

Ej: 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

T  
3415.05  
J 252  
1976  
F.J.YCS

**IMPUGNACION DE LA  
SENTENCIA  
EN MATERIA PENAL**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

Felipe de Jesús Jaimes Aguilar

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1976

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112121

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

RECTOR:

Dr. Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.



TRIBUNALES EXAMINADORES

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

PRESIDENTE: Dr. Luis Domínguez Parada.  
1er. Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio.  
2do. Vocal: Dr. Carlos Guillermo Girón.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVA

PRESIDENTE: Dr. Miguel Angel Gómez.  
1er. Vocal: Dr. Joaquín Figueroa Villalta.  
2do. Vocal: Dr. Roberto López Munguía.

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

PRESIDENTE: Dr. Armando Napoleón Albanez.  
1er. Vocal: Dr. Francisco Bertrand Galindo.  
2do. Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Francisco Vega Gómez h.

TRIBUNAL CALIFICADOR TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Atilio Ramírez Amaya.  
1er. Vocal: Dr. Ernesto Alfonso Buitrago.  
2do. Vocal: Dr. Arturo Argumedo h.

Esta tesis la dedico a dos personas, sin las cuales me hubiera sido imposible lograr la culminación de mi carrera, pues ellos siempre estuvieron oportunamente dándome todo su apoyo económico, su apoyo moral, sus consejos sabios y en fin han sufrido sacrificios para lograr mi formación; por lo cual este triunfo no es sólo mío, también es de ellos, egtos son mis queridísimos y adorados padres:

Rafael Jaimes Osorio y  
Mercedes Aguilar de Jaimes.

Dedico también esta tesis:

Con amor: a Berta del Rosario.

Con cariño: a Mirna del Carmen y  
Patricia Eugenia.

A mis queridos hermanos:

Gloria Hilda  
Fausto Antonio  
Elsa Mercedes  
Matilde Estela  
Mirna Haydee  
Ana del Rosario  
Sergio,

Y a todos mis amigos.

IMPUGNACION DE LA SENTENCIA EN MATERIA PENAL

INDICE

Páginas

CAPITULO PRIMERO

Sentencia e Impugnación,.....1 a 7

CAPITULO SEGUNDO

Recursos Ordinarios de Explicación y Aclaración,.....8 a 11

CAPITULO TERCERO

Recursos Ordinarios de Revocación,..... 12 a 15

CAPITULO CUARTO

Consulta,.....16 a 18

CAPITULO QUINTO

Recurso de Apelación,.....19 a 40

CAPITULO SEXTO

Interpretación de Hecho,.....41 a 48

CAPITULO SEPTIMO

Recursos Extraordinarios de Queja,.....49 a 55

CAPITULO OCTAVO

Recurso de Casación,.....56 a 91

CAPITULO NOVENO

Recurso de Revisión,.....92 a 102

CAPITULO DECIMO

Nulidades de Procedimiento,.....103 a 117

Conclusiones,.....118 a 120

# IMPUGNACION DE LA SENTENCIA EN MATERIA PENAL

## CAPITULO PRIMERO

### SENTENCIA E IMPUGNACION

#### 1o.- Concepto de Sentencia

Se necesita, en primer término, dar una idea general de lo que es sentencia, para lo cual me permito transcribir el Art. 417 Pr. que dice: "Sentencia es la decisión del Juez sobre la causa que ante él se controvierte. Es interlocutoria o definitiva". Dicha disposición tiene aplicación en el proceso penal, pues el Art. 711 Pr. Pn., dice: "Serán aplicables al procedimiento penal las normas procesales civiles, en lo que no estuviere expresamente regulado por este Código y no se oponga a la doctrina que lo informa". El Código Procesal Penal, no nos da una definición de lo que es sentencia.

La función penal, sabemos que esencialmente tiene por objeto la lucha contra la delincuencia y la readaptación del delincuente y es ejercida privativamente por el Estado; esto está consagrado en nuestra Carta Magna en los Arts. 164 y 169.

De la violación de la norma penal, surge inmediatamente el derecho del Estado de ejercer el ius puniendi, mediante una persona llamada Juez, el cual según la naturaleza de la norma que ha sido violada inicia el procedimiento para investigar y determinar la existencia del delito, la persona del delincuente y en última instancia sentenciar, ya sea condenándolo o absolviéndolo. Ante esta función privativa del Estado, a través del funcionario citado, no puede cumplirse con el solo Código Sustantivo que define los hechos delictuosos y señala las sanciones aplicables a los infractores de la ley. La aplicación práctica y efectiva del estatuto penal, en orden a los fines sociales que le competen, exige un derecho procesal que se ocu

pe de los sistemas y medios adecuados que hagan viable la Ley Sustantiva, a través de un conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la pena señalada. Esto es lo que viene a constituir el proceso penal.

Es conveniente dar un concepto de lo que es sentencia y así se dice: "Sentencia: dictamen, opinión, parecer propio. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. El más solemne de los mandatos de un Juez o Tribunal, por oposición a auto o providencia. Parecer o decisión de un Jurisconsulto Romano. La palabra sentencia procede del latín "Sentiendo" que equivale a sintiendo; para expresar lo que siente u opina, quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legitimamente dicte el Juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable. La Partida III, Lit. XXII, ley primera, entendía por sentencia el "Mandamiento que el juzgador haga a alguna de las partes en razón del pleito que muevan ante él". (1)

En términos generales, ya tenemos un concepto de lo que es sentencia y por lo tanto debe contener ciertos requisitos de fondo y de forma, primero: debe ser dictada por un Juez cuya jurisdicción emana de la ley; segundo: debe referirse indudablemente a casos concretos controvertidos ante el Juez o Tribunal, los Jueces no hacen declaraciones abstractas y tercero: debe ser una declaración judicial.

Además, tenemos que tomar en cuenta que desde que se inicia un proceso ya sea de oficio, mediante denuncia o aviso y en ciertos casos por acusación, Art.86 Pr. Pn., hasta que se pronuncia la sentencia definitiva, el Juez dicta un sinúmero de providencias. Estas pueden ser a petición de parte o de oficio con la finalidad de encaminar el procedimiento; y así admi-

---

(1) Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Pág.44. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición aumentada y corregida.

te o deniega peticiones. Todas estas resoluciones, indudablemente caben dentro de la denominación de sentencia, pues son resoluciones del Juez que conoce en el juicio para activar el procedimiento del mismo.

## 2o.- Clasificación

De lo que se ha dejado expuesto en la última parte del párrafo que antecede, llegamos a la clasificación de la sentencia; y así decimos: sentencias definitivas, las que ponen fin al litigio y en consecuencia resuelven el caso concreto controvertido ante el Juez, todo esto previa a una serie de peticiones; pruebas ya sea documentales o testimoniales etc. etc., trayendo como efecto dicha sentencia, entre otros, la no reapertura de la litis u otro juicio mediante la excepción de cosa juzgada y constituye el fundamento del proceso. Art. - 164 Cn. Art. 4 Pr. Pn. y Art. 5 Pr. Pn. Seguidamente las sentencias interlocutorias que, como sabemos, son las que se dictan durante la tramitación del proceso, haciendo posible su desarrollo, preparándolo para la sentencia definitiva; pero generalmente a consecuencia de un incidente y podemos decir que entre éstas se encuentran: las interlocutorias con fuerza de definitivas; las que causan daño irreparable, porque la cuestión decidida no puede ser reparada, más adelante por la definitiva y las simples interlocutorias que sólo tienen por objeto poner en actividad o marcha el proceso.

## 3o.- Impugnación de la Sentencia

Nuestro Código Procesal Penal, no nos da un concepto de sentencia, pero se puede deducir del Art. 1 de dicho Código, al establecer: "El juicio penal tendrá por objeto establecer la existencia de una infracción penal, averiguar quien o quienes la cometieron y sancionar o absolver a las personas que resul

taren o fueren declaradas culpables o inocentes, etc. etc."; de la parte transcrita se ve claramente que para sancionar o absolver a un procesado tiene que dictar una resolución que en definitiva constituye lo que es la sentencia.

El Juez al dictar sentencia, como humano que es, puede equivocarse no aplicando la norma jurídica correctamente o interpretar ésta en forma errónea, lo que trae como consecuencia que esa resolución cause perjuicio a cualquiera de las partes que intervienen en el proceso, y si el litigante o interesado reclama contra ella, no está haciendo más que impugándola.

La impugnación es, pues, la objeción, refutación o contradicción de una resolución que ha causado agravio.

La impugnación se refiere a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los Tribunales, como las resoluciones judiciales que no son firmes y contra las cuales cabe algún recurso.(2)

La impugnación de las providencias o resoluciones de los Jueces se tienen que interponer con las formalidades que la ley establece; esto es, haciendo uso de los recursos.

#### 4o.- Recursos de las Sentencias

Para exponer las diferentes clases de recursos, hay que dejar claro en qué consisten éstos; al respecto se encuentran varias definiciones de ellos y así dice el Diccionario de la Real Academia "Recurso es la acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones, o ante la autoridad que las dictó o ante alguna otra. El doctor René Padilla y Velasco, en su Tesis Doctoral nos da una definición de recurso y dice que es:

---

(2) Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Pág.349. Guillermo - Cabanellas.

