertinente: "el juicio . . . ordinario es aquel en que se observan en toda su plenitud las solemnidades y trámites de derecho". En contraposición como decíamos, al extraordinario, que el mismo artículo lo conceptúa como "aquel en que se procede con más brevedad y con trámites más sencillos". Dentro de estos últimos están contemplados los juicios sumarios y los verbales. (art. 10 Pr.), de los que hablaremos en su oportunidad.

Por su lado el Código de Instrucción Criminal siguiendo el mismo criterio nos decía "juicio ordinario es el que se instruye con toda la plenitud de trámites que la ley establece para la averiguación y castigo de los delitos. Juicio sumario es el que se instruye con trámites breves y sencillos y tiene por objeto la averiguación y castigo de las faltas y de las infracciones y de los reglamentos de policía." Nuevamente aclaramos que el juicio sumario según el Código de Instrucción Criminal y bajo esa denominación específica servía para conocer de las faltas, mientras que de acuerdo al Código Procesal Penal bajo tal denominación se conocerá de delitos de acuerdo a la penalidad que tienen y que ya

mencionamos.

En base a las consideraciones anteriores sabemos concretamente qué son y para qué sirven, el juicio ordinario y el juicio sumario. Nos permitimos transcribir el concepto que aparece en el Código de Procedimientos Civiles de juicio verbal, únicamente para clarificar el alcance de la oralidad del mismo: "es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones no por escrito sino de palabra aunque escribiéndose sus diligencias y sus resultados". (art. 472 Pr.; aunque sabemos, en la práctica tales juicios civiles se tramitan mediante escritos).

De acuerdo al Código Procesal Penal tanto en los juicios ordinarios como en los sumarios existe una fase de instrucción y una contenciosa. Art. 115 y 296 Pr. Pn. y Arts. 395 y 401 y sgts. Pr. Pn. respectivamente.

1 y 2 .- JUICIO ORDINARIO Y JUICIO SUMARIO.

Entre la instrucción del juicio ordinario y la del sumario no existen diferencias de fondo (las formales y en lo que compete a este trabajo las veremos al estudiar la instrucción de cada uno de ellos) y queremos dejar asentado que de acuerdo al art. 395 Pr. Pn. que nos habla de la depuración del juicio sumario la instrucción en ambos juicios es prácticamente idéntica ya que en parte nos dice: "en cuanto a la manera de iniciar la instrucción, comprobación del cuerpo del delito, investigación de los partícipes,

manera de recibir la prueba, la detención provisional, embargo de bienes, derechos de defensa, forma de nombrar defensores, facultades de las partes, y todo lo de más pertinente se estará a lo dispuesto para la instrucción del juicio ordinario".

Los actos a practicar durante la instrucción serán los necesarios para comprobar la existencia del delito, establecer lo relativo a la responsabilidad o la existencia de circunstancias eximentes de ésta o modificativas de la misma (art. 115 inc. 2º).

Ambito: comprende desde el auto cabeza del proceso hasta que se considera suficientemente depurado; caso de que se sobresea comprende hasta esta resolución (art. 115 inc. 3º Pr. Pn.).

Duración.- El término para la instrucción es de noventa días prorrogables en caso necesario hasta ciento veinte (J. Ordinario) o de 45 (J. Sumario).

Funcionario competente: según el caso, el determinado en el libro primero título I Pr. Pn. Por ello es que el art. 116 de este Código en su primer inciso nos dice: "la instrucción estará a cargo del juez competente quien deberá avocarse inmediatamente al conocimiento del hecho."

Dentro de la instrucción hay ciertas diligencias que por la urgencia con que deben practicarse se las denomina "primeras diligencias". Estas diligencias son indispensables para la comprobación del hecho y el descubrimiento de quienes hayan participado en él. De tal manera que la denominación que se les da, no respon

de necesariamente a las que cronológicamente aparezcan en el informativo, sino que hay que considerarlas bajo el punto de vista cualitativo en cuanto que como medios probatorios que son, respondan a la finalidad específica que se pretende con ellas, Al respecto, el Código de Instrucción Criminal aunque tenía el mismo contenido que el actual Procesal Penal era más explícito o si se quiere más gráfico, ya que en su art. 5 inc. 1º decía: "Son primeras diligencias las indagaciones más urgentes e indispensables que no pueden diferirse para la comprobación del cuerpo del delito, por el medio que su naturaleza exija, y para el descubrimiento de los criminales; como el reconocimiento del cadáver en caso de homicidio, de las personas ofendidas en el de lesiones, golpes o cualquiera otra violencia, de la casa o heredad quemada, de las fracturas o rompimiento en el robo, etc. la declaración del ofendido si fuere posible, el examen de los testigos que aparezcan desde luego como presenciales, la detención o arresto de las personas sospechosas y la declaración indagatoria de éstas" y en el art. 6 agregaba: "son también primeras diligencias la curación del herido, el enterramiento del cadáver, después de que se le haya reconocido y practicado la autopsia, cuando hubiere peritos que la puedan hacer, las medidas conducentes para cortar el incendio y para recoger y poner en guarda, las cosas robadas, etc.": aunque estas últimas no son primeras diligencias.

Tan urgente ha considerado el legislador la práctica de las primeras diligencias, que le da al Juez un plazo más bien corto para que las practique (art. 117

inc. 2º Pr. Pn.), setenta y dos horas si el imputado es es tá detenido y cinco días si es ausente. Debemos recordar que de acuerdo al art. 46 C. los plazos de horas se cuentan aritméticamente y los de días hasta la media noche del día en que termina el plazo; el art. 96 Pr. Pn., nos dice que durante la instrucción todas las horas son hábiles. Sólo podemos colegir que se ha pretendido hacer coincidir el término para inquirir del art. 244 inc. final con el plazo para la práctica de las primeras diligencias: esto es de muy discutible efectividad, ya que son demasiadas las circunstancias que intervienen en la práctica de tales diligencias y que dificultan su pronta ejecución; en los casos concretos sólo la diligencia y sentido de especial responsabilidad del funcionario puede, de cierta manera, vencer las limitaciones del medio para obtener en tan corto tiempo resultados positivos en la investigación; la importancia de que los términos relacionados coincidan sería mayor si el proceso se inicia con la captura del imputado.

Déjamos que en el Título I del Libro 1º del Código Procesal Penal se regula lo relativo a la competencia del Juez. Partiendo de esa base analizaremos el art. 116 que nos habla de Juez delegado. Sabemos que la delegación de funciones, de naturaleza jurisdiccional, obedece a razones de índole práctica, es decir, de hacer expedita la administración de justicia. La delegación procede por parte del Juez que naturalmente es competente hacia otro Juez (delegado) cuando por razones de lugar y tiempo hacen que el primero encomiende la práctica de determinadas diligencias al segundo. Así, el art. 116 en

su inciso segundo nos dice que si el Juez de Primera Instancia considera pertinente la práctica de diligencias que deberán llevarse a cabo fuera del lugar de asiento del juzgado pero dentro del mismo distrito judicial, se someterán al juez de paz del respectivo lugar o sea donde de deba llevarse a cabo la diligencia caso de que el Juez de Primera Instancia "no estimare necesario o conveniente practicarlas personalmente".

El supuesto de este inciso tal como queda dicho es que la diligencia por realizarse lo sea fuera del asiento del juzgado de la Instancia, pero dentro del mismo distrito judicial.

Hasta aquí la ley no tiene nada de novedoso y sí quizás es un tanto supérflua por lo que establece el mismo art. 116 en su último inciso, además de las reglas generales establecidas en el art. 102 "excluyendo el suplicatorio" que de conformidad con el art. 711 Pr. Pn. los exhortos y provisiones se harán de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles.

El inc. 3º del art. 116 Pr. Pn. nos trae la novedad de que el juez delegado, por propia iniciativa tendrá la facultad de ordenar la práctica "de actos que sean desarrollo de aquellos que específicamente se le hubieren encomendado, siempre que aparezcan como necesarios o útiles para la comprobación del hecho". No hay que olvidar que cuando hablamos de juez delegado nos referimos exclusivamente al juez de paz, siguiendo el tenor de lo dispuesto en el inciso anterior (art. 116 inc. 2º); un ejemplo de lo anterior sería ordenar el careo entre el testigo, cuyo interrogatorio era precisamente la dili-

gencia encomendada, con el reo que circunstancialmente estuviere en el lugar de la residencia del juez delegado.

En cuanto a lo dispuesto en el último inciso del art. 116, es totalmente novedoso en nuestra legislación, ya que faculta al juez de la Instancia para que durante la fase de la instrucción se traslade a cualquier lugar de la República a practicar diligencias. Claro está que siempre puede librar requisitoria si así lo quiere, pero tal como lo dice el artículo "siempre que lo creyere conveniente o indispensable para la mejor comprobación de los hechos", se trasladará para practicarlas personalmente. Tal facultad se le ha dado al juez porque es él entre los funcionarios judiciales el que tiene el mejor conocimiento de los hechos que se están investigando, sea que es él quien con mejor criterio puede efectuar cualquier diligencia que se le relacione. Hemos dicho que la facultad relacionada es propia del juez de primera instancia y no de los jueces de paz, de acuerdo a la letra del artículo, ya que el inciso comentado inicia su texto así: "a más de la facultad que le otorga el inciso segundo", y éste se refiere al juez de primera instancia.

Es cierto que los artículos que estamos comentando se refieren a la instrucción de manera específica, pero no está demás decir que las requisitorias, exceptuando los suplicatorios, (art. 301 Pr. Pn.), están prohibidos en la fase plenaria (307 Pr. Pn.), lo mismo que el desplazamiento del juez que conoce de la causa, fuera del lugar sede de su juzgado; con excepción de los

casos a que se refiere el art. 209 Fr. Pn. inc. 1º, o sea cuando el testigo resida fuera del lugar de asiento del juzgado, pero dentro de la misma jurisdicción y estuviere imposibilitado físicamente.

Habíamos tildado de un tanto supérflua la disposición contenida en el art. 116 inc. 2º Fr. Pn., porque nos parece que el art. 102 establece como regla general que las diligencias a efectuarse fuera del asiento del tribunal deberían efectuarse por medio de la autoridad judicial correspondiente, es decir, aquella autoridad que tenga competencia territorial en el lugar donde deba de efectuarse la diligencia. A esta regla general se le excepciona lo dispuesto en el inc. 2º del art. 116, en el sentido de que dentro de un distrito judicial determinado el juez de primera instancia puede efectuar las diligencias necesarias con la amplitud de su criterio, es decir, si lo considera necesario o conveniente y el inciso último de este art. 116 viene a ampliar más la excepción dándole al juez facultad de constituirse en cualquier lugar del territorio nacional con el objeto de practicar diligencias importantes siempre que lo estime conveniente, con la única diferencia de que en este último caso deberá dar un aviso "por cualquier medio", dice la ley, al juez del lugar para que le preste la cooperación necesaria; de tal manera que podemos concluir que si el inciso 2º del art. 116 no es supérfluo, si podemos afirmar que la redacción del art. 102 no fue la más feliz, puesto que en el mismo artículo pudo haberse regulado la cuestión y no regulándolo por medio de otra disposición, disminuyendo la claridad del punto.

Los incs. 2º y último del art. 116 establecen un criterio meramente subjetivo del juez de la causa según el cual éste decidirá efectuar personalmente o no las diligencias que deban realizarse fuera del asiento del tribunal.

El art. 118 faculta al Fiscal para participar en los actos de la instrucción, es decir, que ni su presencia ni su intervención son indispensables en las diligencias de instrucción; por otra parte podrá formular peticiones sobre diligencias que considera importantes o convenientes efectuar; tales peticiones serán ordenadas o no de acuerdo al criterio del juez.

Cuando los actos se practiquen por juez delegado podrá intervenir el Fiscal del lugar donde se practiquen. Este inciso tercero debe entenderse, en primer lugar, que se refiere al juez delegado propiamente dicho o al juez de la causa cuando se constituya personalmente al lugar donde se debe efectuar la diligencia. Y cuando se refiere al Fiscal del lugar debe entenderse el Fiscal de planta adscrito al Juzgado de Primera Instancia de lo Penal en cualquier lugar del distrito judicial respectivo.

También debemos entender por otra parte, que cuando el Juez de la causa se constituye personalmente al lugar donde debe de efectuarse la diligencia fuera de su distrito judicial lo hará acompañado de su Secretario y puede en este caso intervenir directamente el fiscal de planta del juzgado.

Además de las facultades que el art. 118 Pr.

En. concede al Fiscal, también la Ley las establece a tenor de lo dispuesto en los arts. 119 y 120 Pr. En. a favor del civilmente responsable, del defensor del imputado, quien se constituyere como parte civil y quien se mostrare parte acusadora. En cuanto al civilmente responsable (Responsabilidad subsidiaria) es aquel que responde de los daños y perjuicios causados por el delito, sin ser el causante del mismo (art. 77 Pr. En. y únicamente podrán serlo los padres, tutores, curadores y personas que tuvieren a su cargo la educación del inimputable, cuando los bienes de éste no fueren suficientes o careciere de ellos y además que se les pueda atribuir negligencia en la vigilancia del mismo y por cuya causa cometió el hecho. (145 Pr.). Asimismo con responsables desde el punto de vista civil las personas jurídicas particulares, cuando el delincuente fuere su representante, su administrador o tuviere una relación de dependencia con respecto a ellos, siempre y cuando el hecho delictivo implique una violación a las obligaciones que el delincuente tenga, según su calidad dentro de la persona jurídica. En el caso de las personas jurídicas la responsabilidad civil puede ser principal o subsidiaria, será principal si la persona jurídica hubiere obtenido lucro con el delito y se extiende precisamente hasta el monto de dicho lucro; la responsabilidad será subsidiaria cuando no ha habido lucro. (Art. 146 Pr.). La intervención del civilmente responsable a que se refiere el art. 119 Pr. En., podrá ser voluntaria o forzosa. Para la voluntaria bastaría que se presente por medio de apoderado (si no es abogado) o mediante escrito con

firma de abogado; expondrá sus generales, precisará el proceso a que se refiere y las razones que tenga para desear intervenir; en cuanto a la intervención forzosa, se hará mediante emplazamiento a petición del Fiscal o de la parte civil, emplazamiento que contendrá las generales del emplazado si es persona natural o el nombre de la persona jurídica si ese fuere el caso, designado entonces a sus legítimos representantes; asimismo, se indicará a solicitud de quien se hace el emplazamiento, así como el juicio respectivo. En cuanto a la manera de llevar a cabo el emplazamiento será de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles (art. 205 y sigts. Pr.), el término de la comparecencia será de seis días, transcurridos los cuales si no se presenta el civilmente responsable se le declarará rebelde de oficio.

Con respecto a la intervención de la parte civil a que se refiere el art. 120 Pr.Pn., hay que tener presente que ella no se da en la instrucción a tenor de lo dispuesto en el art. 171 que nos dice: "la constitución de parte civil será admisible únicamente después del auto de elevación a plenario o de llamamiento a juicio y en los casos comprendidos en el número dos del art. 92 dentro de los treinta días de haber quedado ejecutoriado el auto de sobreseimiento; de tal manera que la constitución de parte civil no se da en la fase de instrucción del proceso sino en la fase plenaria o cuando hay sobreseimiento definitivo decretado: por inimputabilidad, por operar una excusa absolutoria, por la muerte del procesado si hubiere habido acusación particular y por haberse decretado amnistía si tal decreto

hubiere dejado subsistente la responsabilidad civil; pero son casos en los que se tramitarán únicamente las diligencias respectivas para deducir la responsabilidad civil o sea que estaremos en presencia de un proceso estrictamente civil; totalmente fuera de lo que es la fase de instrucción.