"la facultad que concede la ley al interesado en un juicio u otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otra superior, para que las enmiende, amplíe, revoque, reforme o anule".(3)

Guillermo Colín Sánchez, dice: "Que los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen juicio de la función jurisdiccional.(4)

Es potestativo del litigante entablar el recurso para reclamar contra una resolución o conformarse con ella; lo mismo que reclamar para que el Juez resuelva o esperar que él lo haga a su voluntad en el término que lo juzgue conveniente.

Es decir, los recursos franquean al litigante la facultad de reclamar contra una resolución que le causa agravios y en consecuencia la ley da oportunidad al Juez de enmendar sus errores; revocar la resolución errada, explicarla o aclararla. O bien para que sea el Tribunal superior quien resuelva sobre la resolución dictada por el Juez inferior; en fin, para que el Juez de la causa se abstenga de conocer o resolver sobre un asunto que ya no es de su competencia.

Los recursos consisten en un procedimiento mediante el cual una persona a quien interese una resolución judicial determinada, puede provocar la modificación de su contenido por razones que conciernan a su fondo, o a la declaración de su invalidez por razones de forma o para que la resolución sea dictada, en el caso que el Juez la retarde; o sea, son los medios que concede la ley a la parte agraviada para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto; es decir, que se haga nuevo examen de la resolución que le perjudi-

---

(3) Explicaciones al Libro III del Código de Procedimientos Civiles y de la Ley de Casación. Por el Doctor Francisco Arrieta Gallegos.

(4) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición. Pág. 481.

ca; ya sea porque la misma le cause daño, por malicia o ignorancia de la autoridad que conoce en el juicio; por la falta de resolución que pueda causar perjuicios graves y en tal situación la parte perjudicada tiene la facultad que la ley le franquea para obtener o exigir que el Juez la provea.

No todos los recursos tienen las mismas características; - pues hay unos que se interponen ante el mismo Juez que pronunció la sentencia y él mismo lo resuelve, estos son en materia penal el de Explicación y Aclaración y Revocación o mutación; y otros que se plantean ante el mismo Juez que proveyó la resolución y son resueltos por otro Juez o Tribunal Superior; entre estos encontramos el recurso de Apelación y el de Casación. En atención a la manera de cómo se interpone y son resueltos los recursos, nos encontramos ante otra clasificación; es decir, los que se interponen ante un Tribunal Superior y este mismo lo resuelve; estos son el de Queja por Atentado, Queja por Retardación de Justicia y la "Interposición de hecho" o sea otra forma de interponer el recurso de Apelación. Por último podemos establecer un recurso especial que se da solamente en las sentencias condenatorias ejecutoriadas, el cual se plantea o se interpone ante el Juez que compete ejecutar la sentencia o sea el Juez o Tribunal que conoció en Primera Instancia y es resuelto por el Tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que causó ejecutoria, éste es el recurso de Revisión.

La finalidad de los recursos no es otra cosa que el establecimiento del equilibrio perdido en el proceso; pues a causa de ellos, se examina de nuevo la resolución; se repara el daño producido en la forma establecida en la ley. Con ellos se evitan las inequidades o abusos que cometerían los Jueces inferiores, si éstos no temieran ser descubiertos por los tribunales superiores y en conclusión se da plena garantía a las partes, ya que éstos quedan conformes, satisfechos y sin perjuicios, al saber que el caso que ha sido ventilado en un proceso, ha sido visto, resuelto, examinado por varias personas investidas de autoridad.

Nos encontramos también ante otra clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios. Y así decimos que recursos ordinarios son aquellos en que el objeto litigioso, se discute y trata con toda la amplitud posible y en toda su extensión. Extraordinarios los que se dan en algunos juicios y contra determinadas resoluciones para discutir el error de hecho o el error de derecho cometido en el procedimiento o sentencia recurrida.

Así encontramos en el Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, página 484. Guillermo Cabanellas quien dice: "Recursos ordinarios: que no requieren requisitos especiales y pueden utilizarse por lo general casi siempre, con razón o sin ella, aunque con riesgo de la condena, la negativa y las costas; y los extraordinarios, sometidos a una regulación estricta, y que sólo cabe utilizar en último término y con las circunstancias legales.

Finalmente, nos encontramos con los recursos o procedimientos constitucionales: a) el de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, b) el de amparo y c) el de exhibición de la persona o "habeas corpus".

## CAPITULO SEGUNDO

### RECURSOS ORDINARIOS DE EXPLICACION Y ACLARACION

#### Concepto:

Este recurso, tiene como característica esencial el que se interpone ante el mismo Juez que pronunció la resolución y es resuelto por el mismo Juez.

Explicación: aclaración de una materia, doctrina, texto o caso. Revelación de las causas por motivos de un hecho o de una cosa. Reparación o satisfacción por un agravio u ofensa, reales o aparentes. Explicar: exponer con claridad un texto o doctrina. Manifestar o dar a entender lo que se piensa. Enseñar en una cátedra una asignatura o materia. Revelar los fundamentos de algo. Dar detalles acerca de una declaración judicial. Excusar, disculpar o justificar palabras o acciones que otra persona considera agraviantes.(1)

Aclarar: esclarecer (del latín aclarare; de ad, a y clarus, claro) tr. Quitar, disipar lo que ofusca la claridad o transparencia de una cosa. Poner en claro, manifestar, explicar.(2)

De lo anterior es evidente que los dos términos tanto explicación y aclaración tienen el mismo significado o sea que son palabras que tienen una misma finalidad y en consecuencia no me explico por qué el legislador los puso como dos términos distintos; pues de la interpretación de los dos vocablos, se deduce que no se trata de dos recursos diferentes, sino de uno solo; a pesar de la conjunción disyuntiva "y" usada entre ellos; es más, el mismo legislador en el fondo establece que se trata de un solo recurso, ya que el subtítulo que antecede al Art. 509 Pr.Pn. dice: "Procedencia del recurso.

- (1) Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Págs.151 y 152. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición aumentada y corregida.
- (2) Diccionario Hispánico Universal. Tomo I Editora Volcán, S.A., Pág.23.

Este recurso debería llamarse de "Explicación, Aclaración o Ampliación". Este último agregado por la razón de que el Art.512 Pr. Pn. habla "de ampliar sus propias decisiones.....etc. etc.El recurso de estudio, para que quede claro me parece que debe llevar la conjunción copulativa "o".

Guillermo Cabanellas, dice: "recurso de aclaración" el que se interpone ante el mismo Juez o Tribunal que ha dictado una resolución que se estima oscura, insuficiente o errónea, sin que signifique una revisión del caso, sino concretada a la aclaración de lo dudoso, al complemento de los aspectos omitidos, a la resolución de lo contradictorio y a la corrección de faltas de cálculo u otras materiales. Constituye un medio natural de esclarecimiento, dentro de la habilidad humana; y de conveniencia para la propia justicia, ya que suele versar sobre el sentido en que el error se muestra más patente y la necesidad de enmienda más apremiante, sin entrar en la sustancia de lo resuelto".(3)

El recurso de explicación o aclaración es un recurso ordinario que se interpone ante el mismo Juez que pronunció la resolución, para que el mismo aclare algún punto dudoso u oscuro que contenga, o para que la amplíe o salve cualquier error u omisión material.

Lo que constituye esencialmente el recurso, es que con él "no se trata de reformar, variar o retractar una resolución"; sino que como su palabra lo indica con él se tiende a corregir la simple oscuridad, vaguedad o la aparente contradicción de un fallo, para que sin cambiar lo dispuesto se complete su entendimiento. Esto quiere decir, que si por dilucidar la resolución se toca el fondo de ella y en consecuencia se varían sus efectos, ya no estaríamos dentro del contenido del recurso. No se trataría de aclarar la resolución, sino que por el contrario se estaría

---

(3) Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, Pág.484.Séptima Edición aumentada y corregida.

(4) Procedimiento Penal. IV Edición. Editorial José M.Mojica.Jr. S.A. Pág. 421.

pronunciando una nueva resolución. Se cae fuera de los límites y se desnaturaliza dicho Recurso. Por estas últimas consideraciones o sea por no variar el fondo de la resolución, muchos tratadistas de Derecho Procesal, le niegan al recurso, el carácter de tal; dándole esa calidad solamente a otros recursos y concluyen que se está frente a un recurso especial.

En abono de lo anterior, dice el Profesor Julio Acero: la solicitud de aclaración de un fallo, debe implicar el cargo de impuntualización de sus mandamientos; no de sus motivos o relaciones que nada disponen. Si se impugnan éstos, sería modificar aquéllo; pero no es este el objeto de la aclaración de la sentencia, no puede cambiar lo fallado; únicamente reexponerlo. La materia de la aclaración no llega pues nunca al fondo del negocio. La legalidad o ilegalidad de lo decidido, la justicia o injusticia de las determinaciones sobre la suerte del reo, los méritos o condiciones de éste, no se discuten en ella. Para eso es propiamente la apelación. Aquí se discute mas bien la obra del Juez en su carácter de redactor de los términos dispositivos del fallo. ¿Son inteligibles esos términos? ¿No parecen oponerse unos a otros? ¿Se expresa sin lugar a dudas todo lo que hay que hacer? (4)

#### Procedencia:

¿Cuándo es que procede dicho recurso? Procede cuando existe un punto dudoso u oscuro en un auto interlocutorio o la sentencia que determina definitivamente la causa. Art. 509 Inc. 1o. Pr. Pn.

También procede cuando el Juez haya cometido una omisión sobre algún punto accesorio a la cuestión principal que no se hubiere decidido en la sentencia definitiva Art. 509 Inc. 2o. Pr. Pn.

---

(4) Procedimiento penal. IV Edición. Editorial José M. Mojica Jr. S.A. Pág. 421.

El recurso de explicación o aclaración procede a petición de partes y éstas lo deben interponer dentro de veinticuatro horas de notificada la resolución; o el Juez de oficio puede aclarar o ampliar sus propias decisiones dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, cuando alguna de las partes no hubiere interpuesto otro recurso.

Interpuesto el recurso de explicación y aclaración, el Juez que ha pronunciado la resolución, dispone de dos días para resolverlo; sin más trámite a contar desde el momento en que le fue interpuesto.

El recurso de aclaración y explicación en el procedimiento penal, es procedente tanto en las sentencias definitivas en lo accesorio, en las interlocutorias; a diferencia en materia civil que dicho recurso procede únicamente en las sentencias definitivas y así dice el Art.436 Pr. "Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar, dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución.

#### Efectos:

El efecto principal que trae el recurso de explicación y aclaración es la subsunción de la decisión que recaiga al auto o sentencia que se explicó o aclaró. Esto quiere significar que la aclaración que se ha hecho de una resolución, forma indudablemente parte de la misma, lo que viene a confirmar que la resolución o sentencia original no se modifica o reforma en su fondo. Art.510 Pr. Pn.

CAPITULO TERCERO

RECURSO ORDINARIO DE REVOCACION

Concepto:

Este recurso también se interpone ante el mismo Juez que pronunció la resolución y es resuelto por él mismo.

El subtítulo anterior, me obliga a establecer que significa el vocablo revocación. Revocación del latín, nuevo llamamiento. Dejar sin efecto una decisión. Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior. Acto por el cual el otorgante dispone en contra de lo anterior. Retroacción eficaz. Derogación. (1)

Guillermo Colín Sánchez dice: "la revocación es un recurso legal para aquellas resoluciones (autos) en contra de las cuales no procede el de apelación y cuyo objeto es que el Juez o Tribunal que las dictó las deje sin efecto. (2)

"El recurso de revocación o mutación, es un recurso ordinario, que se interpone ante el Juez que pronunció el auto interlocutorio, para que él mismo lo deje sin efecto o lo reforme."

Como he dicho, el recurso se interpone ante la misma autoridad o Juez que pronunció la resolución y es resuelto por ella misma, lo que nos da a entender que la ley concede la facultad para que enmiende sus propios errores, esto en el caso que lo admita, pues el Juez también tiene la facultad para rechazar o declarar sin lugar la revocatoria solicitada y en este caso trae como consecuencia dejar vigente la resolución ya pronunciada.

---

(1) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág.398. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición aumentada y corregida.

(2) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. Pág.517.

Este recurso se interpone cuando alguna de las partes que interviene en el juicio considera que la resolución proveída por el Juez le ha causado perjuicio y trata a través del recurso que se enmiende o reforme dicha resolución dejándola sin efecto.

Procedencia:

Los Arts. 513 y 516 Pr. Pn., establecen cuando es que procede el recurso de revocación, limitándolo única y exclusivamente a las sentencias interlocutorias y a los decretos o providencias de mero trámite o sustanciación.

Se ve que el recurso en estudio procede respecto a las providencias de menor importancia y no de otras que traen consecuencias mayores. /

El Art. 513 Pr. Pn., nos habla de revocación o mutación, - cabe preguntar si estos dos vocablos, significan lo mismo o tienen un significado diferente. Revocación, es dejar sin efecto o anular un mandato o decreto.

El vocablo mutación es sinónimo de mudanza. Cambio de la situación o actitud.(3)

Usado el término mutación, significa resolver una cosa - contraria o distinta a la que se resolvió anteriormente.

Sentado el significado de estos vocablos, aunque la diferencia es un tanto inapreciable, en su esencia revocación y mutación no tienen un mismo significado. Si se revoca, es dejar sin efecto una resolución. Si se muda, se varía, se cambia de parecer. No es lo mismo dejar sin efecto una resolución judicial, que cambiar de parecer hacia ella, en conclusión revocación y mutación no son sinónimos. En definitiva, no se justifica en el sentido en que dichos vocablos han sido usados por el legislador en el Artículo a que me refiero.

---

(3) Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Pág. 760. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición, aumentada y corregida.

Pero de la interpretación de ese Artículo, se deduce que - el recurso de revocación, se trata de uno solo; ya que a este - artículo le antecede el subtítulo "Procedencia del Recurso".

Me parece que a raíz de los efectos que produce el recurso de revocación, según el texto de los artículos que tratan de él, se hubiera usado mejor la conjunción disyuntiva "y" en vez de - "o".

Las disposiciones citadas, nos dicen contra qué resoluciones tiene lugar el recurso de revocación; esto es, de todo auto interlocutorio. Si el Juez, por un lapsus, decreta el sobreseimiento del procesado, sin percatarse que existe en la causa un - testigo presencial y en tal virtud la parte acusadora le solicita que revoque dicha resolución, el Juez puede resolver: "siendo procedente lo solicitado: revócase el sobreseimiento decretado a favor del imputado".

En el caso de un decreto de sustanciación, el Juez por ejemplo abre a pruebas el juicio, antes de que el mismo se eleve a - plenario y posteriormente se da cuenta del error cometido y en - consecuencia revoca de oficio el auto de apertura a prueba.

#### Término y Trámite:

En cuanto al término que la ley le concede a las partes - para interponer el recurso de revocación o mutación, es dentro de tercero día en que se ha notificado la resolución. Art. 514 Pr. Pn.

El segundo Inc. del artículo citado faculta al Juez si lo creyere necesario, oír a la parte contraria sobre la revocación solicitada, en la siguiente audiencia, lo que significa que queda a criterio del Juez mandar a oír o no a la parte contraria.

¿En qué término resuelve el Juez la revocatoria solicitada? En el caso que haya mandado a oír a la parte contraria, dentro de tercero día de evacuada la audiencia y si no ha ordenado dicha diligencia, dentro de tercero día, en que se le ha solicitado la revocación.

Ahora bien, en cuanto a la revocación o mutación de oficio de la sentencia interlocutoria, el Juez tiene que hacerlas dentro del término de tres días desde la fecha de la notificación respectiva; a diferencia de la mutación o revocación de los autos de mera sustanciación, los que puede revocar en cualquier estado del juicio antes de la sentencia. Art. 516 Pr. Pn.

Efectos:

En cuanto a los efectos que produce el recurso de revocación, la resolución que la deniega no admite recurso, pero a partir de la notificación quedan expeditos a las partes los recursos legales contra la interlocutoria cuya revocación o mutación pidieron. Art. 515 Pr. Pn.

Por ejemplo, se le pide al Juez que revoque el auto de sobreseimiento y él declara sin lugar la revocatoria que le ha sido solicitada; esta resolución indudablemente no es recurrible, pero sí, el auto de sobreseimiento, siempre y cuando se interponga la apelación dentro del término que la ley indica.

## CAPITULO CUARTO

### CONSULTA

#### Concepto:

Consulta: parecer o dictamen que da una persona sobre una cosa: una consulta de abogado. (Diccionario Larousse Ilustrado).

Joaquín Escriche: "La consulta es la remisión que hacen los jueces ordinarios a los tribunales superiores, de las causas criminales que han decidido, para el examen de la sentencia y la providencia que en virtud corresponde. (Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia)" (1).

Guillermo Cabanellas: "Consulta, la pregunta que se hace a uno o varios abogados, o el examen de una cuestión de derecho por parte de éstos, que emiten su opinión sobre el punto o puntos propuestos. También se denomina así el dictamen que dan por escrito puntualizando y afirmando su opinión, y la propia concurrencia de abogados sobre el punto cuya aclaración se le propone. Dictamen o informe que dan ciertos tribunales o consejos cuando se requiere de ellos asesoramiento en determinado asunto. Consultar: emitir su opinión por escrito los Magistrados, Tribunales u otros Cuerpos, sobre algún asunto que requiere la resolución del Gobierno. Llevar el inferior al superior en consulta - sus providencias con el debido examen y aprobación".(2)

La consulta, es un trámite procesal, que tiene por finalidad que la resolución judicial sea revisada o examinada por el Tribunal de Segunda Instancia, cuando de la misma no se ha interpuesto el recurso de apelación.