De tal suerte y oportuno es hacer la aclaración que cuando decíamos que el civilmente responsable podría intervenir en el proceso forzosamente si la petición de emplazamiento la hacía la parte civil, que quede claro que esta situación únicamente podría darse en la fase plenaria del proceso y únicamente queda válido para la instrucción si el emplazamiento es a petición del Fiscal, o a petición del acusador particular según se deduce del inciso segundo del art. 90.

La intervención por parte del civilmente responsable de que nos habla el art. 119 es consecuencia del art. 81. El que nos dice: "el civilmente responsable adquirirá desde su intervención la condición de parte y gozará en cuanto concierne a sus intereses civiles, de los derechos y garantías concedidos al imputado para su defensa en lo que fuera aplicable"; estos derechos y garantías están comprendidos en el Capítulo II del Título II del Libro I, a los que se refiere el art. 46.

En cuanto al defensor y al acusador, es del caso decir lo siguiente: 1º .- Que aunque en la instrucción no se esté en presencia de un juicio, el imputado tiene derecho a ser defendido; principio procesal que es reconocido por nuestro Código en el art. 3, cuyo

final dice: "ni podrá ser privado del derecho inviolable de defensa"; refiriéndose al principio de legalidad de la condena o lo que es lo mismo a los derechos que tiene el procesado. De tal manera que aunque como decimos en la instrucción no estamos en presencia de un verdadero juicio como es la fase plenaria donde sí existe obligación de asistir al imputado en la defensa (art. 62 inc. 3º) en la instrucción decimos y por depender de su resultado el futuro procesal del imputado o lo que es lo mismo por depender de aquella la suerte de sus intereses, no puede aislarse y dejársele sin defensa y aunque ésta no se ha hecho obligatoria en esta fase, debedársele al menos la oportunidad de velar por sus intereses de manera bien particular mediante el derecho de defensa, tal y como aparece el art. 62 que dice: "el imputado tiene derecho desde la iniciación del proceso a hacerse asistir y defender por persona que nombre y deberá reunir las condiciones consignadas en este Capítulo. Si el imputado fuere persona autorizada legalmente para ejercer la defensoría, podría defenderse personalmente si así lo pidiere".

2º .- Con respecto al acusador que es otro sujeto procesal que menciona el art. 120, se entiende que es el acusador particular dado el texto del artículo, ya que lo menciona como representante de la persona ofendida, o sea que es una aclaración que la ley hace en cuanto a la manera en que el ofendido puede intervenir.

Con respecto a la parte civil ya se dio la explicación del caso. En lo que se refiere al ofendido,

es decir, a qué persona se refiere el término; tenemos que el Código Procesal Penal no nos lo dice; anteriormente el Código de Instrucción Criminal aunque no lo conceptuaba hacía referencias bastantes específicas. A sí en los arts. 153 y 154 I, nos decía y debía indicarnos sobre la manera y formalidades de la declaración del ofendido.

De acuerdo al Código de Instrucción Criminal considerábamos que ofendida era aquella persona cuyo bien jurídico tutelado ha sido vulnerado tipificando el delito respectivo; no se extiende esa calidad a aquellas personas que por vínculos familiares o afectivos puedan considerarse dañados; tan es así que el Código de Instrucción Criminal en el art. 152 inciso final dice que en las causas por homicidio se acumulará "la partida de defunción del ofendido" lo que nos demuestra y con ese caso basta, que el ofendido era el que directamente recibía el daño en la forma en que lo conceptuábamos anteriormente; ello implica que en un homicidio obviamente no existía la declaración del ofendido y no participamos del criterio que consideraba ofendido en un caso igual al expuesto, al viudo o a los hijos, porque repetimos técnicamente hablando, el ofendido era el fallecido. Pues bien, el mismo criterio hemos de seguir con el Código Procesal Penal y tener tal ofendido al titular "del bien jurídico lesionado o puesto en peligro" como dice el art. 50 inc. 1º al hablar de las personas que tienen acción para acusar. inciso en el cual evidentamente se está refiriendo al ofendido.

Con relación al art. 120 Pr. Pn. limita la

intervención del ofendido, es decir, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el sentido de que solo podrá intervenir en el juicio si se muestra parte acusadora o parte civil; este artículo viene a regular o a limitar la actividad del ofendido dejándola circunscrita a la simple declaración como tal ofendido y quedando cualquier otra intervención condicionada a su participación por medio de acusador. Lo anterior se ha regulado porque ha sido de común ocurrencia en los Tribunales de la República que el ofendido pretende intervenir en el proceso formulando peticiones diversas sin ser parte en el juicio. El Art 120 Pr. Pn., en base a lo dispuesto, confirma el contexto todo de la Ley que excluye al ofendido "tácitamente", de los sujetos procesales.

Finalmente, el acusador -que sí es sujeto procesal- que actúa en representación de la persona ofendida, debe entenderse de conformidad al art. 50 Pr. Pn. y siguientes, es decir, nombrado por quien tenga derecho a la acción penal: el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro (el ofendido), su representante legal, su cónyuge y demás personas que se mencionan.

Al referirnos al art. 121 debemos poner énfasis en que el Juez debe hacer saber al imputado los derechos a que se refiere el art. 46 entre los cuales tiene especial importancia el numeral Tercero y literal "A" del número 5º que se refieren al nombramiento del defensor desde la iniciación del proceso y a obtener la asistencia de abogado o persona autorizada para que lo

defienda:

En el inciso 2º de este art. se hace referencia a una situación especial, en la cual el Juez teniendo a su presencia al imputado no detenido a su orden le hace saber sus derechos, de conformidad al inciso anterior y además le prevendrá que señale lugar para recibir citaciones. Ello en caso de no decretar su detención para inquirir, este inciso tiene relación directa con el inciso primero del art. 188 Pr. Pn. según el cual el juez podrá citar a una persona que, deduzca, ha participado en la comisión de un hecho punible para recibirle su declaración indagatoria antes de lo cual le informará del hecho que se le atribuye y le hará saber los derechos que le asisten.

Vemos pues, que en el art. 121 en relación con el 188, tenemos tres casos que son los siguientes: 1º) Inciso 1º del art. 121: el imputado es puesto a la orden del Juez y éste le hace saber los derechos que le asisten, lo cual debe hacer inmediatamente, (para recibirle su indagatoria el juez tiene un término máximo de 24 horas, salvo caso de imposibilidad. (art. 189).

2º) Inciso 2º del art. 121: el imputado no detenido a la orden del juez por el delito a que se refiere la causa se encuentra circunstancialmente en su presencia, el Juez le hace saber los derechos que le asisten igual que en el caso anterior y si no decreta su detención para inquirir le previene que señale lugar para recibir citaciones.

3º) Se refiere a hacer del conocimiento del

imputado los mismos derechos que lo asisten; lo encontramos en el art. 188, inc. 1º: el Juez deduce, por circunstancias del proceso, que una persona determinada ha participado en la comisión de un hecho punible en cuyo caso él ordena recibirle declaración indagatoria y lo cita al efecto; presente el imputado el Juez le informa el hecho que se le atribuye; le hará saber los derechos que le asisten y le recibe declaración inmediatamente.

Se impondrá una multa de cincuenta a cien colones por parte del Tribunal Superior inmediato al Juez por cuya negligencia la instrucción exceda los ciento veinte días que como máximo tiene señalado por plazo la instrucción del Juicio Ordinario; así como también por la omisión de diligencias necesarias para la comprobación del hecho y sus responsables. (art. 124 Pr. Pn.). El plazo de la Instrucción en el Juicio Sumario es de cuarenta y cinco días improrrogables.

En el régimen legal general de la Instrucción, refiriéndose al Juicio Ordinario, la usurpación es considerada por nuestro Código Procesal Penal (art. 122), como un caso especial. En verdad ningún hecho punible relativo a la usurpación puede ser objeto de un juicio ordinario ya que las penas que tienen señaladas en el Código Penal (art. 248 y siguientes) en ningún caso exceden la máxima de tres años de prisión; consecuentemente, de ocurrir un hecho de esa naturaleza, se tramitará en juicio Sumario. La inclusión de tal disposición (art. 122) dentro del régimen legal general del Juicio Ordinario, cuando a todas luces es del campo propio del Juicio

Sumario, es porque el legislador ha considerado pertinente establecer un régimen legal general único, es decir, valedero para ambas clases de proceso; de tal manera de que quede establecido definitivamente el marco general relativo a los principios básicos que deben observarse en la iniciación de un proceso. Todo ello lo confirma el art. 395 que ya hemos mencionado y que establece que la depuración en ambos procesos es idéntica.

Con relación al trámite en lo que se refiere a la circunstancia de que el imputado presente título inscrito de propiedad o posesión de igual o mayor fuerza que el presentado por el ofendido, el Juez procederá a verificar la identidad entre el inmueble a que se refiere la documentación presentada por el imputado y el ofendido, lo cual hará indudablemente mediante la inspección personal y en algún caso deberá ser auxiliado por peritos; establecida la identidad suspenderá el procedimiento criminal mientras las partes ventilan su derecho en Juicio Civil. Entendemos que la motivación de esta disposición radica en que con mucha frecuencia se ha desnaturalizado la cuestión civil y se ha sorprendido a los Tribunales introduciendo como cuestiones de carácter criminal hechos que por su naturaleza son del estricto campo del derecho civil. De la simple lectura de la disposición se nota que el legislador no establece, quién de las partes deberá incoar la acción civil. Sobre el particular debemos observar que en términos doctrinarios nadie puede ser obligado a ser actor, salvo en los casos previstos por los arts. 160 y 161 Pr., y es de suyo por otra parte lógico, que tendrá que ser

el ofendido quien demande la restitución de la posesión de que ha sido privado.

Conviene dejar establecido al mismo tiempo que el proceso Penal que se ha suspendido no debe necesariamente tener una prosecución fundada en la resolución civil de la cuestión planteada a no ser que, eventualmente apareciera, la comisión de un delito dentro de las actuaciones de los interesados ya transformados en actor y reo en el Juicio Civil.

En oportunidad anterior dijimos que con el auto de sobreseimiento concluye la instrucción. Ello es así, independientemente de que se trate de Juicios Ordinarios o Sumarios. La fase contenciosa-también ya lo dijimos- se inicia en el juicio ordinario con el auto de llamamiento a juicio. Dicho sea de paso, entre ambas fases no existe ninguna diferencia cualitativa.

El juicio sumario al igual que el ordinario puede no pasar a la etapa contenciosa en los casos en que el imputado no tuviere defensor y no estuviere detenido, o cuando estando excarcelado (Juicio Sumario) no comparezca a la cita que le haga el Juez, casos en los cuales se aplican las reglas especiales para el caso del reo ausente contemplados en el Capítulo III del Título VI de la Primera Parte del Libro II, o sea en lo relativo al Juicio Ordinario y en lo contemplado en el art. 404 Pr. Pn. En los casos relacionados, se suspende el procedimiento previa declaratoria de rebeldía para el imputado y además, en el caso de excarcelación a que nos referimos, entendemos que habrá que revocarse

el auto de llamamiento a Juicio (aunque la ley no lo diga expresamente) y luego declarar rebelde al reo y la suspensión del proceso. Todas estas resoluciones por supuesto, quedarían incluidas dentro de la fase de Instrucción.

Con respecto a otras diligencias que pudieran haber en el juicio sumario, entre el momento en que el Juez considera que está depurado el informativo y la conclusión del mismo, dependen de la respuesta que el Fiscal adscrito al Juzgado da al Juez cuando se le mande oír por considerar éste que el proceso se encuentra depurado. Tal respuesta la tendrá que dar el Fiscal en los tres días subsiguientes (art. 396 Pr.Pn.) y en ella dará su opinión sobre si considera o no depurado el informativo. En el primer caso externará también su criterio sobre si procede sobreseer o llamar a Juicio, relacionando siempre los hechos y calificándolos legalmente; en el segundo caso, indicará las diligencias que a su criterio aún faltan para considerar depurado el informativo. En todo caso lo que el Fiscal externa no es más que su opinión y el Juez resolverá de acuerdo a su propio criterio. Caso que el Fiscal hubiere pedido que se realizaran algunas diligencias y el Juez participe de la misma opinión, ordenará su práctica y una vez concluidas volverá a dar audiencia al Fiscal Adscrito al Juzgado para los mismos efectos ya dichos, sólo que en esta oportunidad el término para que conteste se reduce a cuarenta y ocho horas (s98 Pn.) Si hubiere defensor y

el Fiscal se hubiere pronunciado por la procedencia del auto de llamamiento a juicio, se mandará a oír a aquél por tres días quien, dice la ley "al contestar la audiencia podrá objetar al llamamiento a Juicio y solicitar el sobreseimiento" lo cual aunque la ley no lo dijera es obvio que así lo haga.

Evacuadas las audiencias respectivas, dentro de los tres días subsiguientes el Juez dictará el auto de sobreseimiento, el auto de llamamientos a juicio o procederá al emplazamiento del reo según el caso.

3- JUICIO VERBAL.

El conocimiento de las faltas corresponde por regla general al Juez de Paz y excepcionalmente al Juez de la. Instancia. Cuando un hecho desde el inicio se perfila como falta el Juez competente para conocer de él es el de Paz, de acuerdo al art. 19 Pr. Pn., y decimos que desde el inicio se perfila como falta para hacer la aclaración con respecto a lo establecido en el Art. 281 Pr. Pn. que en parte dice: "En cualquier estado de la Instrucción que el Juez de la. Instancia apreciare que el hecho investigado constituye falta"; lo cual implica que estaba conociendo el Juez de la. Instancia de la falta y no el Juez competente, que es el de Paz. La única explicación al respecto es que el hecho no se había perfilado desde el inicio en su verdadera calidad, sino por el contrario parecía ser delito. En este último caso y de acuerdo al mismo 281 Pr.Pn., el Juez de la. Instancia declarará falta el hecho y remitirá el proceso al Juez de Paz respectivo.

Asímismo, si en el mismo procesc hubiere más de un pro cesado y con respecto de uno de ellos procediere la de claratoria de falta, el Juez lo decretará así y remiti rá certificación de los pasajes conducentes (a la falta) al Juez de Paz respectivo para su correspondiente trami tación y conservará el proceso para continuar conocien do del delito o delitos cometido por el otro u otros imputados. (art. 281 inc. 2º Pr. Pn.).

El único caso en que el Juez de la. Instan cia es competente para conocer de una falta es cuando la misma persona es procesada por delitos y faltas. En este caso se conocerá de ambas clases de infracciones en un mismo juicio; juicio que será de acuerdo al deli to, es decir, Sumario u Ordinario según la mayor pena máxima que tenga señalada. En la sentencia que corres ponda al delito se impondrá la pena, si talfuere el ca so, por la falta. (art. 3º Pe. Pn.).

El juicio verbal, que además es público, no está dividido en dos fases como lo estan el Ordinario y el Sumario. No existe la interlocutoria del sobresei miento sino simplemente se inicia y luego de seguir el breve trámite señalado por la ley, se sentencia, bien condenando o bien absolviendo. La brevedad de este Jui cio obedece precisamente a la poca gravedad de la in fracción de que se conoce; por ello incluso se ha esta blecido en nuestra legislación Penal una gracia total mente novedosa cuales la del perdón judicial contempla da en el Art. 457 Pn. que textualmente dice: "El Juez podrá perdonar judicialmente, en la sentencia condena toria, al que por primera vez comete una falta, previa amonestación por parte de la autoridad juzgadora. El

perdón judicial extingue la pena, no puede ser condicional ni a término y no podrá concederse sino una vez para el mismo sujeto." Consideramos que la introducción de ese beneficio para el procesado o mejor dicho para el condenado, existente en otras legislaciones de países más avanzados que el nuestro, es acertada, ya que se refiere únicamente a las faltas que como sabemos son infracciones de muy poca relevancia y aún más, para otorgar tal clase de perdón la ley establece ciertos presupuestos que lo limitan, e impide que se otorguen con liberalidad, lo que no sería conveniente de tratarse de sujetos reincidentes que, aunque faltas fueran las que cometieren, evidenciarían una conducta anti social que de perdonarse, en nada ayudarían a la tranquilidad que se desea. Con mayor razón no conviene una Institución semejante con respecto a los delitos. Será pues el Juez de Paz quien investigará lo pertinente a las faltas al tener conocimiento de su perpetración (art. 409 Pr. Pn.); haciendo uso de lo pertinente del cuerpo del delito regulado en el Título III Libro II del Código Procesal Penal (art. 408 inc. 2º).