---

(1) Recurso de apelación en Materia Penal. Tesis Doctoral de Homero Armando Sánchez.

(2) Diccionario de Derecho Usual. Tomo I, Pág.489. Séptima Edición, aumentada y corregida.

### Procedencia:

La consulta en las causas criminales, procede únicamente - de las sentencias definitivas pronunciadas en Primera Instancia, para ante la Cámara de Segunda Instancia aunque las partes se - conformen con ellas o no apelaren de las mismas, siempre que la causa se instruya por delitos sancionados con la pena de muerte o prisión cuyo límite máximo exceda de tres años. Art.517 Pr.Pn. /

También procede del auto de sobreseimiento, siempre que - sea dictado en causas instruídas por delitos sancionados con la pena de muerte o prisión cuyo límite máximo exceda de tres años. Arts.517 y 278 Inc.lo. Pr. Pn. ✓

De acuerdo a las disposiciones pertinentes, considero que la naturaleza jurídica del procedimiento de la consulta, se basa o fundamenta más que todo en la gravedad de las penas impuestas por determinados delitos, sin desestimar que tenga por finalidad corregir los errores cometidos por el Juez sentenciador. ✓

Transcurrido el término que la ley señala para interponer - el recurso de apelación y no se hiciera uso de él, de las senten - cias definitivas o del sobreseimiento, en los casos en que proce - da, el Juez remitirá la causa al Tribunal de Segunda Instancia - dentro de tres días contados desde la fecha del vencimiento del término referido. Art.519 Pr. Pn.

Para el caso en que sean varios los imputados y se dicta - auto de sobreseimiento a favor de alguno o algunos, el Juez se abstiene de remitir en consulta la causa, en este caso se reser - va la consulta para cuando se termine la causa respecto de los - demás imputados; pero cuando se interpone recurso de apelación, en la resolución que la admite se ordena la consulta y a la vez - se resuelve juntamente con la apelación.

### Efectos:

Los efectos que trae consigo la consulta de las sentencias definitivas y del auto de sobreseimiento, en los casos pertinen

tes, es que dichas resoluciones pueden confirmarse, reformarse, revocarse o declarar nula la sentencia, esto indudablemente por sentencia del Tribunal de Segunda Instancia, quien la deberá pronunciar dentro del plazo de treinta días de que ha recibido el proceso, debiendo sujetarse para pronunciar el fallo a las mismas formalidades que se observan en Primera Instancia. Art. 546 Inc. 2o., 547 y 548 Pr. Pn.

Diferencia con la apelación:

a) En la consulta no hay recepción a pruebas; en cambio en el recurso de apelación sí existe en los casos determinados en el Art. 535 Pr. Pn.

b) La consulta está limitada a las sentencias definitivas por delitos sancionados con la pena de muerte o prisión cuyo máximo sea superior a tres años; la apelación procede de toda sentencia definitiva sin tomar en cuenta la medida de la pena impuesta al delito.

c) La consulta procede en el sobreseimiento por delitos sancionados con las penas indicadas en el literal anterior, la apelación se otorga de todo auto de sobreseimiento, sin tomar en cuenta la pena.

d) La consulta no constituye Instancia, sino como he dicho es un trámite puramente procesal para que la resolución sea revisada o examinada por el Tribunal de Segunda Instancia; el recurso de apelación sí constituye Instancia.

e) La consulta es de oficio; procede siempre que no se apele, la apelación es a instancia de parte.

## CAPITULO QUINTO

### RECURSO DE APELACION

#### Generalidades:

¿Qué es la apelación?. ¿Se justifica la existencia de dicho recurso?. ¿Puede desaparecer de la legislación?.

El recurso de apelación es un recurso ordinario y es el medio de impugnación de mayor trascendencia; pues la cuestión litigiosa en el mismo se trata y disputa con la mayor amplitud posible. Dicho recurso se plantea ante el Tribunal que pronunció la resolución (que causó agravios) y este es resuelto por un tribunal superior.

Pues bien, el recurso referido, es el medio de impugnación que la ley franquea a la parte que se considera agraviada por la resolución del Juez o Tribunal, para reclamar de ella ante el Tribunal Superior, para que con conocimiento de la cuestión que se debate confirme, reforme, revoque o anule la cuestión debatida.

Guillermo Colín Sánchez: "La apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el ofendido (entre nosotros lo hace el ofendido por medio del Ministerio Público, no directamente Art.38 Pr. Pn. en los delitos perseguibles de oficio; y en los perseguibles a instancia de parte por medio del acusador Art. 55 Pr. Pn.) manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera agravios, dicte una nueva resolución judicial".(1)

---

(1) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág.491, Editorial Porrúa, S.A.

Escriche: "La apelación es la provocación hecha del Juez inferior al superior por razón del agravio causado o que puede causarse por la sentencia o bien la reclamación o recurso que alguno de los litigantes hace al Juez o Tribunal superior para que reforme la sentencia del inferior". Fábregas: "Apelación es un recurso de un tribunal inferior, para ante un tribunal superior, para que éste revoque la sentencia dictada por el inferior".(2)

Eduardo Pallares: "El recurso de apelación es el que se interpone ante el Juez de Primera Instancia, para que el tribunal de Segunda, modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer". Hugo Alcina: "El recurso de apelación es el medio, que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado, una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso". Menéndez y Pidal: "la apelación es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión del Juez, puede llevar el litigio o ciertos puntos concretos del mismo a la resolución de otro juzgador". (3)

De las anteriores transcripciones, se ve que todas ellas en el fondo coinciden con lo que en realidad es el recurso de apelación y cabe aquí decir que el mismo se deriva de la palabra "apellatio" que en términos generales significa llamamiento o reclamación.

Respecto a la segunda interrogante, es necesario, previamente establecer si la apelación constituye instancia y así el Art.6 Pr., dice: "Instancia es la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el Juez la decide, o desde que se introduce un recurso ordinario ante un tribunal su-

---

(2) Explicaciones al Libro III, del Código de Procedimientos Civiles y de la Ley de Casación. Dr. Francisco Arrieta Gallagos.

(3) Recurso de apelación en Materia Penal. Pág.22, Tesis Doctoral de Homero Armando Sánchez Cerna.

perior hasta que éste lo resuelve". Basta citar dicha disposición para afirmar que la apelación sí constituye instancia.

Ahora bien, la mayoría de tratadistas de Derecho Procesal sostienen que la pluralidad de instancias facilita la apelación, y por el contrario también hay tratadistas que son partidarios de la instancia única, basándose y fundamentándose en que ella facilita que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida, o sea breve para evitar grandes debates judiciales o que los litigios se vuelvan no firmes.

Frente a la conveniencia de la brevedad de los juicios, se oponen los que sostienen la multiplicidad de instancias, argumentando que éstas garantizan de las arbitrariedades o errores, siendo preferible fallar con acierto, que fallar pronto.

Es de hacer notar que la apelación posee dos acepciones procesales muy distintas y así: a) como reclamación formulada contra un Juez o tribunal, para que se enmiende la resolución que causó agravios a la parte apelante, y b) la que sostiene que la apelación es la segunda instancia o recurso de alzada, a diferencia de los recursos extraordinarios, como el de Casación, Revisión y otros.

Habiendo afirmado que el recurso de apelación constituye instancia, qué finalidad tiene ésta o no tendrá ninguna. Claro que la finalidad del recurso de apelación es para que el tribunal de segunda instancia examine la resolución de la cual se apeló dictada por el Juez inferior, para que en definitiva resuelva si dicha resolución está o no ajustada a derecho.

Sin lugar a dudas esa es la principal razón en que descansa la existencia de recurso de apelación o sea que por ella se justifica; y de una vez se contesta la tercera interrogante diciendo que no debe desaparecer dicho recurso de las legislaciones.

#### Casos en que procede:

El Art.520 Pr. Pn., dice: "El recurso de apelación se otor-

gará de las sentencias definitivas y de las demás resoluciones apelables conforme a lo establecido en este Código".

El Artículo anterior comprende dos partes: las sentencias definitivas y las demás resoluciones.

La sentencia definitiva, es la resolución judicial en una causa o como su nombre lo indica las que ponen fin al litigio.

Las sentencias definitivas de las cuales la ley otorga el recurso de apelación en el juicio criminal son de las que se pronuncian en los juicios ordinarios, es decir de aquellas sentencias definitivas proveídas en los procesos instruidos por delitos sancionados con pena de muerte o con pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años. Art.115 Inc.lo. Pr.Pn.; también de las sentencias definitivas pronunciadas por el Juez de Primera Instancia en los juicios sumarios que se instruyen por delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo no excede de tres años y por delitos sancionados con pena de multa. Art.394 Pr.Pn. y, finalmente, de las sentencias definitivas pronunciadas por los Jueces de Paz en los juicios verbales que tienen por finalidad el conocimiento de las faltas. Art.408 Pr. Pn.