Demás está decir que los derechos del imputado (y con mayor razón si la infracción penal es menor) son los mismos que los que les corresponden a quien se le imputa la comisión de un delito, derechos a los que ya nos hemos referido en otra oportunidad. Aún más, el imputado de haber cometido una falta no puede ser capturado por ella a menos que se le detuviere infraganti, pero en ese caso procede su libertad, en el peor de los casos mediante caución juratoria (art. 249 Pr.

Pn.) lo mismo que en el caso de que sin haber sido deten
nido infraganti, el Juez le recibiere declaración y a-
ceptare su culpabilidad. Consecuentemente, si el imputa
do le es consignado al Juez o este lo cita, si en cual
quiera de ambos casos el imputado no acepta su culpabi
lidad, se le pondrá en libertad sin necesidad de cau-
ción.

Bien, hemos dicho que no existe en el Juicio Verbal las fases que existen en el Juicio Sumario y Or
dinario, sino que hecha la averiguación respectiva, se sentencia bien absolviendo, bien condenando. A la sentencia le pueden preceder las siguientes diligencias, según cada caso: si remiten al reo (art. 410 inc. 1º Pr. Pn.) y reconoce su culpabilidad y el Juez considera que no es necesario practicar más diligencias, inmediatamente dictará sentencia sin más trámite (art. 411 Pr. Pn.). Si por el contrario, al ser consignado y rendir su respectiva declaración negare su culpabilidad, se practicarán las diligencias que el Juez estime conveniente en la siguiente audiencia (art. 412 Pr. Pn.) y "recibida la prueba pertinente" (art. 413 Pr. Pn.) se pronunciará sentencia dentro de las 24 horas siguientes.

Si el imputado no hubiere sido consignado el Juez lo citará para que rinda su respectiva declaración (art. 410 inc. 2º Pr. Pn.); si no comparece (art. 412 Pr. Pn.) también se practicará en la siguiente audiencia las diligencias que el Juez estime necesarias y pronunciará la sentencia dentro de las 24 horas siguientes. Pero si el imputado comparece al juzgado y acepta su cul
pabilidad (art. 411 Pr. Pn.) y el juez considera también

que no es necesario practicar más diligencias, inmediatamente sentenciará.

Hay que tener presente, que en cuanto a la prueba del cuerpo del delito, sea mediante la aceptación de culpabilidad por parte del imputado o mediante otras pruebas en los casos en que el Juez hubiere estimado necesario recibirlas, tendrá aplicación en lo pertinente, (habría que estar ante el caso concreto) lo que al respecto regula el Título III Libro Segundo del Código Procesal Penal. (art. 408 inx. 2º).

CAPITULO III

INICIO DEL PROCESO

1.- SEGUN EL SISTEMA PROCESAL.

Ya hemos hablado con ocasión del desarrollo del Capítulo I sobre los distintos sistemas procesales, especialmente en el número siete; de tal manera que al referirnos al inicio del proceso no hay necesidad -por que no es aplicable- de hacer mención del sistema mixto.

De acuerdo al sistema acusativo no puede iniciarse un proceso si no media acusación. Esta no debemos entenderla por supuesto en el sentido formalista, para el caso, de la acusación particular regulada por nuestro Código; sino en forma amplia, es decir, como la inculpación que se le haga a una persona (reo) por quien tenga derecho a la acción penal. La tutela de la acción penal por regla general está a cargo del Ministerio Público; y excepcionalmente, la acción penal es exclusiva de los particulares, tal sería entre nosotros el caso de los delitos contra el honor y el adulterio.

Para mayor ilustración podemos hacer notar que dentro del sistema acusativo, no se da a nivel judicial el caso del informativo o proceso "sobre averiguar" un hecho delictivo en perjuicio de determinada persona; es decir que dentro del sistema acusativo, el proceso judicial se presenta contra una persona determinada y vale decir el estado contra fulano de tal.

En el sistema acusativo la investigación del

caso está a cargo de la Policía Judicial comunmente la borando estrechamente con el Ministerio Público. Cuando el Ministerio Público tiene completo su caso lo presenta al Tribunal respectivo en el sentido de que se va a acusar a determinada persona por comisión de cierto delito. Como se dijo con anterioridad, el sistema acusativo predomina en la Legislación Anglo-Sajona. En el sistema acusativo existen, perfectamente diferenciados tres Organos: el ente Acusativo o sea el Ministerio Público que al mismo tiempo que su acusación, presenta la prueba atingente; el Organo jurisdiccional, que da curso al proceso y es meramente receptor de las pruebas como en el Juicio Civil nuestro y la defensa que presenta la prueba pertinente a los intereses de su cliente; la defensa puede ser particular o proporcionada por el estado; pero lo importante es que existe necesariamente desde el inicio del juicio el cual es contencioso desde el principio. En los Estados Unidos, el Ministerio Público es el órgano acusador y al mismo tiempo quien tiene a su cargo la investigación de los hechos con vista a presentar el caso en su oportunidad ante el Ente jurisdiccional; podemos anotar como peculiaridad del sistema lo que doctrinariamente se llama principio de oportunidad el cual consiste en que el Organo investigador, vale decir el Ministerio público o un órgano de mayor autoridad que éste, decide si una persona determinada debe ser sometida a juicio o no, de acuerdo con alguna particular conveniencia para el Estado; dentro de estas circunstancias es que notamos que ocasionalmente el Estado le ofrece inmunidad a un testigo determinado

como ventaja particular por su colaboración para el desarrollo de la investigación teniendo en cuenta, desde luego, para entender bien la situación, que la persona a que nos referimos ha participado en la comisión de los hechos que se investigan; ocasionalmente se da también el caso de que el Estado le conceda al testigo una inmunidad parcial en el sentido de llevarlo a proceso judicial por un hecho menos grave en todo caso aquel por el cual originalmente debería ser procesado.

En cuanto a la manera de dar inicio al proceso en el sistema inquisitivo, se hace de oficio y en secreto. El término inquisitivo es derivado de inquirir y como se dijo oportunamente tiene su origen en la palabra "quaesitor", aquel funcionario romano que precisamente procedía de esa manera, es decir, inquiriendo. De tal manera pues, que no sólo se requiere acusación para iniciar el proceso sino que además no es permitida la intervención de parte. Las funciones: jurisdiccional, acusación y defensa se fusionan en el primero, por lo que sólo existe un órgano que desempeña las tres.

Consecuentemente no hay contención; además de no necesitarse de la acusación y de no dar intervención como sujeto procesal claro está al perjudicado, se procede aún en contra de su voluntad. El reo está totalmente marginado en este proceso.

2.- INICIACION DE OFICIO. PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.

Para el estudio del principio de oficiosidad nos basaremos de manera especial en las opiniones de Manzini y Velez Mariconde. El último cuando se refiere

al principio de oficiolidad nos dice: "Desde que el delito implica un ataque a bienes sociales y públicos la represión del delincuente constituye, como ya se ha dicho, una necesidad vital; un fin esencial y una función exclusiva del Estado, de modo que este, en virtud del ordenamiento jurídico que tutela esos bienes resulta titular de una potestad (poder de ejercicio obligatorio o simplemente, poder-deber) de reprimir al transgresor de la norma penal y no titular de mero derecho subjetivo de punir" (12) lo anterior constituye la determinación de la oficialidad del proceso penal; la oficialidad se refiere en términos generales al proceso y concretamente hablando de la acción para promover el proceso penal nos encontramos con que, como consecuencia de la oficialidad del proceso tenemos la oficiosidad de la acción para promover ese proceso. Ahora bien, Manzini al respecto nos dice: "Puesto que la función Penal tiene índole eminentemente pública la protección punitiva del Estado derivada de un delito debe hacerla valer un órgano público, el cual debe accionar por propia iniciativa, sin necesidad de excitación exterior alguna para el cumplimiento de su deber funcional. Esta regla deriva lógicamente del hecho de que la pretensión punitiva del Estado, con miras a cuya realizabilidad está preordenado el proceso Penal, constituye simultáneamente un poder y un deber de ese mismo Estado. De la enunciada regla de la oficialidad del proceso penal se siguen las siguientes consecuencias:

(12) VELEZ M. Ob.cit. pág. 177

- 1.- El proceso debe producirse por obra de la autoridad;
- 2.- Debe iniciarse de oficio;
- 3.- Debe ser asegurado contra todo ilegítimo obstáculo" (13) vemos pues que "la función penal es función pública actuada por órganos públicos" (14).

La oficiosidad es la facultad de actuar sin estímulo exterior de ninguna clase; es decir motuo proprio.

Esta facultad se la atribuyen los autoresk mencionados a un órgano Estatal no jurisdiccional. Para el caso el Ministerio Público. Así pues, dentro de este sistema la facultad de actuar de oficio sólo pertenece al Ministerio Público; no la tiene el Organo Jurisdiccional salvo los casos de excepción. En nuestro medio la facultad de actuar de oficio es propia del órgano Jurisdiccional. (art. 86 Pr. Pn.) y la acusación, la denuncia y la promoción de la acción Penal por el Ministerio Público no son más que simples medios de hacer del conocimiento del Juez la existencia de la infracción.

Por lo expuesto notamos una gran diferencia entre nuestro sistema y el sistema a que se refiere la Doctrina. Los tratadistas relacionados especialmente Mariconde considera que el ejercicio de la acción pe-

(13) VINCENZO MANZINI. Ttdo, de Der. Procesal Penal, Ed. Jur. Europa-América. Tomo I Bs. Aires 1953. Talleres Gráficos. Ed. Claridad. pág. 287.

(14) Manzini, ob. cit.

nal y el ejercicio de la jurisdicción propiamente dicha debe de coincidir en un mismo funcionario y en ese principio se fundamenta la tesis de que la oficiosidad de la acción debe quedar a cargo del Ministerio Público. Dentro de esta misma concepción debemos considerar como el caso más completo y acorde con el principio mencionado aquel en el cual la promoción de la acción queda a cargo de órgano distinto al jurisdiccional y al mismo tiempo restringe la oficiosidad del trámite, el cual queda también supeditado al impulso procesal del Ministerio Público.

La oficiosidad es independiente del Sistema Procesal, que se siga, es decir, acusativo o inquisitivo, porque el hecho de que se requiera o no acusación no es problema fundamental; ya que considerada la cuestión de acuerdo con la opinión de Manzini de "Que la función Penal es función Pública, actuada por órganos públicos", comprende desde luego al Ministerio Público en colaboración con la Policía Judicial investigando y preparando un caso en relación con una infracción penal para promover de oficio la actividad del Juez.

Es conveniente dejar aclarado que esta opinión es valedera con excepción de aquellos casos en que el ejercicio de la acción penal no es tutelado por el Estado y cuyo ejercicio queda de manera especial supeditado a la voluntad del titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Jiménez Asenjo tiene una opinión muy interesante según la cual, dentro de la oficiosidad y basándo

se en Beling "Cabe adoptar dos formas: El de la investigación oficial pura (Principio Inquisitivo) por el órgano jurisdiccional, o bien el llamado Principio Acusatorio formal en el cual la investigación Judicial se promueve mediante acusación de la que se encarga un cuerpo especial; el proceso moderno, aunque se basa en el principio acusatorio como una de las más preciadas conquistas del derecho, tienden a investir al Juez de poderes autónomos cada vez mayores para hacer más eficaz su jurisdicción en favor de los intereses generales, tan descuidados en el puro Sistema de Acusación. (15)

En nuestro medio se entiende la oficiosidad de la acción penal como privativa del órgano jurisdiccional lo cual difiere, como quedó evidenciado con los párrafos transcritos, con las opiniones de Mariconde y de Manzini.

Con respecto a los delitos de acción penal pública en atención a la repercusión social de la infracción, se le reconoce a cualquier persona la facultad de ejercitar la acción penal; cuando no se le da la exclusividad al Ministerio Público; pero el principio de oficiosidad no se refiere únicamente al inicio del proceso, sino también a su prosecución, ya que, exceptuando a los denominados delitos de acción penal privada, aun en aquellos casos en que el ejercicio de la acción se deja a la iniciativa de los particulares (delitos dependientes de instancia privada o de parte), una vez promovida la acción, el órgano jurisdiccional efec-

((15) Autor y obra citadas. pág. 100

túa la tramitación oficiosa.

La Oficiosidad implica el ejercicio de la acción penal aún en contra de la voluntad del particular directamente afectado aunque haya excepciones, en ciertos casos en que se considera que el daño está íntimamente vinculado al mencionado interés particular; casos éstos en que la oficiosidad está totalmente excluída (delitos de acción penal privada) o inicialmente excluída (delitos de instancia de parte). La oficiosidad es pues en otras palabras de carácter obligatorio, precisamente por su carácter público, así como tampoco "puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar" (16) salvo las excepciones legales contempladas en cada país. Lo último es lo que se denomina irretroatabilidad del proceso penal que es también consecuencia de la oficialidad.

En cuanto a la búsqueda libre de prueba por parte del órgano jurisdiccional, la oficiosidad puede conllevar la (aplicación del sistema inquisitivo) o no, o sea ser un mero receptor de prueba (aplicación del sistema acusativo).

REGIMEN LEGAL SALVADOREÑO

Según nuestro sistema procesal penal todos los delitos se conocen de oficio, excepto en tres casos que son: el Adulterio (art. 265 Pn.) la Injuria (art. 183 Pn.) y la Difamación (art. 181 y 186 Pn.), en que la oficiosidad está excluída no sólo para darle inicio al

(16) Manzini. Ob. cit. pág. 297.

proceso, sino también en su tramitación, tales delitos requieren de Acusación (Arts. 266 y 188 Pn.) y bajo ese Título lo veremos con más detenimiento. En cambio, la oficiosidad está excluida únicamente en cuanto al inicio del proceso, en los delitos cuya acción penal depende de Instancia privada, a saber: Violación (arts. 192, 193, 194, 195, 196 Pn.) Estrupro (art. 197 Pn.) acceso carnal por seducción (art. 197 Pn.) el Rapto (200, 201, 202 Pn.). Estafa (arts. 242, 243 Pn.) Administración fraudulenta (244 Pn.) Apropiación o Retención indebida (245 Pn., apropiación irregular (246 Pn.); libramiento de cheque sin provisión de fondo (372 Pn.). Para proceder en los delitos contra el pudor y la libertad sexual apuntados se requiere denuncia o aviso en su caso (213 Pn.); para proceder en los delitos contra el patrimonio que hemos señalado se requiere denuncia (247 Pn.) y para proceder en los delitos contra la Industria y el Comercio ya apuntados también se requiere denuncia (372 inc. 3º Pn.). Así como lo dijimos con respecto a los delitos de acción privada, también los de Instancia Privada los veremos en su respectiva oportunidad.

En las cuatro figuras delictivas que citamos contra el pudor y la libertad sexual, violación, estupro, rapto y acceso carnal por seducción, se procederá de oficio de conformidad a lo establecido en el art. 213 Pn. que nos dice: "No obstante el Juez procederá de oficio en los casos siguientes: 1º- Si del delito resultara otro delito perseguible de oficio". Este caso suele darse o puede darse con alguna frecuencia por ejem-

plo en los casos de violación y rapto donde medie violencia en la comisión del delito propuesto; así, puede cometerse el delito de lesiones, ya sea en la misma ofendida o en otra persona y siendo este último delito perseguible de oficio, es lógico y conveniente que el Juez proceda de oficio para conocer de ambas infracciones, ya que sería ilógico e inconveniente a todas luces que el delincuente que no solo ha cometido un delito de instancia privada sino que con ocasión del mismo ha cometido otro de persecución de oficio; quedara impune en su acción por la falta eventual de la denuncia con relación al primero.

2º)"Si la persona agraviada careciere por su edad o por cualquier otra circunstancia de capacidad para acusar o denunciar y no tuviera representante legal ni estuviere bajo custodia de persona alguna"

El caso de este numeral como el del anterior es de excepciones al inciso primero del artículo que se comenta; en primer lugar se refiere a la incapacidad por razón de la edad que en este caso y de acuerdo con el art. 125 Pr. Pn. es incapaz para denunciar o dar aviso, el menor de 21 años; luego nos habla de incapacidad " por cualquiera otra circunstancia", por ejemplo enajenación mental diremos nosotros; "y no tuviera representante legal ni estuviere bajo custodia de persona alguna", lo que debe de entenderse ampliamente, ya que el art. 125 Pr. Pn. no nos habla de "custodia", como el numeral a que nos referimos: "cuando la acción penal depende de instancia privada sólo podrá presentar denuncia el propio ofendido si fuere mayor de 21 años;

y si fuere menor de edad o incapaz; podrá hacerlo su representante legal o la persona que por cualquier motivo lo tenga a su cuidado; entonces para el caso debemos atenernos a lo que dice el Código Procesal Penal puesto que estamos hablando de procedimientos y la frase "la persona que por cualquier motivo lo tenga a su cuidado", debe entenderse de una manera tan amplia como lo permita el criterio del juzgador, ya que debemos de hacer énfasis en que el Código Procesal Penal no nos habla ni de custodia ni de guarda que son términos estrictos dentro del derecho de familia y ello es así porque la intención del legislador ha sido que el delincuente no se beneficie de una circunstancia ocasional que ponga a su víctima en incapacidad de promover la acción judicial; por consiguiente la amplitud de las disposiciones a que nos hemos referido hace posible, que la actuación oficiosa del Juez permita dar, el desenlace justo y legal ante la infracción cometida.

En términos generales en nuestra legislación, como quedó apuntado antes, casi todos los procesos se siguen de oficio; de acuerdo con el art. 86 Pr. Pn., "la acción penal pública deberá ser iniciada y seguida por el Ministerio Público o de oficio por el Juez sin perjuicio del derecho de acusar conforme a la ley". En realidad nosotros entendemos que la participación de la Fiscalía es una de las formas o maneras para dar inicio al proceso y que dentro de esta intervención de la Fiscalía puede darse las distintas formas de hacer del conocimiento del Juez la ocurrencia de un hecho delictivo; ello dependerá de la amplitud de la informa

ción que tenga el agente fiscal; así podrá tener las características de un aviso o denuncia, con la salvedad de que por ley debe requerir al Juez para que inicie el informativo correspondiente.

Dijimos con anterioridad que en nuestro medio se entiende la actuación "de oficio", como privativa del órgano jurisdiccional y que en otros países de acuerdo con su particular legislación según opiniones de Mariacónde y Manzini que citamos antes, la oficiosidad puede ser ejercida por órganos distintos a los jurisdiccionales; para el caso el Ministerio Público, y lo anterior se explica perfectamente en los países cuyo sistema procesal es acusativo, ya que el Ministerio Público se encarga de la investigación del hecho en forma completamente independiente del órgano jurisdiccional a quien oportunamente le presenta el caso para su resolución judicial; es precisamente en este caso, distinto al de nuestra legislación, donde vemos la oficiosidad ejercida por órgano distinto al jurisdiccional; este órgano no jurisdiccional fundamenta su actuación "de oficio", necesariamente en la naturaleza de la acción correspondiente a la infracción cometida ya que la limitación que en nuestra legislación tiene el Juez para conocer de las acciones de instancia privada le son propias y aplicables en su caso al órgano no jurisdiccional para que pueda iniciar o no sus diligencias de acuerdo con la naturaleza de la acción.

3.- LA DENUNCIA.- EL INTERES PARTICULAR Y EL INTERES PUNITIVO ESTATAL.

Reiteradamente hemos dicho que los bienes ju-

rídicos tutelados por el Estado mediante el Derecho Penal son de naturaleza pública y además agregamos en el número anterior que ello, hace reaccionar al órgano estatal del caso, por propia iniciativa, es decir, oficiosamente, promoviendo la acción penal respectiva cuando se supone violada la norma penal. Ahora bien, según las distintas legislaciones la denuncia puede ser un requisito en lo relativo al régimen de la acción. Para aclarar bien la idea enfoquemos la cuestión desde el punto de vista de la naturaleza de la acción penal. Como introducción a tal enfoque era que decíamos que aquella es pública, pero hay casos en que nos encontramos con hechos punibles considerados como de acción de instancia privada, delitos que requieren la autorización por decirlo así del particular cuyo bien jurídico tutelado ha sido lesionado o puesto en peligro para proceder judicialmente en la investigación del hecho. La promoción del proceso basta para que el Estado asuma la misma actitud que si se tratara de un delito que no requiera la instancia privada. Posteriormente hablaremos de los delitos de acción privada en el punto relativo a la acusación. Por el momento quedémosnos con aquellos cuya acción es a instancia privada.

Generalmente al hablar de la denuncia la relacionamos o mejor dicho la identificamos como sinónimo de instancia privada o sea la autorización a que nos hemos referido y que el particular da para proceder judicialmente en la investigación del hecho ya que las mas de las veces la denuncia únicamente procede en esa clase de delitos; aún más, en los países donde el ejerci-

cio de la acción penal corre a cargo del Ministerio Público (y que el Juez no inicia los procesos de oficio), al ser presentada la denuncia ante el órgano jurisdiccional el Juez oye al Ministerio Público para que éste se presente a activar la acción. De ello se colige que si la denuncia es dada efectivamente por un delito que depende de la instancia privada y reúne los requisitos que la ley ha establecido, el Ministerio Público no la desestimaré y promoverá el proceso. En resumidas cuentas y haciendo las salvedades del caso ya que no tenemos accesos/^{a Legislaciones/} como la italiana y la argentina, hemos deducido de autores que se refieren a esas legislaciones, que la denuncia está completamente identificada a los delitos de instancia privada.

En países como el nuestro, la denuncia no está limitada a los delitos de instancia privada, sino que se extiende a todo delito cuya acción penal no sea privada. Así, el art. 125, de nuestro Código Procesal Penal, dice: "cualquier persona mayor de 21 años que se considere ofendida, por un delito perseguible de oficio o que sin considerarse ofendida, podrá denunciarlo al Juez competente; y si el delito es cometido contra un menor de edad o contra persona incapaz, podrá el representante legal o la persona que tenga bajo su cuidado al menor o al incapaz presentar la denuncia correspondiente. Cuando la acción penal dependa de instancia privada sólo podrá presentar denuncia el propio ofendido, si fuere mayor de 21 años, y si fuere menor de edad, o incapaz podrá hacerlo su representante legal o la persona que por cualquier motivo lo tenga a su cuidado". Pude-

mos decir entonces que la denuncia en nuestro medio la podemos ver bajo dos puntos de vista según se trate de un delito perseguible de oficio, de un delito de instancia privada; en presencia del primer caso cualquier persona mayor de edad puede interponerla; en cambio en el segundo, únicamente aquellas personas que la ley específicamente señale.

No estamos hablando ahora del conocimiento del Juez sobre los delitos considerados de instancia privada, es decir, de las distintas maneras en que se excita la función del órgano jurisdiccional, porque como ya vimos hay casos en que ciertos delitos de instancia privada (contra el pudor y la libertad sexual) pueden incluso conocerse de oficio, lo que nos ocupa ahora es la denuncia como presupuesto procesal.

Nuestro Código Procesal Penal no conceptúa la denuncia pero sí determina quien tiene la facultad de denunciar (art. 125 Pr. Pn.) y además establece la forma y contenido de la denuncia, factores que luego analizaremos. Don Alfredo Vélez Mariconde nos dice, (en el entendido de que está partiendo de delito de instancia privada): "desde un punto de vista sustancial, esta denuncia es una declaración de voluntad que formula espontáneamente ante la autoridad quien ejerce la facultad de instar, poniendo en conocimiento de ella un delito cuya acción dependen de instancia privada inicial. Bajo el aspecto formal, es un acto pre-procesal idóneo para contener esa declaración, sin el que no es legítimo promover la acción procesal tendiente a provocar la concreta actividad jurisdiccional, es decir, la formación de

un proceso penal que tenga por objeto alguno de los hechos delictuosos mencionados por la ley (17). Este concepto no sólo es perfectamente aplicable a los mismos casos de instancia privada regulados en nuestra ley, sino que además confirma lo que ya antes decíamos sobre que la denuncia (para el caso la argentina) está restringida para los delitos de instancia privada.

Para nuestro medio, ya que el Código Procesal Penal sigue al respecto la misma tónica que el Código de Instrucción Criminal, nos ilustra el concepto que aparecía en el art. 49 de este último cuerpo de leyes: "denuncia es la manifestación que uno hace al Juez de la falta o delito cometido nombrando o no al delincuente, pero sin obligarse a la prueba"; de tal manera que se le puede dar el mismo significado actualmente con la única diferencia de que el Código Procesal Penal no considera la denuncia por falta.

La denuncia se podrá interponer ante el Juez de Paz o de Primera Instancia de conformidad a lo establecido en el Capítulo relativo a la competencia. Se puede presentar (art. 126 Fr. Fn.) por escrito o verbalmente y personalmente o por medio de apoderado. En forma casi idéntica establecía el Código de Instrucción Criminal (art. 51 inc. 1º I) lo relativo a la forma de la denuncia, con la única diferencia de que cuando se hacía mediante mandato se requería **poder Especial**. Aho

(17) VELEZ MARICONDE. Ob. cit. pág. 276.

ra bien, en cuanto a la denuncia por escrito el Código de Instrucción Criminal no establecía su contenido aunque lógicamente debería ser el mismo que el de la verbal o sea las generales del denunciante, sus "relaciones con el agraviado y el conocimiento que tenga del hecho y de los culpables" (art. 51 inc. 2º I); claro está que si acaso le hubiere faltado alguno de esos datos, en la declaración que a continuación hubiere sido procedente recibirle al denunciante (ofendido o testigo) se le interrogaría de conformidad a una u otra calidad. La ley no establecía que debiera ratificarse la denuncia escrita aunque sí era práctica de algunos Juzgados el hacerlo; tal práctica ha adquirido en el Código Procesal Penal carácter legal cuando el art. 126 nos dice "La denuncia que se hiciere por escrito... será ratificada de inmediato ante el funcionario que la recibiere".

Con relación a la denuncia verbal, ya hemos dicho su contenido según el Código de Instrucción Criminal el cual realmente es el mismo que se establece en el Código Procesal Penal que dice: "Se recibirá por medio de acta en la que, en forma de declaración, se expresará cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado y a sus circunstancias, debiendo firmar el acta el denunciante si supiere y pudiere". (art. 126 inc. 2º , 2a. parte); la parte transcrita nos da la pauta del contenido de la denuncia el cual luego aparece en forma más detallada en el art. 127 Pr. Pn. que expresa "La denuncia deberá contener en cuanto fuere posible: 1º) La relación circunstanciada del he-

cho, con expresión de lugar, tiempo y modo como fue perpetrado; 2º) Los nombres de los autores y demás partícipes, así como de las personas que lo presenciaron o que pudieran tener conocimiento de su perpetración; y 3º) Todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación del hecho denunciado". Vemos pues que como decíamos el contenido no ha variado sino que simplemente entra en más detalles el Código Procesal Penal. Podemos concluir que el contenido de cualquier tipo de denuncia era y sigue siendo el mismo en los términos expuestos.

En cuanto al juramento, antes se exigía en la denuncia verbal. "Si se hiciere de palabra, el Juez recibirá declaración jurada al denunciante....." (art. 51 inc. 2º I), en cambio ahora no se exige, y en cuanto a la escrita ni antes ni ahora existe tal exigencia.

Al referirnos al caso de denuncia escrita es conveniente tomar primero en consideración que en materia Procesal Civil, todo escrito debe presentarse firmado aún en el caso de que el presentante sea analfabeta, en cuyo caso deberá firmarlo otra persona a su ruego, y esta circunstancia se hará constar por el Secretario del Tribunal en la nota que debe poner al margen del mismo. (arts. 1249, 1250, 1251 Pr.). Ahora bien, nuestro Código de Instrucción Criminal no regulaba la cuestión de manera específica y por esa razón se seguía lo establecido según las reglas de Procedimientos Civiles; y siguiendo esa regla se actuaba con respecto a los escritos de denuncia; y es precisamente con respecto a estos escritos de Denuncia que se ha manifestado

de manera específica el Actual Código Procesal Penal, en su art. 126 inc. 2º, que al respecto dice: "La denuncia... deberá estar firmada por el denunciante o por persona a su ruego si aquél no supiere o no pudiese hacerlo".

El Inciso Tercero del art. 126 nos dice: "El funcionario que recibiere una denuncia verbal o escrita, hará constar la identidad de la persona del denunciante por medio del documento de identidad respectivo."

El Código de Instrucción Criminal no decía nada con respecto al punto relacionado probablemente porque se considera lógico que toda persona se identifique al presentarse ante un funcionario o una oficina pública con solo que el funcionario o el empleado respectivo lo requiera. En cuanto a la referencia concreta que sobre el particular hace el inciso transcrito podemos observar en primer lugar que aunque no lo dijera el artículo, siempre tendría que ser identificada la persona al pretender denunciar ya que de otra manera podría encontrarse el Tribunal patrocinando una denuncia anónima y esto sería el menor de los males en un delito de Instancia Pública y las consecuencias llegarían hasta el absurdo en un caso de Instancia Privada.

Pero volviendo concretamente a la letra del Inciso transcrito, podemos encontrar dos casos distintos de prueba de la identidad; uno se refiere a la identidad de un extranjero quien se identificará necesariamente con su pasaporte, si se tratare de un extranjero transeúnte y con el Carnet de Extranjero Residente o el que haga sus veces en su caso. Con respecto a los Nacionales

el documento legal para identificar a una persona es la Cédula de Identidad Personal, pero en defecto de la misma entendemos que podrá identificarlo por otro medio por ejemplo por medio de testigos de conocimiento como establece el art. 210 Fr. Pn. o por medio de ciertos documentos de identificación especiales como la Tarjeta de Identidad de los Abogados, Carnet de Identificación de Funcionario Público o Diputado de la Asamblea, o el caso de que sea conocido personalmente por el Juez.

En síntesis se trata de que el denunciante quede identificado a juicio prudencial del Juez.

Debemos tomar en cuenta que en los casos en que la Denuncia se presenta por persona distinta al ofendido hay que diferenciar si se trata de delito perseguible de oficio o de instancia de parte. En el primer caso si la denuncia es presentada por el representante legal, no se requiere que éste legitime su personería por cuanto en virtud de la naturaleza de la acción, la calidad de representante legal en sí no tiene ninguna relevancia ya que incluso los particulares pueden denunciar la comisión del delito perseguible de oficio. Distinto, y muy importante de hacerlo notar es el caso de delitos perseguibles a Instancia Privada, ya que en este caso, concretamente si el ofendido fuere menor de edad, esta circunstancia deberá comprobarse con la certificación de su partida de nacimiento; que también probará corrientemente la calidad de representante legal; habrá casos especiales como el del incapaz declarado que tendrá un curador nombrado. Lo importante de esta observación es que al momento de presentar la de-

nuncia es obligación del denunciante legitimar su personería; ya que el Juez no podría de otra manera admitir la denuncia y darle inicio al proceso.