El Art. 520 Pr.Pn., es una disposición terminante, pues establece en forma clara que se otorga apelación de las sentencias definitivas; es decir, de las pronunciadas en los juicios ordinarios, sumarios y verbales; no obstante la claridad de la disposición citada, para los juicios sumarios y verbales existen disposiciones expresas que establecen que la sentencia es apelable, así transcribo el Art.407 Pr.Pn.: "Dentro de los ocho días siguientes al de la vista de la causa el Juez pronunciará sentencia de acuerdo con las normas para la valoración de la prueba.- La sentencia será apelable en ambos efectos." (se refiere al juicio sumario); el Art.411 Pr. Pn.: "si en su indagatoria el imputado reconociere su culpabilidad y el Juez no estimare necesaria ulteriores diligencias, dictará sentencia sin más trámite".

Y el Art.413 Pr.Pn.: "Recibida la prueba pertinente, el Juez pronunciará la sentencia que proceda dentro de las veinticuatro horas siguientes. La sentencia será apelable en ambos efectos para ante el Juez de Primera Instancia competente, el que deberá fallar dentro del término de ocho días del recibo de la causa. La apelación deberá interponerse en el acto de la notificación o dentro de tercero día de verificada". (las dos disposiciones se refieren al juicio verbal). Los tres artículos transcritos, solamente dicen: "Sentencia", pero sin temor a equívoco se refieren a las sentencias definitivas.

Hecha la aclaración que antecede, el Art.520 Pr.Pn., es aplicable a las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o verbales y pueden faltar los Artículos 407 y - 413 Pr.Pn., y con respecto a los juicios en que conoce el jurado se aplica el mismo Artículo 520.

Las sentencias definitivas a que me he referido y de las cuales se admite recurso de apelación son de las pronunciadas en los juicios seguidos por delitos sujetos a la jurisdicción común.

Las sentencias definitivas pronunciadas por el Juez de Hacienda en los juicios ordinarios y sumarios de que conocen, son apelables también de conformidad al Art. 520 Pr. Pn. y las faltas de que conocen los Jueces de Paz según el Art.438 Pr. Pn. y de las cuales pronuncian sentencias definitivas, son apelables de conformidad con este Artículo y lo son también de acuerdo al Art.520 Pr.Pn.

En los procesos penales que se instruyen para deducir responsabilidades penales y civiles, resultantes de los accidentes de tránsito terrestre, son apelables el auto de sobreseimiento, el de llamamiento a juicio, las sentencias definitivas y cualquier otra resolución que ponga término al juicio, según lo establece el Art.62 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito. Dicho Artículo desnaturaliza lo que es el recurso de apelación, ya que la Cámara de Segunda Instancia

con sólo la vista del proceso y sin otro trámite, resuelve dentro de tercero día lo que estime justo y arreglado. Se ve que aquí no hay emplazamiento para que las partes acudan a dicha Cámara a hacer uso de sus derechos; y si las partes no comparecen, tampoco hay expresión y contestación de agravios; no hay apertura a pruebas y en definitiva las partes no pueden presentar en Segunda Instancia ninguna clase de pruebas.

Opino que lo regulado en el expresado artículo no es recurso ordinario de apelación, pues en él no se trata y discute la cuestión litigiosa con la mayor amplitud posible, podrá ser consulta o revisión, pero jamás recurso de apelación.

Se concluye pues, que las sentencias definitivas, tanto en los juicios de que conocen los Jueces de la jurisdicción común o los Jueces de Hacienda, ellas son apelables de conformidad al Art.520 Pr. Pn.

Respecto a la segunda parte del Art.520 Pr. Pn. o sea de las demás resoluciones apelables conforme a lo establecido en este Código, nos encontramos con las siguientes que a continuación expongo:

a) En el caso de delito de usurpación no violenta, cuando durante la instrucción del juicio el imputado presenta título inscrito de propiedad o de posesión de igual o mayor fuerza que el presentado por el ofendido, en este caso el Juez procede a la comprobación de la identidad del inmueble y comprobada, resuelve que se suspenda el procedimiento, mientras las partes ventilan sus derechos en juicio civil, esta resolución es apelable de conformidad al Art.122 Inc. último Pr. Pn.

b) Del auto de sobreseimiento dictado en los delitos sancionados con pena de muerte, de prisión cuyo máximo sea superior a tres años o de pena pecuniaria dictado en el juicio ordinario; - lo mismo del auto de sobreseimiento proveído en los juicios sumarios y finalmente el mismo auto de sobreseimiento dictado en los juicios en que conoce el Juez de Hacienda. Art.278, 280, 400 y - 432 Pr. Pn.

c) En el caso en que el Juez de Primera Instancia durante la instrucción del proceso aprecia que el hecho investigado constituye falta y mediante resolución motivada lo declara así, dicha resolución es apelable de conformidad al Art.281 Pr. Pn.

d) Es apelable la resolución que eleva a plenario una causa. Art. 298 y 299 Pr.Pn.

e) En los juicios sumarios cuando durante la instrucción constare prueba suficiente del cuerpo del delito y existiere la prueba necesaria de su participación el Juez proveerá el auto de llamamiento a juicio, también esta resolución es apelable en ambos efectos de conformidad al Art.403 Pr. Pn.

f) Es apelable la sentencia del Juez de Paz para ante el Juez de Hacienda, cuando conoce de contrabando de alcohol, aguardiente o mercadería y cuando el valor de dicho contrabando no pasa de diez colones. Art.438 Pr. Pn.

g) Para que el Juez de Primera Instancia proceda a la instrucción del proceso criminal, con el objeto de averiguar la existencia del quebrantamiento de la norma penal y deducir quién o quiénes la quebrantaron y en definitiva sancionar o absolver al culpable o inocente en los delitos de injuria y difamación, es preciso de conformidad al Art.188 Pn. que medie acusación de la parte ofendida o acusación de la Fiscalía General de la República, si el delito fuese cometido contra funcionario público. La acusación de estos delitos, el Juez la tiene que resolver dentro de tercero día, si la admite o no la admite y así en esos delitos cometidos por escrito y con publicidad, la resolución que declara inadmisibles la acusación por defecto de fondo o sea por no constituir delito el contenido del impreso, es apelable en ambos efectos. Art. 446 Inc. 3o. Pr. Pn.

h) Es apelable en ambos efectos la resolución proveída por el Juez, en que no admite la acusación en los mismos delitos referidos en el literal que antecede y cuando los mismos son cometidos por medio de transmisiones radiales o teledifundidas; pe-

ro solamente cuando dicha inadmisibilidad se funda en que la acusación adolece de defectos de forma, esto consiste en no llenar los requisitos generales de toda acusación en lo que fueren aplicables, los que se encuentran en el Art.50 Pr. Pr. y siguientes y los requisitos especiales del Art. 445 Pr. Pn. La resolución apelable a que me estoy refiriendo, lo es de conformidad al Art.456 Pr. Pn.

i) Según los Arts.459 y 461 Pr. Pn., la declaración o calificación que hace el Juez de que el programa radial o televisado constituye delito de injuria o de difamación, por medio de resolución razonada es apelable en ambos efectos.

j) En los casos en que hubiere recaído sentencia definitiva condenatoria ejecutoriada, en los procesos instruidos de conformidad al Código Penal anterior, si la condena fuere a la pena de muerte, deberá modificarse la sentencia para determinar si la pena pudo haberse impuesto de acuerdo con las disposiciones del Código Penal vigente y de conformidad al Art.14 de dicho Código, es decir si esta ley es más favorable al imputado. También en el caso de la condena privativa de libertad superior al máximo que el Código Penal vigente señala al mismo delito tipificado al Código anterior, se ordenará la sustitución de la pena impuesta por la que el Código Penal vigente señala como máximo. La resolución en que se modifica la sentencia de pena de muerte o se sustituye la pena privativa de libertad favoreciendo al condenado, no son apelables de conformidad al Art.525 del Código Penal vigente, disposición que está en completa contradicción con el Art.736 Pr. - Pn., ya que éste establece que dichas resoluciones son apelables en ambos efectos. Soy de opinión en el caso de darse dicha situación, se tiene que aplicar la disposición del Código Procesal Penal, pues es este Código el que determina los recursos.

k) La resolución pronunciada para resolver una excepción interpuesta en un proceso penal, es apelable en ambos efectos según el Art. 285 Pr. Pn.

*devolutivo*

En el Código Procesal Penal ha quedado suprimida la apelación en el efecto devolutivo, la que se encontraba regulada en el Art.437 inciso 3o. del Código de Instrucción Criminal. La mayor parte de las resoluciones que se encuentran en el actual Código, se dice que son apelables "en ambos efectos", excepto en el Art.122 que trata de la usurpación no violenta, que dice solamente que el auto que resuelva la suspensión del procedimiento "será apelable"; y el Art.520 dice: el recurso de "apelación" se otorgará de las sentencias definitivas; pero aplicando el Art. 711 Pr. Pn. en relación con el Art.993 Pr., que habla de la apelación simplemente o en ambos efectos, se deduce que los Arts. 122 y 520 regulan la apelación en ambos efectos o en el efecto suspensivo.

Me parece que entre las razones que tuvo el legislador para suprimir la apelación en el efecto devolutivo, se encuentra la de dar vida a la administración de justicia en forma pronta y cumplida, ya que certificar lo actuado para remitirlo a la Cámara de Segunda Instancia implica pérdida de tiempo, sobre todo cuando un proceso es voluminoso; otra de las razones que me parece muy esencial es para evitar contradicciones pronunciadas entre las resoluciones del Juez de la causa que sigue conociendo, con las resoluciones que provee la Cámara de Segunda Instancia.

#### Término:

Por regla general, todos los recursos deben ser interpuestos dentro de determinado tiempo y la razón por la cual en los juicios existen términos, es para que ellos se vuelvan firmes. En el caso del recurso de apelación, éste no sería la excepción, también la ley establece el término dentro del cual debe interponerse obligando la ley a cualquiera de las partes que no esté de acuerdo con la resolución proveída que se interponga de palabra o por escrito en el acto de la notificación de la resolución o que se interponga dentro del término de tres días, contado des

de el siguiente al de la notificación respectiva; esto debe entenderse a cada parte y si se interpone fuera del término, el Juez deniega la admisión de la apelación. Art.527 Pr. Pn. No.2. Si se notifica una resolución apelable al defensor del reo el día primero del mes, éste debe interponer recurso en el acto en que se notifica la resolución, si lo hace de palabra y en caso de que no lo haga en la forma indicada, tiene el día dos, tres y cuatro para interponerlo por escrito; si la misma resolución es notificada a la acusación el día tres, éste también lo tiene que hacer en la misma forma que la otra parte si lo interpone en el acto de la notificación y si no lo hace así, el término le comienza a correr el día cuatro para poderlo interponer por escrito.

En materia civil el recurso de apelación debe proponerse por escrito y nunca de palabra, ni en la notificación. Art.988 Pr., difiriendo en materia penal que sí se permite interponerlo de palabra y en el acto de la notificación. Art.521 Inc.lo.Pr. Pn.

Como el recurso ordinario de apelación debe ser interpuesto dentro del término fijado en la ley, cabe preguntar si el expresado término es fatal, pues el Art. 521 Pr.Pn., no dice nada al respecto y sí lo establecía el Art.435 del Código de Instrucción Criminal expresamente; no obstante eso, se debe entender que ese término es fatal y en consecuencia el Juez ante quien se interpone debe declarar sin lugar la apelación, si ésta es interpuesta fuera del término. La afirmación anterior la fundamento en el Inciso último del Art. 981 Pr., que dice: "este término es fatal y no puede prorrogarse jamás por ningún motivo", relacionado por supuesto con con el Art. 711 Pr. Pn. que para recordarlo dice: "Serán aplicables al procedimiento penal las normas procesales civiles, en lo que no estuviere regulado expresamente por este Código y no se oponga a la doctrina que lo informa".

Hecha la afirmación de que el recurso de apelación debe interponerse dentro de un término y que éste es fatal, surge de

*tr  
termino apelación*

inmediato el problema para el caso en que el último día del término sea de fiesta legal. ¿Se puede interponer recurso o pierde el derecho la parte agraviada para ello? No, la parte perjudicada no pierde su derecho, pues perfectamente puede interponer el recurso de conformidad al Art. 1288 Pr., que dice: "Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Art. 46 del Código Civil; pero si el plazo se vence en día de fiesta legal, el acto podrá ejecutarse en el siguiente día útil". Relacionada dicha disposición con el Art. 711 Pr. Pn.

Se podría creer que la disposición transcrita, le quita la fatalidad al término, pues en el caso contemplado se amplía un día más el término para interponer el recurso, pero no es así, pues para el legislador el día de fiesta legal es como que no existiera.

El Art. 521 Pr. Pn., dice: "Y dentro del término de tres días, etc. etc.". En esta parte de la disposición surge otro problema. ¿Se puede interponer el recurso de apelación después de que ya cerró la audiencia el tribunal? La anterior interrogante se hace en virtud de que el Artículo citado habla de tres días y como sabemos en el título preliminar del Código Civil y en el Capítulo referente a "Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes" el Art. 46 C. en su Inciso lo. establece que todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados se entenderá que han de ser completos; y correrán hasta la media noche del último día del plazo.

Si aplicamos este Inciso de dicho Artículo, el Juez que conoce de la causa, está en la obligación de recibir el escrito en que se interpone recurso de apelación, aunque éste se presente fuera de audiencia del tribunal; pero el Art. 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dice: "El despacho ordinario en todos -

los tribunales y Juzgados durará cinco horas diarias por lo menos, correspondiendo a la Corte Suprema de Justicia determinar las horas de trabajo. No podrá recibirse fuera de las horas de audiencia ninguna petición, salvo el caso de grave urgencia contemplado en el Art. 1297 Pr."

Considero que entre el Art.46 C. y el 135 referido, no -- existe contradicción, sino que por el contrario se armonizan o complementan, pues esta última disposición lo que hace es reglamentar las horas de audiencia de los tribunales, ya que el segundo Inciso determina que se puede recibir alguna petición fuera de audiencia en caso de grave urgencia. Como se ve este Inciso no desconoce en absoluto que los plazos deben correr hasta la media noche del último día del plazo, o sea si la parte agraviada por la resolución no puede interponer el recurso en horas de audiencia del tribunal esto no significa que se le corta el término, siempre y cuando la no interposición del recurso se deba a grave urgencia. Por ejemplo el caso de un litigante que viene de la ciudad de Santa Ana a interponer el recurso el último día del término y en el trayecto sufre un grave accidente que le imposibilita llegar al tribunal antes de cerrar la audiencia.

Respecto a la fatalidad del término para interponer el recurso de apelación, me parece que no obstante ello, se puede interponer fuera del término que originariamente le ha concedido la ley al litigante, en el caso que éste se encuentre protegido por el Art. 229 Pr., que establece: "Al impedido con justa causa no le corre término, ni se le considera rebelde para tener por contestada la demanda ni por desierta la acción".

#### Procedimiento:

Una de las características del recurso es que interpone ante el mismo Juez que pronunció la sentencia, Juez-aquo y debe ser resuelto por el tribunal superior, Tribunal ad-quen.

Si una resolución ha sido notificada a las partes y una de ellas no está conforme con la misma, entonces tiene la facultad para interponer el recurso de apelación ante el mismo Juez que la pronunció. Art.521 Pr. Pn.

Desde el momento en que se apela comienza la tramitación o procedimiento del recurso interpuesto, trayendo como consecuencia que dicho procedimiento puede ser breve, para el caso en que el Juez no admite el recurso y el apelante se conforma con dicha denegativa, digo que puede ser breve porque puede resultar que el litigante no se conforme con la no admisibilidad del recurso por creer que ésta es indebida y entonces puede recurrir de hecho ante el tribunal superior.

El Inc. 2o. del Art.521 Pr. Pn., establece que interpuesta la apelación queda circunscrita la jurisdicción del Juez para el sólo efecto de resolver si es o no admisible y cualquiera otra providencia que dicte será atentatoria; pero esto no obsta para que termine cualquier diligencia comenzada antes de la interposición del recurso. Aquí se determina en forma precisa como queda la jurisdicción para el caso en que se interponga apelación o sea que se limita la jurisdicción al Juez sólo para resolver si es o no admisible; si no lo es, el procedimiento del mismo puede ser breve y si es admisible nos encontramos propiamente ante la tramitación o procedimiento del recurso tratado.

Dicho inciso habla de que cualquiera otra providencia que dicte será atentatoria. ¿Qué quiere significar el legislador con esto?. Significa que el Juez procede contra el orden o forma que previene el derecho. Para el caso el Juez dicta auto de elevación a plenario el cual se notifica el mismo día a las partes en controversia; el defensor apela de dicha resolución por no estar conforme con ella, pero posteriormente a dicha interposición el acusador presenta un escrito al Juez solicitando se cite a fulano de tal para que declare en dicho juicio, porque considera que es un testigo importante y el Juez accede a la petición que se le hace, en este caso el Juez comete atentado, es-

tá abusando, pues su jurisdicción ya le fue limitada por la ley.

Cuando dice: "Pero esto no obsta para que termine cualquier diligencia comenzada antes de la interposición del recurso". Se me ocurre el caso en que el Juez que conoce de un proceso por - usurpación no violenta, suspende el procedimiento por motivo de que el imputado presentó título incrito de propiedad, por supuesto después que ha procedido mediante inspección a la comprobación de la identidad del inmueble; pero dicho funcionario con anterioridad había citado a personas para que declararan como testigos, para un día determinado, ocurriendo que fue el segundo día después de que resolvió la suspensión del procedimiento y ese día en el momento en que se reciben las declaraciones, el acusador que representa al ofendido interpone el Recurso de Apelación de la resolución que suspende el procedimiento y en consecuencia las diligencias que se están practicando no se suspenden, no cometiendo el Juez de la causa en este caso, atentado.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual Tomo I, Pág. 235, dice: "Atentado en Derecho Procesal. Procedimiento de un Juez o Tribunal sin jurisdicción bastante, o contra el orden y forma que están legislados. Mas particularmente aún se habla de atentado cuando el Juez de Primera Instancia - sigue conociendo la causa o lleva a ejecución lo resuelto por él, pese a los contrarios efectos devolutivos o suspensivos de la apelación. Equivale al despojo violento, ya que carece de atribuciones para hacer; y cabe pedir la revocación de todo lo actuado y la consiguiente responsabilidad".