Lo anterior debe tomarse en cuenta sin perjuicio de que ya la Ley preve incluso el caso de que pueda denunciar la persona que tenga por cualquier motivo a su cuidado al ofendido; esta circunstancia más general no tiene en sí una prueba específica prevista y entendemos que del contexto de la denuncia podrá el Juez estimar su admisión o rechazo; no debemos olvidar que se nota en el Código Procesal Penal, en lo que se refiere a los delitos de instancia Privada, el ánimo del legislador de dar amplitud para la promoción de la acción penal en estos casos.

Con relación a la incapacidad relativa para denunciar y a la cual se refiere el art. 128 Pr. Pn., podemos notar que son menos las limitaciones que las que comprendía el Código de Instrucción Criminal ya que éste limitaba la capacidad de denunciar incluso a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y a fines en el segundo; a los discípulos contra sus maestros y viceversa, lo mismo que a los pupilos contra sus guardadores y viceversa. Como decíamos con anterioridad, la incapacidad para denunciar a que se refiere el Inc. 1º del art. 128 se vuelve relativa por las excepciones del Inciso Segundo del mismo artículo.

Pero debemos dejar claramente establecido que a nuestro juicio el Juez para resolver sobre la no admisión de una denuncia de acuerdo con el artículo que mencionamos tendrá que estar a la letra o a las expresio-

nes del denunciante en la misma; por ejemplo: Si el denunciante dice: "Vengo a denunciar a mi hermano por la comisión del delito de lesiones en Pedro Pérez" (Que no es pariente de ninguno de los dos"; en el caso concreto, a nuestro juicio no debe de admitir la denuncia de acuerdo con el inciso 1º del art. 128; y no se supone que el Juez requiera más prueba que el propio dicho del denunciante con respecto al parentesco.

Ahora bien, debemos de poner especial atención en que esta denuncia del ejemplo anterior que no se admitió por razón del parentesco entre el denunciante y el imputado, como se refiere a un delito perseguible de oficio, en la práctica debe de entenderse como un aviso puesto que según el art. 131 Pr. Pn. no existe limitación de ninguna clase para dar el aviso a que dicho artículo se refiere; y este aviso por Ley servirá para que el Juez inicie la instrucción para el proceso correspondiente porque debemos de hacer hincapié en que la cuestión de la denuncia en este caso es meramente formal por tratarse de un delito perseguible de oficio; de tal manera que aunque la denuncia se declare inadmisibles de acuerdo al inciso primero del art. 128, ello no obsta para que el Juez tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio y aún en el caso extremo de que no pudiera estimarse que esa denuncia desestimada sirve como aviso de acuerdo con el art. 131, lo cierto sería que el Juez de todas maneras tendría que darse por enterado de la infracción cometida e instruir el informativo correspondiente.

En definitiva, habiendo analizado lo relativo

a los delitos perseguibles de oficio y los de Instancia Privada y las consecuencias de la incapacidad relativa, podemos concluir que el Juez iniciará el proceso siempre que se trate de un delito el hecho denunciado y se haya llenado los requisitos, caso los hubiere. Los únicos delitos en que en ningún caso bastará la denuncia son los que requieren acusación.

El denunciante no es sujeto procesal, no puede intervenir en el proceso, su actuación consiste únicamente, bien en un presupuesto procesal para dar inicio al proceso, bien en una manera de noticia para que el Juez lo inicie; ello mismo constituye el límite de la actividad del denunciante. Así lo reitera el art. 129 Pr. Pn. "El denunciante no será parte en el proceso penal, en consecuencia, le serán rechazados de oficio todos los escritos y peticiones que presentare con posterioridad a la denuncia..."

La denuncia calumniosa (imputar a una persona su participación en un delito a sabiendas de su inocencia) y la simulación de delito (denunciar un delito imaginario), hacen incurrir al denunciante en responsabilidad penal según los arts. 460 y 462 del Código Penal.

4.- EL AVISO.- SU NATURALEZA.

Es la manera más simple de dar conocimiento de un hecho delictivo a la autoridad respectiva, pues éste no requiere ningún requisito ni formalidad para llevarse a cabo. (art. 131 Pr. Pn.).

Puede hacerse en forma verbal o escrita y de

berá contener una relación suscinta de los hechos. Si es indispensable, que la persona que dé el aviso se responsabilice del mismo e incluso informará sobre la manera como tuvo conocimiento de los hechos. El dar aviso es un derecho que tienen todas las personas, ya que es obvio el interés que todos tenemos en que investiguen las conductas delictuosas.

Tiene la particularidad de que se refiere únicamente a los delitos perseguibles de oficio y desde ese punto de vista, no existe ninguna diferencia de fondo con respecto a la denuncia. El Código Procesal Penal ha introducido la modalidad de darle al aviso dado a cualquier autoridad por un delito de Instancia Privada cometido en un menor o en un incapaz, el carácter de denuncia (art. 131 inc. 2º Pr. Pn.), lo que confirma una vez más, lo que ya hemos dicho, sobre que es notoria la intención del legislador de dar amplitud para la promoción de la acción penal en estos casos.

La experiencia ha enseñado que gran número de procesos de esta clase fueron anulados por la rigidez del procedimiento de la legislación anterior y los perjudicados por delitos de naturaleza privada vieron burlados sus derechos. Las causas de nulidad en esos casos fueron motivadas principalmente por haber sido iniciadas las investigaciones por los cuerpos de seguridad (principalmente en el sector rural) en virtud de queja que les interponían por el hecho delictivo.

Cuando el aviso es dado a la Fiscalía General de la República, el agente fiscal promoverá la acción penal en el Juzgado respectivo. Si huviere sido dado a

los órganos auxiliares (cuerpos de seguridad pública) éstos podrán llevar a cabo las diligencias que estimen pertinentes para informar en forma amplia al Juez competente, pudiendo incluso hacer las detenciones necesarias y consignar al Tribunal a los imputados. (arts. 131 y 137 Pr. Pn.).

De todo lo expuesto se deduce que la diferencia fundamental entre el aviso y la denuncia es que ésta únicamente se hará ante la autoridad judicial, mientras que aquél puede darse además a la autoridad administrativa.

Habíamos dicho que la facultad de dar aviso es un derecho y decíamos el porqué de ese derecho. Consecuentemente no es obligación el dar aviso cuando se tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible salvo en casos especiales como por ejemplo el contemplado en el art. 476 Pn. que en lo pertinente dice: "El funcionario público que en ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ellas hubiere tenido conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible de acción pública y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas a la autoridad competente, será sancionado con diez a cincuenta días multa", o el caso contemplado en el art. 426 Pr. Pn. " Los funcionarios públicos que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les están subordinados, deberán comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento y si no lo hiciere oportunamente, incurrirá en responsabilidad penal. Vemos tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva, excepciones

a la regla general de considerar un simple derecho la facultad de dar el aviso. Se entiende que el deber existirá en cada persona en la medida de su conciencia cívica.

Para terminar sólo diremos que al igual como sucede en cierto tipo de denuncia existe responsabilidad penal para quien diese aviso de que una persona ha cometido un delito a sabiendas de su inocencia. Art. 460 inc. 2º Pn.

5.- LA ACUSACION.

- a) Razones: delitos perseguibles de oficio y delitos de acción privada.

Delitos perseguibles de oficio: El derecho de acusar por parte del particular ofendido ha sido una de las cuestiones más debatidas en el Derecho Procesal Penal, incluso objeto de polémica en distintos Congresos Internacionales sobre la misma materia. En lo que se relaciona con la acusación particular debemos tomar en cuenta que como regla general las legislaciones modernas la excluyen y sólo mantienen la acusación fiscal, es decir, a través del Ministerio Público. Diversas opiniones se han vertido en contra de la Institución de la Acusación particular; entre ellas se dice que la acusación particular es más bien un resabio de la venganza privada que quedó relegada al organizarse jurídicamente el Estado; habiendo quedado la acusación y persecución de las infracciones penales a

cargo del poder político del Estado, entendida que fue la infracción penal como una lesión al orden jurídico establecido y tomando en cuenta este aspecto más que los intereses particulares de los titulares del bien jurídico lesionado por la infracción penal. En consecuencia el Estado acusa a través de la Fiscalía y pretende teóricamente antes que la condena del infractor, el cumplimiento de la ley y el triunfo de la justicia; además se dice que el Ministerio Público, por la naturaleza de su intervención, no puede pretender de una manera obstinada el castigo del imputado lo cual sí puede hacer en cumplimiento de su mandato el acusador particular. De acuerdo con lo anterior podemos decir que el Ministerio Público, actúa en función de un interés social, no en cumplimiento de un mandato particular. Ahora bien, nuestra legislación admite y establece la acusación particular en consideración a que si bien es cierto que existe un interés social lesionado también lo es fundamentalmente que en el caso concreto hay una particularización en el orden de los intereses del titular del bien jurídico lesionado. La representación de este interés, a través del acusador particular está regulada legalmente; en tal caso está muy lejos de obtener resultados arbitrarios o injustos a través de su actuación como podría suponerse si de una manera general se identifica la acusación particular con la "vendetta", o venganza privada de las épocas pasadas del Derecho Penal. Además, la acusación particular en incontables casos viene a suplir los vacíos o deficiencias de orden cuantitativo de la Fiscalía que por la

limitación de recursos materiales solo interviene en un porcentaje casi ridículo de los casos que evidentemente justifican una acusación seria y conciente.

Todo lo dicho anteriormente es con respecto a los delitos perseguibles de oficio y con mayor razón se permite acusador en los de Instancia Privada ya que son delitos en los que hay un reconocimiento especial hacia el interés particular perjudicado.

Delitos de Acción Penal Privada.

Son tan íntimos los intereses en juego en esta clase de delitos que el ejercicio de la acción está a cargo exclusivo del particular ofendido y el impulso procesal está a cargo en todo momento, de las partes. Contrariamente a los procesos por otra clase de delitos, en los que se siguen por acción privada rige el principio de disponibilidad al igual que en los procesos civiles; además, podemos hablar de que sí existe la carga de la prueba ya que es el acusador quien tiene que probar y el indiciado quien tiene que defenderse. Es la clase de procesos en materia penal en que aún la naturaleza jurídica de la sentencia se asemeja en grado sumo a la de los procesos civiles, es decir, que la secuencia lógica que sigue el Juez al fallar parte de la acusación (Demanda), recibe la prueba de cargo y descargo, la valora, en otras palabras escucha al acusador y al reo y resuelve dentro del ámbito establecido en la acusación. Asimismo en esta clase de procesos no sólo existe la forma normal del sobreseimiento para concluir lo que es la única en los demás procesos penales, sino

que también existen las formas anormales del desistimiento y la deserción, lo mismo que la suspensión de hecho del proceso que es perfectamente legal, puesto que lo que rige es la voluntad del actor, y el reo por su parte podrá esperar el término de la prescripción, lo que es una situación semejante a la caducidad de la instancia que existe en materia civil (art. 469 Pr.).

En los delitos que requieren acusación no impera el interés social por lo que el poder punitivo del Estado se presenta únicamente como una sanción para el infractor de una norma penal que lesiona bienes jurídicos de naturaleza eminentemente privada. Tan es así, que la posición que asumen los órganos estatales es completamente pasiva y en ningún momento actúan por sí mismos, ni siquiera el órgano jurisdiccional en sus actos procesales. Las mismas motivaciones que hacen que se excluyan del ámbito procesal penal común o público, los delitos que requieren "querrela privada"; como dicen los tratadistas, hacen que todos los órganos estatales incluyendo el jurisdiccional, estén marginados para actuar oficiosamente en la prosecución del proceso, como consecuencia de lo que ya habíamos dicho con respecto al principio de disponibilidad.

b) Regulación.

Al efecto hay que hacer la distinción entre delitos que se pueden iniciar de oficio o que lo sean a Instancia Privada, y los delitos de acción privada.

Veamos en primer lugar aquellos delitos que

pueden iniciarse de oficio, que son por cierto la gran mayoría. En esta clase de delitos el derecho de acusar lo tienen "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" (art. 50 inc. 1º) El derecho de acusar en este caso puede usarse bien para darle inicio al proceso, bien para intergenir en uno ya iniciado.

A los delitos de Instancia Privada, y de acción privada, se refiere genéricamente el inciso primero del art. 53 Pr. Pn., como "los delitos y faltas no perseguibles de oficio"; este mismo inciso nos dice que sólo pueden acusarlos las personas que indica el Código Penal; ante esta apreciación de carácter genérico debemos hacer la siguiente observación: en los delitos de Acción Privada (Difamación, Injuria y Adulterio) la acción puede incoarse únicamente por medio de la acusación de la parte ofendida excepto en el caso de que la Difamación o la Injuria se dirigiere contra un funcionario público en que podrá (nótese que es potestativo) acusar la Fiscalía General de la República art. 188 Pn. inc. 1º Ni el Código Procesal Penal ni el Código Penal amplían el derecho de acusar en estos casos a los parientes del ofendido; esta facultad sólo se la concede a los parientes en el inc. 3º del art. 188 Pn. cuando la injuria o difamación fuere a la memoria de un difunto o trascendiere hasta ella. En cuanto a los delitos de Instancia Privada el Código Penal sólo menciona como exigencia para incoar la acción la denuncia



del ofendido o del representante legal, etc., etc.; vemos entonces que en lo que se refiere a estos delitos no debemos entender literalmente lo que nos dice el art. 53 Pr. Pn., en su Inc. 1º "Los delitos y faltas no perseguibles de oficio podrán acusarlos únicamente las personas que indica el Código Penal", por cuanto el Código Penal sólo exige acusación para los delitos de acción privada; en consecuencia, debemos de entender que en los delitos de Instancia Privada pueden acusarlos las personas facultadas para denunciarlos.

La acusación se hará mediante apoderado, salvo el caso de que el acusador sea a la vez Abogado; en otras palabras, no puede acusarse con dirección de letrado, como lo permitía la legislación anterior. El escrito de acusación se hará en papel sellado: (arts. 95 Pr. Pn., 1º Nos. 19 y 29 Ley de Papel Sellado y Timbres.) El único caso en que no se requiere apoderado para acusar y que por el contrario, no se permite dar poder al efecto, si no que debe hacerlo personalmente es en la acusación ciudadana (art. 50 inc. 2º, segunda parte) la cual procede contra los funcionarios o empleados públicos que cometan delitos oficiales, lo mismo que por aquellos delitos contra la libertad del sufragio. Además de la ciudadanía, para poder presentar esta clase de acusación se requiere: ser mayor de veintiún años, saber leer y escribir, y estar en el goce de los derechos políticos. La acusación así presentada deberá llevar firma y sello de abogado director, a menos, claro está, que el acusador sea Abogado.

Caso especial de Asociaciones.

Las Asociaciones con personería jurídica cuya finalidad sea el bienestar de los menores, podrán presentar acusación por los delitos cometidos en estos, se haya o no iniciado el respectivo proceso, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, porque si se trata de delitos de instancia Privada, no pueden tales asociaciones dar inicio al proceso mediante la acusación, sino que únicamente interponer acusación una vez que se haya iniciado el proceso por las personas que tienen tal facultad. Estos casos de Instancia Privada que mencionamos, debemos de entenderlos únicamente como aquellos que lesionan el pudor y la libertad sexual, que es la denominación que usa el Código Penal vigente y que en forma genérica el antiguo Código Penal los denominaba como delitos contra la honestidad. Si hacemos esta aclaración es porque cuando el Código Procesal Penal en el art. 53 inc. 2º otorga la facultad que hemos mencioando a las asociaciones que velan por el bienestar de los menores, habla de delitos contra la honestidad, lo cual obviamente no es mas que un resabio de la legislación anterior.