#### Remisión de los autos al Tribunal Superior:

Interpuesto el recurso de apelación, ya sea por el Ministerio Público por medio de la Fiscalía General de la República, cuando conocen los delitos perseguibles de oficio, Art. 38 al - 42 Pr. Pn., o interpuesto por el mismo imputado o por medio de su defensor, Art. 62 Pr. Pn., también cuando es interpuesto por

el acusador, en los casos en que alguien actúe como tal conforme lo dispuesto en el capítulo referente a los acusadores, Art. 50 al 61 Pr. Pn. y, finalmente, cuando interviene la Procuraduría General de Pobres en defensa de los incapaces, Art.62 Inc. 5o. Pr. Pn.

Siempre que sea procedente el recurso interpuesto por cualquiera de las partes y admitido por el Juez de la causa, éste remitirá el proceso original a la Cámara de Segunda Instancia - dentro del término de veinticuatro horas en que se notifica la admisión de la apelación y en la misma resolución se emplazará a las partes para que dentro de tercero día comparezcan al tribunal superior para que los tengan por parte, cuando ambos tribunales están situados en el mismo lugar y con la misma finalidad anterior, dentro de seis días si el Juez a-quo y el ad-quen estuvieren situados en diferentes lugares, esto es lo que se conoce como el término de la distancia. Art.522 Pr. Pn.

Según el Art.524 Pr. Pn., el recurso de apelación favorece a todos los imputados en una misma causa, sea que haya sido interpuesto por cualquiera de ellos, entendiéndose que es cuando debido a la naturaleza del delito investigado, resulta que tienen intereses comunes y no así cuando puede haber en la misma causa intereses contrapuestos entre los imputados.

En el Art.525 Pr. Pn. nos encontramos en el caso de la adhesión de la apelación, esto es cuando una de las partes se une a la apelación interpuesta por su contraparte, debiendo unirse a ella dentro del término del emplazamiento.

#### Tramitación y resolución por el Tribunal Superior:

En esta segunda etapa, se encuentran los siguientes momentos: la fecha en que llega el proceso al tribunal superior, por medio de anotación que hace el Secretario de dicho tribunal, para el efecto de determinar la fecha en que vence el término del emplazamiento y en el cual las partes deben presentarse para que se les tenga por parte en el incidente. Art. 528 Pr. Pn. Cuando comparece el apelante y se le tiene por parte se le corre tras-

lado para que exprese agravios por el término de seis días, Art. 529 Pr. Pn.; y si también ha comparecido el apelado, posteriormente que el apelante haya expresado agravios, se le corre traslado por igual término para que los conteste, Art. 532 Pr. Pn.. El apelante puede ser el imputado, en cuyo caso se corre traslado a su defensor, por supuesto si éste hubiere comparecido; y - si fuere el Fiscal adscrito al Tribunal de Primera Instancia u otro Fiscal, los apelantes, se le corre traslado al Fiscal adscrito a la Cámara para que exprese agravios. Art. 529 y 530 Inc. 2o. Pr. Pn.

También nos encontramos con el caso de adhesión de la apelación en Segunda Instancia y entonces el apelado en el escrito en que contesta agravios se tiene que adherir al recurso y en - el mismo escrito la ley le faculta para que exprese agravios y después que el adherente haya hecho uso de su derecho se corre traslado al apelante de la adhesión, para que conteste agravios. Art. 532 Pr. Pn.

El Art. 530 Pr. Pn., establece la situación en que el apelante es el imputado o su defensor y no comparece éste, ni tampoco nombra otro defensor; en este caso se le corre traslado para que exprese agravios al Procurador de Pobres adscrito al Tribunal.

Lo mismo sucede si el apelante es el acusador particular - y no comparece, se le corre traslado para que exprese agravios al Fiscal de Cámara, previo informe de la Secretaría de que el acusador no ha comparecido. Art. 531 Pr. Pn.

Otra situación que se plantea es cuando el Fiscal adscrito al Juzgado u otro delegado son los apelantes, entonces se corre traslado al Fiscal de Cámara para que exprese agravios. Pues - los Fiscales adscritos al Juzgado no comparecen al tribunal superior para que sean tenidos como partes, recayendo dicha función en el Fiscal de Cámara.

Cuando el imputado o su defensor son los apelados y no comparecen ante el tribunal superior, se corre traslado para que -

conteste agravios al Procurador de Pobres de la Cámara y si el apelado fuese el Fiscal del Juzgado, se corre traslado para contestar agravios al Fiscal de la Cámara, lo mismo en los delitos no perseguibles de oficio, siempre y cuando no haya comparecido el acusador. Art.533 Pr. Pn.

Cuando el apelante y el apelado hayan hecho uso de sus respectivos derechos, queda concluído el trámite de la apelación, quedando la causa para que el tribunal superior pronuncie la sentencia dentro del plazo de quince días de evacuado el traslado para contestar agravios, dichas sentencias de segunda instancia están sujetas a las mismas formalidades establecidas para las de primera instancia en lo que fuere aplicable, teniendo el tribunal de segunda instancia la facultad de omitir la relación de la prueba, si ésta se ha hecho en forma detallada y correctamente en primera instancia. Art. 534 y 547 Pr. Pn.

La sentencia pronunciada por el tribunal de segunda instancia, puede ser confirmado, reformando, ~~revo~~ ~~cand~~ o la sentencia pronunciada por el tribunal inferior o declararla nula ordenando su reposición. Art. 548 Inc. 2o. Pr. Pn.

Una característica fundamental de las sentencias pronunciadas en segunda instancia en materia penal, es que ellas son dictadas después que dicho tribunal examina la sentencia pronunciada por el Juez inferior en todos sus aspectos legales, sin estar limitado a los puntos propuestos y alegados por el recurrente, esto significa que la ley faculta al tribunal expresado para que resuelva sobre cualesquiera otros puntos, diferenciándose a lo que ocurre en materia civil, pues las sentencias definitivas pronunciadas por el tribunal de segunda instancia, se circunscriben precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes. Art.548 Pr. Pn. y 1026.

Desistimiento, Deserción y Recepción a Pruebas:

Según el Art. 526 Pr. Pn., el recurso de apelación podrá ser desistido, esto es una innovación que aparece en nuestro Código Procesal Penal, ya que en el Código de Instrucción Criminal no estaba regulado.

Recordemos que el Art. 464 Pr. dice: "desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso".

El Art. 526 Pr. Pn., regula tanto el desistimiento en primera, como en segunda instancia, pues establece en forma clara que el recurso de apelación puede ser desistido por la parte que lo interpuso.

En su segundo Inciso de dicho artículo se establece que el Fiscal de Cámara puede desistir de la apelación interpuesta por cualquier miembro de la Fiscalía General de la República que ha ya intervenido en primera instancia y la razón es porque ellos no pueden comparecer en segunda instancia, tal como lo expuse antes.

Opino que este desistimiento se tiene que declarar con solo la vista del escrito en que se pida, aunque el artículo no lo dice expresamente, pero lo deduzco que tiene que funcionar igualmente al desistimiento del recurso de casación regulado en el Art. 588 Pr. Pn.; es decir que este desistimiento se diferencia al establecido en el Código de Procedimientos Civiles, pues en este caso dicho desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus Procuradores con poder especial. Art. 465 Pr. La razón es que en lo civil se ventilan intereses privados; en cambio en lo penal los intereses son públicos.

Según el Art. 526 Pr. Pn. el recurso de apelación puede ser desistido por la parte que lo interpuso, sin perjudicar a los demás o a las que oportunamente se adhirieron. Esta parte del Art. contempla el caso en que sean varios los procesados y dos de ellos o sus defensores apelan de una misma resolución, pero posteriormente uno de los dos que interpusieron el recurso

de apelación desiste del mismo, la apelación interpuesta por el otro subsiste no obstante el desistimiento referido; también contempla el caso en que siendo varios los procesados uno de ellos interpone recurso de apelación de una misma resolución que afecta a todos los imputados y enseguida desiste de dicho recurso, en tal caso subsiste la apelación en favor de los demás, no obstante el desistimiento, se confirma lo regulado en el Art.524 - Pr. Pn. que dice que la apelación interpuesta por uno de los imputados favorece a los demás.

La parte que dice "o a los que oportunamente se adhirieron", en este caso considero que el desistimiento opera única y exclusivamente para la parte que desistió o sea que ya no puede comparecer en ninguna instancia como apelante, pero sí puede comparecer como apelado, pues la parte que se adhirió a la misma, que en un principio era apelado, con la adhesión se vuelve apelante.