En lo que se refiere a las formalidades de la acusación el art. 56 esclaro en cuanto a los requisitos del escrito de Acusación; éste debe de expresar las generales del acusador, del ofendido si el acusador no fuere el mismo, y las del acusado si se conocieren; especificar o precisar el hecho a que se refiere la acusación con circunstancias de lugar y tiempo y manifestar

las diligencias que a juicio del acusador fueren necesarias para comprobar el hecho o relacionar las ya practicadas en el juicio y con los cuales se haya comprobado el hecho. Es evidente que la acusación debe endilgar se contra persona cierta o determinada, aunque no lo dice expresamente el artículo excepto el caso a que se refiere el inciso segundo, numeral segundo del art. 56 Pr. Pn. que se refiere a delitos privados cometidos con abuso de la libertad de expresión, en los cuales la acción se dirige contra los autores presuntos de acuerdo a lo regulado por el art. 47 Pn.

Cuando falten requisitos tanto formales como de fondo, de los que hemos mencionado, será declarada inadmisibile la acusación de conformidad al art. 58 Pr. Pn. que textualmente dice: "El juez no admitirá acusación sin los requisitos enumerados en los arts. 50 y 56, ni en contra de lo dispuesto en los arts. 52, 53, 55 y 57. Tampoco la admitirá cuando los hechos en que se fundare no constituyan delito y cuando se considere incompetente". Hemos hecho referencia a todos los arts. citados en el art. 58, excepto al 52 y al 57 que respectivamente se refieren a que no se admitirá acusación por delitos que den lugar a procedimiento de oficio, entre descendientes contra ascendientes y viceversa, entre cónyuges, entre hermanos y entre adoptante o adoptado y viceversa (Únicamente se puede dar aviso); y que no se podrá acusar a los ciudadanos ausentes del territorio nacional que estén al servicio del Estado.

La regulación de la acusación nos ofrece un campo bastante amplio de análisis; pero ello trasciende

al objeto de este trabajo y únicamente nos hemos referido al articulado que hemos citado y en la medida en que lo hemos hecho porque es lo que tiene relación con la acusación en cuanto medio para iniciar un proceso.

c) Efectos.

Fundamentalmente y en términos generales, el efecto de la acusación particular en los delitos perseguibles de oficio, lo constituye el interés específico por parte del ofendido en lograr la condena del imputado y obtener la satisfacción pecuniaria del caso. Cuando nos referíamos a las ventajas de la acusación decíamos también de que suple las deficiencias de que adolece el Ministerio Público como representante que es de la Sociedad en el proceso penal. Pero una cosa es bien cierta, con la existencia de un acusador particular, hay un interés muy especial que lucha porque el reo sea condenado; esta finalidad surge desde el momento mismo en que se interpone la acusación lo que implica el convencimiento a que ha llegado la persona que tiene el derecho de acusar con respecto a la culpabilidad del hechor, o si carece de tal convencimiento, pues con hechos está demostrando su intención de que se le imponga la sanción respectiva al reo. Ahora bien, en los delitos tanto de acción privada como de Instancia Privada, el efecto inmediato de la acusación es poner en movimiento el órgano jurisdiccional, es decir, se promueve la acción penal.

En los referidos delitos de Instancia Privada-que como ya se sabe puede continuarse de oficio- ca

be perfectamente lo que decíamos de la acusación tanto con respecto al interés específico que hay en la condena del imputado, como en lo que respecta al factor supletorio de deficiencias del Ministerio Público.

En los delitos de acción privada hemos dicho, que se ejercita mediante la acusación -porque ese es el medio exigido por la Ley y no otro- la acción penal respectiva; pero la acusación no solo da inicio al proceso, sino que también lo impulsa durante toda su prosecución.

6.- TRAMITACION DEL PROCESO.

Tanto en los delitos que se inician de oficio como los que se inician a Instancia Privada una vez puesta la denuncia, en nuestro medio es el Juez el que conduce la averiguación de los hechos; lo tramita oficiosamente hasta su conclusión normal o anormal según sea que dicte sentencia definitiva o auto de sobreseimiento. Si alguna atención hubo con respecto a la voluntad del particular en los delitos de Instancia Privada, llenado el presupuesto que la ley exige se hace caso omiso de esa voluntad mientras dura la prosecución del proceso, extendiendo esa voluntad como la mera manifestación de terminar con la acción ya que la Ley establece que no puede desistir de la misma (art. 86 inc. 2º Pr. Pn.) aunque, claro está, que si esa voluntad desistir se manifiesta en la forma en que la Ley lo permite (perdón expreso), sí hace cesar la acción penal; o sea pues que aunque en el fondo sea lo mismo, según sea la forma en que se manifieste la voluntad del particular ofendido,

así repercutirá en la conclusión del proceso. Eso es en términos generales y cuando es el ofendido quien otorga el perdón y tenga capacidad legal para ello; porque si se trata de un ofendido que carezca de tal capacidad será su representante legal quien deba de otorgarlo y en este caso únicamente surtirá efecto si el perdón es dado de acuerdo con la Procuraduría General de Pobres; si no tiene ese aval será el Juez quien decidirá si le da eficacia o no al perdón otorgado por el representante, decisión que tomará en base a los participantes del hecho y a las circunstancias del mismo. Lo anterior es con respecto a los delitos de violación impropia, estupro, acceso carnal por seducción y rapto. Demás está decir que en la violación propia la voluntad del particular está totalmente descartada en lo que respecta al perdón expreso ya que es necesario el perdón presunto. (Art. 88 inc. 3º Pr. Pn.). Sólo nos resta decir que en los delitos de estafa, administración fraudulenta, apropiación o retención indebida y apropiación irregular es necesario requerir al indiciado en la forma prescrita por el art. 247 Pn., para poderlo denunciar, o acusar si se quiere; y en lo que respecta al libramiento de cheques sin provisión de fondo se podría denunciar o acusar si se quiere, transcurridos tres días después del protesto (art. 372 inc. 3º Pn.) pero este delito tiene la peculiaridad en cuanto a la acción, que eximirá de responsabilidad penal al imputado siempre que antes de la sentencia definitiva de la Instancia se hubiere satisfecho el valor del cheque, ya no digamos si tal satisfacción se hubiere hecho antes de iniciar el proceso.

DELITOS DE ACCION PRIVADA. Son aquellos casos en que la acción no puede ser ejercida "sino mediante acusación de las personas expresamente determinadas por la Ley" (art. 86 inc. final Pr. Pn.) Tales casos son: el adulterio (art. 265 Pn.) (Injuria 183 Pn.), Difamación (181, 185, 186 Pn.) y para proceder en estos casos se requiere de acusación particular excepto cuando "la ofensa se dirigiere contra un funcionario público o un representante diplomático acreditado en el país", caso en que "podrá acusar la Fiscalía General de la República" (art. 188 inc. 1º Pn.) Para proceder en el adulterio es necesario no sólo que el cónyuge ofendido interponga acusación contra ambos culpables, caso de que ambos vivan, sino además que el ofendido se hubiere divorciado por la misma causal de adulterio (art. 266 Pn.) y en lo que respecta a la acusación que es indispensable interponer por difamación o injuria para proceder criminalmente, la debe de interponer el ofendido (art. 188 inc. 1º parte la.), excepto "si la difamación fuere a la memoria de un difunto o trascendiere hasta ella, la acusación podrá incoarse por el cónyuge, ascendiente, descendiente, hermanos o herederos". (art. 188 inc. 2º Pn.)

Como ninguno de los delitos mencionados tiene una pena cuyo límite máximo exceda de tres años, se conocerán en juicio sumario.

En oportunidad anterior habíamos dicho que en los procesos de acción penal privada, rige el principio de disposición con lo que queremos decir que las partes y principalmente el acusador tiene el impulso del proce

so; la carga de la prueba corre por parte del acusador y se retrovierte en el caso del art. 187 Pn. Este proceso sumario criminal es prácticamente igual a un proceso civil, el Juez es un mero controlador de las pruebas aportadas por las partes y la voluntad de éstas impera en el mismo. Tan es así, que es en la única clase de procesos criminales en que la renuncia del acusador extingue la responsabilidad Penal y lógicamente la civil (art. 88 inc. 1º Pr. Pn.). Caso que únicamente se ejercitara en la jurisdicción civil esta clase de acción se tendrá por renunciada la acción penal (art. 91 Pn. Pr.)

7.- OTROS MODOS DE DAR INICIO A LA INSTRUCCION.

Estos son los que hemos visto: de oficio, por denuncia y por acusación; el aviso, en la mayoría de los casos es asimilado por la iniciación de oficio y en algunos otros, se asimilará a la denuncia.

La manera como se asimila a la iniciación de oficio, sería cuando el aviso se da a un órgano auxiliar y de este se informa al órgano judicial, el cual conocerá del hecho de idéntica manera a cuando por cualquier medio se entere de una infracción penal. Nos referimos, por supuesto, a delitos perseguibles de oficio.

La manera como se asimilaría a la denuncia es cuando el aviso se da a un órgano auxiliar con relación a un delito no perseguible de oficio, cometido en perjuicio de un menor o de un incapaz; es el caso que

menciona el art. 113 Pr. Pn. y al que nos hemos referido en otra oportunidad. Tal asimilación es por mandato de ley y es más obvia, cuando el aviso se da directamente al órgano jurisdiccional.

Vemos pues, que aunque el aviso tenga variantes, aún de contenido, con la denuncia, los efectos procesales son iguales a los de ésta, aún en lo relativo a los delitos no perseguibles de oficio a que se refiere el art. 113 inc. 2º Pr. Pn. La denuncia ha quedado reducida -en cuanto a exigirla- a los delitos no perseguibles de oficio pero cometidos en mayores de edad y en personas capaces.

A los modos indicados deberá integrarse cualquier forma que active la investigación judicial. Nos referimos a las muchas y muy variadas formas que pueden originar las pesquisas extrajudiciales y que según sea el resultado, así le informarán al Juez competente. Tales formas decíamos pueden ser muy variadas; en verdad serán tantas como fuentes de información tenga un cuerpo de seguridad, pero lo cierto es que una vez canalizado el informe para el órgano jurisdiccional, el Juez procederá oficiosamente.

Sin que se confundan con los modos de dar inicio a la Instrucción, sino como mera aclaración, consideramos oportuno hacer constar que hay ciertos casos que son condiciones de enjuiciamiento. Estos son los llamados antejuicios, para aquellas personas que gozan de privilegios constitucionales. Dicho procedimiento se iniciará a instancia de la Fiscalía General de la República, o por denuncia o por acusación en el organismo

respectivo, es decir, en la Asamblea Legislativa o en la Corte Suprema de Justicia, según el funcionario (art. 211 y sig. de la Constitución Política y 414 y sig. Pr. Pn.).

Otro modo de dar inicio al proceso al cual se refiere la doctrina es la Delación. Se le critica por considerarla un medio propio de cobardes, ya que tiene la característica según la cual el delator permanece en el anonimato. Algunos dicen que lo importante es averiguar lo relativo a la supuesta infracción y que por razones de seguridad o un justo temor a represalias el delator tiene derecho a permanecer oculto; a esta última posición se arguye diciendo que se puede prestar a falsas imputaciones y finalmente el delator se burla no sólo de la administración de justicia, sino también del procesado, ya que es imposible deducirle responsabilidad alguna por haber permanecido en la sombra; o bien, que si por temor se ha valido de ese medio podría obviarse ello ofreciéndosele protección en retribución a su servicio. Como medio de iniciar el proceso sabemos que nuestra ley no admite la delación aunque en verdad en la práctica y de hecho podría ser que los órganos auxiliares la aceptaran y que inicien la pesquisa respectiva, independientemente de que después y según el resultado que obtengan la hagan del conocimiento del órgano jurisdiccional respectivo, para que inicie la investigación procesal; pero repetimos, como entidad jurídica no existe.

En nuestro medio la mayor parte de los procesos se inician de oficio por noticia que el Juez tiene

de la infracción mediante oficios de los cuerpos de seguridad; otros, por la presencia en el tribunal de los directamente perjudicados (tratándose de ofendidos en hechos de sangre); algunos lo son mediante denuncia incluyendo por supuesto aquellos delitos que la requieran y una menor cantidad a instancias de la Fiscalía General de la República y por acusación particular.

Con respecto a la instrucción ordenada por el Juez en base a oficios recibidos de los cuerpos de seguridad, ya sabemos que lo que estos remiten es la información que obtuvieron al hacer su pesquisa; independientemente de la manera como hayan tenido ellos conocimiento del hecho, es decir, haya mediado aviso o sea producto de la labor cotidiana de los cuerpos de seguridad de descubrir por iniciativa propia cualquier infracción; también, si tal es el caso, pueden únicamente transcribirle al Juez el aviso por ellos recibido.

8.- LA INSTRUCCION Y COMPETENCIA.

Bajo este título nos referimos no al estudio de la competencia, con las distintas reglas que al efecto señala la Ley, porque ello sería tema de un trabajo diferente; ni a la Instrucción en los casos de jurisdicción privativa cuya competencia aparece especificada en los artículos del Código Procesal Penal: 17 (Hacienda) 18 (Tránsito), y 20 (Militar); haremos referencia únicamente a aquellas cuestiones que tienen que ver con la competencia principalmente en lo que concierne a la posición jerárquica que ocupa determinado órgano jurisdic

cional. En ese entendido diremos que es el Juez de la Instancia de lo Penal el encargado de la Instrucción de los Procesos de jurisdicción común, como dice nuestra ley (art. 16 Pr. Pn.) lo mismo que en el caso de concurso ideal de delitos (art. 29 Pr. Pn.) en el que un delito corresponda a la jurisdicción común y el otro a la jurisdicción privativa. Esa es la regla general, y como en otra oportunidad lo dijimos, los Jueces de Paz tienen competencia para seguir las primeras diligencias de Instrucción (art. 19); excepto en aquellos delitos que se siguen únicamente por acusación, en los que no tienen esa facultad por ser de competencia exclusiva de los jueces de la Instancia (art. 394 inc. final Pr. Pn.) y en los casos especiales a que se refiere el art. 149 Pr. Pn., que también son de conocimiento exclusivo para los jueces de la Instancia, aunque el mismo artículo hace la salvedad que si hubiere iniciado un Juez de Paz el proceso, este tiene la obligación de remitirlo inmediatamente al Juez de Primera Instancia respectivo al darse cuenta de que se trata de uno de esos casos especiales, pero su actuación será válida. Los casos especiales mencionados se refieren a aquellos hechos contra la existencia del Estado, contra su personalidad interna, los casos de espionaje y los de grave escándalo social.

La ley establece, decíamos, distintos títulos de competencia, pero en lo que nos concierne por el momento y siguiendo la línea general ya trazada diremos que un Juez está facultado para depurar el informativo o sea para conocer de la instrucción pero sin resolver

al final de la misma (Auto de elevación a Plenario, auto de llamamiento a juicio o sobreseimiento) en dos casos: el primero cuando en su circunscripción territorial se captura al reo con la cosa hurtada o robada aunque el hecho haya ocurrido en una circunscripción territorial distinta (art. 26 Pr.Pn.) y en segundo lugar cuando habiendo, un mismo imputado, delinuido en distintos lugares o en un mismo lugar donde existen varios jueces competentes o sea en el caso de competencia por conexión, cada Juez depurará el informativo por el hecho cometido en su circunscripción territorial o por el que haya prevenido jurisdicción, según el caso (art. 28 inc. 1º Pr. Pn.)

Ahora bien, aunque la regla general es que el Juez de la. Instancia tramita la instrucción del proceso hay casos excepcionales en que, en virtud de privilegios constitucionales, la instrucción queda a cargo de un Tribunal de Segunda Instancia. Así el art. 211, de la Constitución Política establece que cuando algunos de los funcionarios que allí menciona (Presidente de la República, Ministros de Estado, etc.) cometa un delito oficial, o común, previo el antejuicio respectivo que seguirá la Asamblea Legislativa, y en el caso de que esta declare que hay lugar a formación de causa, el Tribunal competente será la Cámara de Segunda Instancia que determine la Ley para que conozca en la. Instancia. (Art. 211 inc. 2º C.P.) y la Ley determina que aquella será la Cámara de Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro (art. 417 inc. 2º Pr. Pn.); esta última disposición aparece en el título que trata del antejuicio

en el Código Procesal Penal aparte de que en las disposiciones pertinentes a la competencia por razón de la materia de la Ley dice que "las Cámaras de 2a. Instancia con jurisdicción penal conocerán: 1º de los casos especiales señalados por la Ley, en que actúan como Tribunales de Primera Instancia..." (art. 15 numeral 1º).

Lo anterior es aplicable ya sea que haya un solo imputado que goce de ese privilegio constitucional o de que hubiere varios y uno al menos gozare de tal privilegio, siempre y cuando por supuesto en este último caso, la Asamblea declare que hay lugar a formación de causa con respecto al privilegiado (art. 13 y 424 Pn.)

CAPITULO IV

ACTOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

1.- EL MINISTERIO PUBLICO.

A) Generalidades. Nos referimos concretamente al papel de la Fiscalía General de la República, como defensora que es de la sociedad cuando se comete un delito. En el aspecto doctrinario y aun en nuestro sistema legal, hemos visto que el Estado jurídicamente organizado tutela los intereses de los particulares a nombre de la Sociedad. La Fiscalía General de la República integrante del Ministerio Público, es la que, a nombre de la Sociedad, persigue al delincuente y aunque haya distintas variantes en cada país, es decir que sea necesaria la acusación fiscal para activar al órgano jurisdiccional o no; lo cierto es que la acusación corre a cargo de la Fiscalía. Su titular es el Fiscal General de la República a quien corresponde según nuestra Constitución Política: "1º) Defender los intereses del Estado y la Sociedad; 2º) Denunciar o acusar personalmente ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios indiciados de infracciones legales cuyo juzgamiento corresponde a esos organismos. (Ante la Asamblea Legislativa los funcionarios a que se refiere el art. 211 de la Constitución Política y ante la Corte Suprema de Justicia, los mencionados en el art. 213 C. Política y 415 del Código Pr. Pn.); 3º) Intervenir personalmente o por medio de los Fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimiento

de oficio..." 4º) Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos que determine la Ley; 5º) Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentado contra las autoridades, y de desacato; ..." (Art. 99 C.P.)

El numeral 4º se refiere a cuestiones de índole administrativa. El lineamiento que nos da la Constitución Política refleja la concepción que se tiene de la naturaleza y finalidad de la Fiscalía como parte integrante del Ministerio Público. Es pues el titular de la pretensión punitiva del Estado aunque no busca la condena irremisible del procesado sino que la tranquilidad social mediante la realización de la justicia. (art. 99 C.P.)

B) LA FISCALIA COMO SUJETO PROCESAL.- La calidad que tiene el Ministerio Público por medio de la Fiscalía General, como sujeto procesal, aparece con signado en el art. 38 Pr. Pn., como desarrollo de lo estatuido en la Constitución Política en el art. 99 -ya transcrito; tal artículo del Código Procesal Penal nos dice que la Fiscalía General de la República "será el órgano encargado de promover y ejercitar las acciones Penal y Civil provenientes de todo delito perseguible de oficio". Asimismo el art. 86 Pr. Pn. hablando de la acción Penal nos dice: "La Acción Penal pública deberá ser iniciada y seguida por el Ministerio Público..." y en los casos en que la acción Penal depende de Instancia Privada (rapto, estupro, etc.) al presentarse la denuncia por quien co-
violacion

responde debe la Fiscalía General de la República" con
tinuar su ejercicio como en los delitos de acción pú
blica. También podrá promover la acción en el caso de que
se le haya dado aviso cuando el ofendido fuere un menor
o un incapaz, aviso que tendrá que ser dado por su re-
presentante legal o la persona que lo tenga a su cuida-
do, todo ello a tenor del art. 131 Pr. Pn. que ya comen-
tamos. Lo mismo hará en los casos de excepción contem-
plados en el art. 213 Pn. (delitos contra el pudor y la
libertad sexual), que son los casos en que el Juez pro-
cederá de oficio y que también ya hemos comentado. Uni-
camente en los delitos de acción privada (Adulterio, In
juria, Difamación) no tiene ingerencia la Fiscalía Gene-
ral de la República; excepto en el caso de delitos con-
tra el honor en que la ofensa se dirija contra un fun-
cionario público o por excitativa del Ministerio de Re-
laciones Exteriores a solicitud del representante Diplo-
mático respectivo cuando la ofensa se dirigiere contra
éste o contra el Jefe del Estado que representa.

Con respecto a la acción civil corresponderá
su ejercicio a la Fiscalía General de la República y
sabemos que la acción civil va aparejada a la acción pe-
nal ya que el art. 90 Pr. Pn., nos dice: "En los deli-
tos de acción pública y de Instancia Privada, la acción
civil, contra los partícipes del delito solo podrá ser
ejercitada conjuntamente con la acción penal" (inc.1º)
los únicos casos en que la Fiscalía General de la Repú-
blica no ejercerá la acción civil sino únicamente la ac-
ción penal es cuando se haya renunciado expresamente a
la acción civil o que el ofendido o su representante le

gal hayan interpuesto acusación (art. 90 inc. 2º Pr. Pn.)

De conformidad con la Constitución Política (art. 90) es el Fiscal General de la República o los Fiscales de su dependencia quienes intervendrán en los procesos penales, lo cual repite el art. 39 Pr. Pn. cuando nos dice "La función fiscal en materia penal se ejercerá por el Fiscal General de la República y los agentes auxiliares comprendidos del número Primero al Séptimo del art. 6º de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

"Art. 6º.- Para el funcionamiento de la Fiscalía, se consideran como agentes auxiliares de la misma:
1º.- Agente Auxiliar Permanente (Jefe del Departamento);
2º.- Agente Auxiliar de Fiscal General; 3º.- Agente Específico; 4º.- Fiscal de la Corte Suprema de Justicia; 5º. Fiscal de las Cámaras; 6º.- Fiscal del Jurado; 7º.- Fiscal General de Hacienda..."

De tal manera que la intervención a que nos hemos venido refiriendo por parte de la Fiscalía fuera de los casos de excepción que hemos mencionado y de su intervención en los delitos de Instancia Privada que también mencionamos (Promoviéndola: artículo 131 inc. 2º Pr.Pn.), se realizará promoviendo ante el Juez respectivo la investigación de un hecho de los que dan lugar a procedimiento de oficio con solo tener conocimiento de su comisión, por parte del agente auxiliar respectivo quien por el carácter que tiene de representante de la Fiscalía General de la República, actuará como parte dentro del proceso y como tal hará la petición o peticiones que considere necesarias con respecto a las diligencias que a su

juicio deben practicarse. El Fiscal como acusador que es les proporcionará toda la información que tenga con respecto al caso investigado; sin perjuicio de que, extraprocesalmente, es decir ya no como parte sino como mero Agente Fiscal recurrirá a los órganos Auxiliares y en fin a todas las autoridades administrativas para que investiguen el hecho, recaben toda la información posible y detengan a los infractores (art. 50 Pr.Pn.).

El resultado de tal investigación se hará del conocimiento del Juez de la causa bien directamente por parte de la Fiscalía o por parte de la autoridad que la llevó a cabo.

Dos son las clases de Agentes Auxiliares de la Fiscalía que durante la instrucción intervienen: El Fiscal adscrito al Tribunal (art. 41 Pr.Pn.) o Fiscal del Jurado (art. 6 Nral 6º L.O.M.P.) que habrá en cada juzgado de la Instancia de lo Penal y quien por Ley es parte en todo proceso que no sea de acción Penal Privada y el Agente específico comúnmente denominado también Fiscal Específico que es aquel (art. 6 Nral. 3 L.O.M.P.) a quien el Fiscal General de la República ordena que en su representación, intervenga en un determinado proceso; ello sucede en los casos en que la Fiscalía considera que es necesario reforzar la acusación.

El Fiscal Específico a que se refiere el art. 42 Pr. Pn. no es al que últimamente nos referimos, sino que se refiere a alguien que no es Agente Auxiliar del Fiscal General y actuará estrictamente en una vista pública cuando en el caso previsto por la ley no haya re-

presentante de la Fiscalía y será nombrado por el Juez de la causa y aunque la Ley no lo dice claramente se entiende que al designar a esta persona el Juez lo hará tomando en cuenta las indispensables calidades personales de honestidad y capacidad mínimas que debe tener quien desempeñe tal función, aunque sea eventualmente, ya que si bien es cierto que la finalidad de la disposición es evitar frustraciones de vistas públicas, lo que en nada benefician la buena marcha de la justicia, tampoco se trata de designar a cualquier persona con el único afán de que se celebre la vista pública. Es exactamente lo mismo que sucede cuando al momento de instalar una vista pública renuncia el defensor del imputado ausente y se le nombra defensor de oficio o cuando se le revoca el poder al defensor en la misma circunstancia. (art. 378 Pr. Pn.); caso que es una excepción a lo estipulado por el mismo Código Procesal Penal en el capítulo relativo a las Reglas Especiales para el caso del reo ausente, principalmente en lo que respecta a los arts. 292 y 294, caso excepcional decíamos, pero que tiene por objeto evitar tácticas dilatorias, en cuanto a la celebración de la vista pública.

Con respecto al Fiscal del Jurado o Fiscal adscrito al Tribunal, se le tendrá como representante común de la acusación Fiscal para notificaciones, audiencias y traslados, en el caso de que además de él intervenga en el juicio otros agentes específicos de la Fiscalía y salvo que estos designen otro al efecto.

2.- REQUERIMIENTO FISCAL

En el literal anterior comentamos la actuación de la Fiscalía como sujeto procesal, actuación que comprende desde la promoción de la acción penal, la continuación de la misma y en general, su participación en calidad de parte, pues bien, en cuanto al requerimiento que está inbíbido en la promoción de la acción penal que hemos mencionado, se limita a poner en conocimiento de la autoridad pública la existencia de la infracción penal, consecuentemente el requerimiento se da con ese simple poner en conocimiento de la autoridad judicial aunque después, de hecho y durante la fase de instrucción, los Agentes de la Fiscalía no intervinieren en el proceso.

El requerimiento Fiscal (art. 132 Pr. Pn.) puede ser tan específico como lo permita la información que tenga, aunque según el caso el Fiscal puede carecer de información pormenorizada y mantenerse en el plano de las generalidades, tal como se deduce de lo prescrito en el art. 133 Pr. Pn. que nos dice que se hará una relación circunstanciada del hecho, indicando en lo posible el tiempo, lugar y modo de ejecución; de saberse, se dirán las generales del imputado o cualquier información que sirva para identificarlo; finalmente el requerimiento contendrá "la indicación de las diligencias que considere urgentes para la averiguación del hecho."

3.- DILIGENCIAS DE LA FISCALIA.

El art. 134 hace referencia a la actividad que deberá desarrollar la Fiscalía. Esta actividad, que no se mencionaba en el Código de Instrucción Criminal, consiste en la investigación, podríamos decir particular que la Fiscalía realiza por sus propios medios independientemente del Tribunal y en la cual interroga a diversas personas, practican inspecciones y en términos generales recaba toda aquella información que pueda darle un mayor conocimiento del hecho que se investiga; tal información necesariamente conduce a una mejor actuación del organismo Fiscal; las diligencias levantadas en tales circunstancias, según el artículo a que nos referimos, serán presentadas al Juez de la causa a quien le servirán como dato en la investigación judicial.

Según el inciso 2º del mismo artículo si en tales diligencias apareciere algún testigo presencial del hecho que se investiga, después del interrogatorio en la Fiscalía será presentado al Tribunal correspondiente para su examen judicial aunque la Fiscalía no haya tenido ninguna intervención hasta el momento en el juicio respectivo.

Debemos tomar en cuenta que la función de la Fiscalía entre otras es velar por el cumplimiento de la Ley; desde este supuesto, ante la comisión de un hecho delictivo la Fiscalía no debe procurar de manera enfática la condena de un presunto culpable sino investigar

con la mayor amplitud de sus posibilidades todas las circunstancias que rodean el hecho de que se trata, en tre ellas podría haber cuestiones de interés, antecedentes de enemistad, circunstancias o condiciones diversas sin el conocimiento de las cuales no puede decirse que se conozca un hecho -y el conocimiento de todas las circunstancias permitan a la Fiscalía acusar- y buscar una condena con una profunda e íntima convicción avalada con la prueba por ella misma recabada o colaborar en una forma amplia con los intereses del acusado en el caso que la investigación realizada indicara ser ese el camino a seguir por la representación Fiscal. Es ta investigación particular, como la hemos llamado en el sentido que es distinta a la judicial, es similar a la que se supone que efectúa la defensa; con la peculiar ridad de que no teniendo la Fiscalía un interés ni particular ni profesional encaminado a lograr la condena del imputado puede y debe poner a la orden del Tribunal, el resultado completo de su investigación, sin otra pre tensión que llevar la verdad de los hechos al proceso.

4.- OBLIGACIONES Y FACULTADES.

El art. 135 Pr. Pn. indudablemente se refiere a las diligencias efectuadas por un órgano auxiliar, por ejemplo la Policía Nacional: a ellas deberá constituirse el Agente Auxiliar de la Fiscalía conforme lo dice el mencionado artículo y al respecto debemos hacer la acla ración de que, el Agente Auxiliar de la Fiscalía no es tá supuesto a recibir este tipo de aviso de una manera

personal y directa sino que tal aviso deberá ser canalizado por el órgano auxiliar a la Fiscalía General y ese organismo, según su organización interna, dispondrá la presencia de un Agente Auxiliar en cumplimiento del Art. 135. Decimos esto porque evidentemente según la letra del Art. mencionado se trata de una investigación en su fase primaria.

CAPITULO V

ACTOS DE LOS ORGANOS AUXILIARES

1.- ORGANOS AUXILIARES -SUS FUNCIONES-.

El art. 11 del Código Procesal Penal, considera dos clases de órganos auxiliares. A unos les atribuye funciones que, evidentemente, son del campo judicial, estos órganos son: el Tribunal del jurado, y los jueces ejecutores. A los otros les atribuye calidad de órganos auxiliares en el cumplimiento de funciones de investigación, y ellos, son los funcionarios y agentes de Seguridad Pública en los delitos perseguibles de oficio; los funcionarios y Delegados de la Dirección General de la Renta de Aduana y los Agentes de la Policía de Hacienda, en los delitos de contrabando de mercaderías y de defraudación de la renta de Aduana y los administradores de Rentas y funcionarios y agentes de la Policía de Hacienda en los delitos de contrabando de licores. De acuerdo con el planteamiento propuesto, al referirnos a las funciones de los órganos auxiliares lo estamos haciendo a los que menciona el inciso 2º del art. 11 Pr. Pn., es decir los que hemos mencionado en segundo lugar: a estos funcionarios o agentes en términos generales la ley les atribuye funciones de investigación, las cuales pueden desempeñar a solicitud de los Tribunales o mutuo propio al tener conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio; también podrán actuar desempeñando igua

les funciones en los delitos dependientes de Instancia Privada lo cual podrán hacer en estos casos de acuerdo con el inciso segundo del art. 131; o sea cuando el delito no perseguible de oficio se haya cometido en perjuicio de un menor o un incapaz, pudiendo su representante legal o la persona que lo tenga bajo su cuidado dar el aviso correspondiente; en cuyo caso concreto se tendrá tal aviso como denuncia.

Es evidente la importancia de la ayuda que los órganos auxiliares proporcionan a los Tribunales; y es de suponer que los miembros de un cuerpo de seguridad y los otros a que nos referimos antes, y que tienen la calidad de órganos auxiliares; tienen el adiestramiento y los medios para desempeñar sus funciones de una manera eficaz.

La Dirección General de la Policía Nacional cuenta actualmente con laboratorios equipados para efectuar peritajes, entre otros, sobre los aspectos siguientes: dactiloscopia, balística, toxicología, fotografía técnica; lamentablemente tales medios según tenemos entendido, son exclusivos del cuerpo mencionado, por lo cual la colaboración de los otros cuerpos de seguridad en ese sentido no podrá ser tan efectiva; además, por la escasez de recursos, queda prácticamente limitada su colaboración a la zona metropolitana.

2.- DILIGENCIAS.

Dijimos con anterioridad que en términos generales las funciones de los órganos auxiliares se concretan

a coadyuvar con la administración de justicia en lo que se refiere a la investigación de los delitos, reunir da tos y allegar pruebas. A las distintas actividades que desarrollan las autoridades en el desempeño de sus funciones se les da el nombre de diligencias; y de acuerdo con el art. 142 estas diligencias, se harán constar en actas que levantarán los órganos auxiliares; éstas actas serán firmadas por el Agente del Órgano Auxiliar que las instruye y las demás personas que hubieren in tervenido excepto el acta que contenga la confesión de algún imputado, que según el inciso 3º del art. 142, será firmada además por dos personas mayores de edad que sepan leer y escribir y que hayan presenciado y oído la confesión y quienes no deben ser miembros de ninguna de pendencia de ningún órgano auxiliar (art. 496 Pr.Pn.).

El inciso 4º del mismo artículo nos indica que, habiendo los medios técnicos necesarios, será preferible grabar la confesión del imputado que confiesa, en lugar de levantar acta de la declaración; pero sí, se levantará un acta haciendo constar que la grabación se hizo ante dos testigos y que previamente se le hizo saber al imputado que su confesión sería grabada.

El órgano auxiliar remitirá originales las actas levantadas a la autoridad judicial competente, quedándose con copia de las mismas.

En la práctica notamos que, en el sentido gra matical, tomando el contenido por el continente se le da el nombre de diligencias a la versión escrita de las actuaciones realizadas por órganos auxiliares.

3.- OBLIGACIONES, FACULTADES Y PROHIBICIONES.

El art. 138 Pr. Pn., indica aquellas funciones a realizar por los órganos auxiliares. Funciones que se encuentran revestidas de la doble calidad de ser facultativas y a la vez obligatorias; facultativas no en cuanto a que dependa su realización de que se quiera o no quiera llevarlas a cabo como si fueran potestativas, sino en el sentido de que los órganos auxiliares tienen atribuciones para hacerlos por ser la naturaleza de tales diligencias del campo propio de la Policía Judicial, es decir una labor de investigación consecuente a la infracción penal ocurrida. Son esas diligencias las que nos indican la finalidad de los cuerpos de seguridad. Todo esto repetimos, en lo que respecta a la Policía Judicial porque no olvidemos que también existe en el cuerpo de seguridad pública una labor de tipo preventivo y no es a este aspecto al que nos referimos en esta oportunidad.

Decíamos pues que el art. 138 señala las siguientes obligaciones y facultades de los órganos auxiliares:

1a.) Cuidar que el objeto material del delito y las huellas del mismo sean conservadas y no se alteren o destruyan mientras no llegare al lugar del suceso el Juez competente; pero si hubiere peligro de que cualquier demora perjudique la investigación, verificará las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros aparentes del delito"; de la simple lectura de este numeral nos percatamos de su claridad y am-

plitud, por lo que únicamente recordaremos que objeto material del delito es aquel en que precisamente recae la acción punible, por ejemplo un cadáver o una caja fuerte violentada; y en cuanto a las huellas o rastros son todas aquellas que excluyendo el objeto material del delito, hace palpable por lo objetivas que son la existencia del delito, es decir lo evidencian como por ejemplo manchas desangre, el volcamiento de muebles que indique que hubo lucha, etc., etc. Se pretende en definitiva, preservar la escena del delito para que el Juez al hacer la inspección, refleje en ella el lugar del delito tal y como estaba cuando se descubrió ya que como sabemos, la inspección conlleva la descripción del mismo. (art. 151 Pr. Pn.); sin perjuicio de que los Agentes del Organó Auxiliar pueden actuar a tenor de lo dispuesto en la última parte del numeral transcrito en concordancia con el art. 157 Pr. Pn. que dice: "Si el Juez no se hubiere presentado a practicar inspección en los casos que señala el art. 155, los órganos auxiliares podrán remover el cadáver y harán constar en acta las circunstancias señaladas en los artículos anteriores. De tales casos informarán dichos órganos a la Corte Suprema de Justicia". Decíamos que hay una completa concordancia entre ambas disposiciones aunque el art. 157 Pr. Pn., que se remite al art. 155 Pr. Pn., se refiere al caso de la inspección motivada por una muerte violenta o súbita o al menos que se presuma tal; mientras que el numeral 1º del art. 138 es más amplio por lo que debe de entenderse que no sólo en el caso de la muerte súbita o violenta o que se presuma tal, los agentes del ór

gano auxiliar del caso practicarán las diligencias necesarias en las que se hará constar "las huellas o rastros aparentes del delito", sino siempre que hubiere una demora por parte del Juez y que la misma ponga en peligro, por el simple transcurrir del tiempo, el poder apreciar las huellas o rastros que hayan. Consideramos que el art. 157 Pr. Pn. no hace más que reiterar en forma expresa lo dicho por la misma ley en términos más amplios en el art. 138 numeral 1º para no dejar duda alguna de que aún en el caso de más gravedad que pueda presentarse o sea un homicidio, el órgano auxiliar suplirá en la realización de las diligencias indicadas al órgano judicial respectivo.

Debemos tomar en cuenta que la presencia del Juez competente en el lugar de los hechos se da, salvo circunstancias de fuerza mayor que se lo impidan, en los casos de homicidio; pero en lo que se refiere a otros delitos no suele informarse al Juez de manera inmediata, al momento que se descubre o se tiene conocimiento de su ocurrencia no importando que el Juez se encuentre o no de turno ya que de todas maneras éste es estrictamente para hechos de sangre y aunque no hay ningún impedimento de índole legal y por el contrario lo mejor es practicar las diligencias del caso aunque se trate de un hecho de distinta naturaleza, (art. 96 Pr. Pn.), la verdad es que en la práctica, y estamos hablando de cuestiones prácticas, no suelen informarle al Juez en esas circunstancias. Caso que se le avisara al Juez en horas de audiencia, existe la posibilidad de que se encuentre practicando diligencias cuya importancia le im-

pida concurrir en el momento a investigar un hecho de no tanta gravedad.

Independientemente de lo que disponga el Juez al llegar a hacer la inspección (que se levanten planos, fotografías, etc.), los agentes del órgano auxiliar podrán por propia iniciativa practicar el mismo tipo de diligencias, realizar los exámenes de laboratorio, que consideren pertinente y todo aquello que la técnica de la Policía Científica aconseje (art. 138 Nº 4º).

Como anteriormente lo habíamos dicho, la labor investigadora de los cuerpos de seguridad, es decir, las diligencias a realizar implican el recibir la información que pueden aportar los testigos, la que den los vecinos del lugar del hecho, los ofendidos, en fin, todas las indagaciones pertinentes (138 Nº 5º inc. 1º) incluyendo la captura de los responsables del hecho (art. 143 Pr. Pn.) que habrán de ser consignados "al Juez competente dentro de las veinticuatro horas de la captura" con las diligencias que se hubieren practicado y sin perjuicio de que continúen practicando otras que estimen convenientes y que posteriormente también habrán de remitir al Juez. Ya que cuando el delito en contra la vida o la integridad personal, aparte de las diligencias propias del órgano auxiliar, tienen que avisar inmediatamente al Juez competente lo mismo que si el hecho es de grave escándalo social (art. 140 Pr. Pn.)

En todo caso, sea para el levantamiento de planos, fotografías, etc. o de cualquier otra diligen-

cia, los agentes de los órganos auxiliares, lo mismo que sus funcionarios, están a las órdenes del Juez competente, en lo que compete a la averiguación del hecho que ha motivado la actividad jurisdiccional, y en lo que compete a su consecuencia (art. 141 Pr. Pn.)

Al estar efectuando determinada investigación los Agentes de los órganos auxiliares podrán además de la humanitaria tarea de prestarle auxilio a los lesionados (138 numeral 2º), proceder a la detención de los supuestos responsables, a quienes como ya dijimos deberán consignarlos dentro de las veinticuatro horas siguientes, al Juez competente, recoger los instrumentos del delito y en fin todo aquello que sea de importancia en la investigación, lo cual posteriormente remitirán también al Juez competente. Caso muy especial en el que podrán retener a los funcionarios y empleados en el lugar de los hechos en espera de la comparecencia del Juez competente- con el objeto de que la investigación en esos casos rinda mejores resultados es el contemplado en el art. 241 inc. 3º Pn.

Obedeciendo al principio constitucional de la inviolabilidad de la correspondencia, se prohíbe la violación de la que se decomise. Asimismo, se prohíbe la disposición de aquella o de cualquier otro decomiso que se hiciere excepto claro está y ello es una obligación, el remitirlos al Juez competente, sea dinero, documentos u objetos (incluyendo los instrumentos del delito de que ya hemos hablado); en fin todo aquello que hubieren recogido (art. 139 inc. 1º Pr. Pn.)

Nos dice el art. 144 Pr. Pn. que "los funcionarios y agentes auxiliares responderán por las infracciones que cometan en el ejercicio de sus funciones "o sea que habría que estar en el caso concreto para aplicar la disposición pertinente del Código Penal, ya se trate de torturar a los reos, de coaccionarlos, de apropiarse objetos decomisados, de obstruir la investigación judicial, etc. etc., en definitiva según sea la infracción que cometan.

En cuanto a las diligencias seguidas por el órgano auxiliar servirán de mera información al Juez. Constituyen una mera guía para que el Juez conozca en principio las declaraciones de las personas que han sido interrogadas por el órgano auxiliar; y el detalle de las demás diligencias efectuadas y que constan en las actas originales que le son remitidas al Juez. Del conocimiento de ese detalle o guía puede a su juicio el Juez de la causa ordenar la práctica de las diligencias judiciales que considere convenientes; es bueno hacer notar que la colaboración de los órganos auxiliares es determinante para el funcionario judicial, quien sin la ayuda de aquellos tendría sobre el caso un conocimiento demasiado limitado, podríamos decir a la verdad del ofendido y a la verdad del imputado. En cambio, cuando el órgano auxiliar realiza su investigación le proporciona al Juez los elementos adecuados para que éste haga llegar al juicio que tramita, la verdad sobre lo ocurrido, no como dijimos antes, una verdad parcial acomodada a los intereses de una de las partes.

Para terminar, sólo nos resta decir -y sin incursionar al campo de la valoración de la prueba- que es tema ajeno al que nos ocupa, que la prueba pericial (final art. 138 Pr. Pn.) realizada por los órganos auxiliares "será apreciada por el JJuez a su juicio prudencial como prueba". Entendamos que según las circunstancias de cada caso y según el tipo de peritaje, a apreciación se hará de acuerdo con las normas para la valoración de la prueba.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

- 1º Nuestro Proceso Penal es de naturaleza mixta, ya que su fase de Instrucción es eminentemente inquisitiva y su fase Contenciosa Acusativa.
- 2º) De acuerdo a nuestra legislación el Juez que instruye es el mismo que sentencia.
- 3º) En los Juicios Ordinarios y Sumarios la fase de Instrucción es similar. En el Juicio Verbal no existe la Instrucción como fase diferenciada.
- 4º) La facultad de actuar de oficio de acuerdo a nuestra legislación Procesal Penal es privativa del Organó Jurisdiccional.
- 5º) Nuestro Código Procesal Penal determina un mejor desarrollo de los Derechos Individuales con sagrados en la Constitución Política con las regulaciones inherentes al derecho de defensa.
- 6º) Existen ciertas discrepancias entre los Códigos Procesal Penal y Penal, las cuales se originan en haber sido redactado el primero para la aplicación del Código Penal recientemente derogado y no se adecuó de manera exacta al Nuevo Código Penal.

B I B L I O G R A F I A

- 1) Lecciones sobre el Proceso Penal
FRANCESCO CARNELUTTI
Ediciones Jurídicas Europa-América
Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires
1950. Vol. III y I.
- 2) Tratado de Derecho Procesal Penal
GIOVANNI LEONE
Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1963. Vol. I y II
- 3) Tratado de Derecho Procesal Penal
VICENZO MANZINI
Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1953. Talleres Gráficos Editorial Claridad. Tomo IV.
- 4) Proyecto de Código de Procedimiento Penal.
Alfredo Vélez Mariconde
Sebastián Soler
Ed. de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A. Buenos Aires 1943.
- 5) Derecho Procesal Penal
Alfredo Vélez Mariconde
2a. Ed. Corregida y aumentada. Ed. Lerner, Buenos Aires. 1969. Tomo I.
- 6) Manual de Derecho Procesal Penal
RAFAEL DE PINA
1a. Ed. Madrid, Editorial Reus, S. A. 1934.
- 7) Elementos de Derecho Procesal Penal
Eugenio Florián
2a. Ed. Casa Editorial Bosch. Barcelona.

- 8) Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano
ARMINIO BORJAS
Imprenta Bolívar, Caracas 1928,
Tomo I.
- 9) Derecho Procesal Penal
ENRIQUE JIMENEZ ASENJO
Ed. Revista de Derecho Privado-
Madrid. Vol I.
- 10) Tratado de Derecho Procesal Penal
Jorge A. Clariá Olmedo
EDIAR-Soc. Anónima. Editora Comer-
cial, Industrial y Financiera.
Buenos Aires, Vol. VI (1967). Vol.
IV (1964). EDIAR S.A. Editores,
Buenos Aires, Vol. II 1962 y Vol.
III 1963.
- 11) Derecho Procesal Penal
ERNEST BELING
Edit. Labor, S.A. 1943, Barcelona
- 12) Tratado General de Procedimientos Criminales
HERMENEGILDO Ma. RUIZ Y RODRIGUEZ
Imprenta de la Revista de Legisla-
ción: Apéndice 1888, Madrid y To-
mo II 1878 Madrid.
- 13) Tratado Elemental de Derecho Romano
EUGENIO PETIT
Radio Chassis TV.S.R.L. Ediciones
Albatros, Buenos Aires, 1966.
- 14) Lawyer's Ciencise Guide to Trial Procedure
MARSHALL J. JEX
Prentice Hall, Inc. 1965,
Englewood Clifss. N.J.

- 15) Constitución Política de El Salvador
- 16) Código de Instrucción Criminal Salvadoreño
- 17) Proyecto del Código Procesal Penal Salvadoreño
- 18) Código Procesal Penal.

I N D I C E

INTRODUCCION

- I La Instrucción: 1-Concepto. 2- Objeto. 3- Fines. 4- Historia. 5- Distintos sistemas. 6- Organos: a) Juez Instructor y Juez Sentenciador; b) Policía Judicial. 7- La Instrucción según el Sistema Procesal: a) Generalidades; b) Características; c) Contención.
- II Régimen Legal General: 1- Juicio Ordinario. 2- Juicio Sumario. 3- Juicio Verbal.
- III Inicio del Proceso: 1- Según el Sistema Procesal. 2- Iniciación de oficio. Principio de Oficiosidad. 3- La denuncia. El interés particular y el poder punitivo estatal. 4- El aviso. Su naturaleza. 5- La acusación: a) Razones: delitos perseguibles de oficio y delitos de acción privada; b) Regulación; c) Efectos. 6- Tramitación del Proceso. 7- Otros modos de dar inicio a la Instrucción. 8- La Instrucción y la Competencia.
- IV Actos de la Fiscalía General de la República: 1- El Ministerio Público: a Generalidades; b) La Fiscalía como sujeto procesal. 2- Requerimiento Fiscal. 3- Diligencias de la Fiscalía. 4- Obligaciones y Facultades.
- V Actos de los Organos Auxiliares: 1- Organos Auxiliares. Sus funciones. 2- Diligencias. 3- Obligaciones, facultades y prohibiciones.
- VI CONCLUSIONES.