Respecto a la deserción que es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducido previamente ante los Jueces o tribunales tal como lo establece el Art.468 Pr., me parece valedera para la deserción contemplada en el Art.531 Pr. Pn.; este artículo contempla la deserción por delito no perseguible de oficio y cuando el apelante fuere el acusador; otra situación es que se da únicamente en segunda instancia - cuando el apelante no comparece a ese tribunal a mostrarse como parte, encontrando que lo esencial es que la deserción se decrete de oficio, previo informe de la Secretaría del Tribunal de segunda instancia de la no comparecencia del apelante, encontrándose en forma distinta a la deserción que regulaba el Código de Instrucción Criminal en su Art. 443, pues en este artículo la deserción no operaba de oficio sino que era necesario que se hiciera a petición de parte, ya sea personalmente por el reo, su defensor o por el Procurador General de Pobres.

En materia civil cuando el apelante no comparece en segunda instancia dentro del término del emplazamiento, se decreta la de

serción de la apelación; pero sólo a petición de la parte apelada, Art. 1037 Inc. lo. y 1038 Pr. La deserción regulada en nuestro Código Procesal Penal, se puede considerar como una novedad.

Otros casos que se pueden llamar especiales y que se dan - en el recurso de apelación, además del desistimiento y de la deserción, es la recepción a pruebas en segunda instancia.

A este respecto tanto en las legislaciones, como en los - argumentos de los tratadistas hay diversas opiniones, pues una corriente es de parecer que en el incidente de apelación se pueden presentar todas las pruebas que sean necesarias, con la finalidad de obtener fallos favorables y por el contrario otros - afirman que la apelación no es más que una fase del procedimiento original y este no puede ser limitado aceptando pruebas en - segunda instancia.

La recepción a pruebas en segunda instancia está contemplada en el Art. 535 Pr. Pn., en las causas sujetas al conocimiento del tribunal del jurado, si se alega la nulidad del veredicto y en las demás causas o sea a las no sujetas al conocimiento del jurado.

Cuando se pida la recepción a pruebas, para alegar la nulidad del veredicto del jurado, sólo procede en el caso de que alguno de los jurados sea incapaz: a) por no tener veintiún años cumplidos, no estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos, no saber leer y escribir; b) ser ciego, mudo o sordo; c) hallarse en estado de interdicción; d) encontrarse procesado o que hubiese sido declarado sujeto peligroso; e) cuando haya - formado parte de otro jurado en que se haya debatido el mismo - caso y cuyo veredicto hubiere sido anulado; f) haber intervenido en la causa como Juez, Secretario, testigo, intérprete, asesor, acusador, Fiscal, Defensor y ser empleado del tribunal en donde se hubiere tramitado el proceso o en donde se realice la vista pública de la causa. (cambio de radicación de la causa. Art. 375 Pr. Pn.; g) ser ofendido, cónyuge o pariente en el -

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, ya sea del imputado, del ofendido o de cualquiera de las partes que intervienen en la vista pública y h) ser tutor o curador del imputado o del ofendido. Art. 390 No.5, 320 Nos. 1, 2, 3 y 4 y 318 No. 1 y 321 No.1, 2, 3, 4 y 6 todos del Pr. Pn.

La recepción a pruebas procede también cuando el veredicto se haya formado concurriendo uno o más votos obtenidos por cohecho, intimidación o violencia. Art. 390 No.6 Pr.Pn. y finalmente cuando haya intervenido como jurado una persona no comprendida en la lista parcial de jurados, Art.320 No.7 Pr. Pn.

En las causas no sujetas al conocimiento del jurado, la recepción a pruebas procede, a) cuando se alegare algún hecho nuevo antes que se interponga el recurso y que pueda influir en la sentencia y b) en el caso de no haberse recibido la prueba ofrecida dentro de cuatro días o sea la mitad del término probatorio (Art. 405 Pr. Pn.), siempre y cuando sea por causas ajenas a la voluntad del solicitante o cuando el Juez ha negado indebidamente recibir la prueba.

Es frecuente en nuestros tribunales de segunda instancia, solicitar que se abra a pruebas el incidente de apelación con el objeto de alegar algunas causales de nulidad del veredicto del jurado y en las demás causas indudablemente se tiene que solicitar dicha apertura con el objeto de obtener una resolución favorable de parte del tribunal de segunda instancia.

Un punto muy importante es determinar en qué momento se puede solicitar la recepción a pruebas en segunda instancia y cuantos días tiene dicho término de pruebas. Se establece que debe solicitarse dentro del término que la ley le concede a las partes para expresar o contestar agravios y el término probatorio será en todo caso de ocho días y la prueba deberá limitarse a los puntos alegados en base a los cuales se solicita dicha recepción.

Las pruebas en segunda instancia se recibirán de la manera prevenida para la primera instancia y el tribunal de segun

da está facultado para comisionar al Juez de Primera Instancia para la recepción de la prueba, si ésta se tiene que recibir fuera del local del tribunal o librar provisión u orden si tiene que recibirse fuera de la ciudad en que el tribunal de segunda instancia tiene su asiento, excepto cuando se trate de testigos que deban de declarar sobre coacción, cohecho o violencia ejercida en un jurado, la prueba se tiene que recibir en la Sala de audiencia por cualquiera de los Magistrados y en estos casos el tribunal de segunda hace saber la nulidad al jurado objeto de la coacción, cohecho o violencia, teniendo derecho el jurado a asistir a la práctica de la diligencia, de repreguntar a los testigos y de aportar las pruebas que crea convenientes, ya sea personalmente o por medio de apoderado. Art.536 Pr.Pn.

Los efectos que produce la nulidad del veredicto del jurado, es que el tribunal de segunda instancia lo declara nulo, lo mismo que la sentencia y se mandará a reponer el proceso, si procediere, aunque no se haya solicitado la nulidad por ninguna de las partes, también se condena al Juez de Primera Instancia a las costas de la reposición y a los daños o perjuicios que puedan resultar.

La nulidad se declara con la sentencia definitiva.

La sentencia definitiva en los casos en que haya habido recepción a pruebas en segunda instancia, tanto en las causas en que conoce el tribunal del jurado y en las demás en que no conoce, se pronunciará la sentencia dentro de los treinta días de finalizado el término de prueba. Art.537 y 546 Pr.Pn.

Para concluir, la ley faculta a las partes para presentar prueba documental en segunda instancia antes de la sentencia, aunque el Art. 538 Pr. Pn. no lo dice específicamente, se deduce por estar incluida dicha disposición en el capítulo de la apelación y se armoniza con todas las diligencias que se practican en esa instancia y por otra parte el Art. 270 Pr. establece que los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y en cualquiera de las instancias.

## CAPITULO SEXTO

### INTERPOSICION DE HECHO

#### Concepto:

La interposición de hecho que aparece regulada en el Libro Tercero, Título Primero, Capítulo Quinto de nuestro Código Procesal Penal, no es más que una modalidad de interponer el recurso de apelación.

La interposición de hecho tiene lugar cuando es denegada la admisión de la apelación; esto en términos generales, pues el motivo específico de su nacimiento se da cuando el recurso referido es denegado indebidamente por parte del Juez a-quo o sea que no obstante ser procedente la admisión, el funcionario referido lo estima no procedente.

La interposición de hecho es el medio que faculta a la parte agraviada para recurrir por escrito ante el tribunal superior competente, para pedir a éste que le admita el recurso de apelación que le fue denegado indebidamente por el tribunal inferior y así poder reclamar contra la resolución original que le causó agravios y de la cual apeló.

En consecuencia, la interposición de hecho reúne las características de que se interpone por escrito ante el tribunal superior y es resuelto por el mismo tribunal superior y procede cuando la denegativa de la admisión de la apelación es indebida.

Tiene diversas denominaciones en otras legislaciones y así Guillermo Colín Sánchez dice: "La denegada apleación es un medio de impugnación ordinario, cuyo medio inmediato es la manifestación de inconformidad del agravio con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitido, siendo procedente en ambos".

(1)

---

(1) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág.512. Editorial Porrúa, S.A.

En la Legislación Argentina se le llama "Recurso directo", "De hecho" y "queja por denegación de recurso". (2)

También se le llama simplemente "Recurso de Queja".

Mario A. Oderigo, Profesor titular de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, dice: "El recurso de queja podrá interponerse, por denegativa de recursos: cuando el Juez deniegue los recursos de apelación y nulidad, o sólo el primero debiendo acordarlos. C.P.C. Art.514 Inc. 3o. (3)

Miguel Fenech, Catedrático de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Barcelona, dice: "Recurso de queja, con este nombre se conocen en nuestro ordenamiento jurídico positivo varios recursos de muy diferente contenido. Se ha llegado a distinguir en la doctrina cuatro recursos de distinta naturaleza con la misma denominación: recurso de queja como equivalente a apelación, como equivalente a recusación, como manifestación de conflictos entre autoridades o tribunales de distinto orden; que se dan - contra los funcionarios del Ministerio Fiscal, estando comprendidos en una causa de recusación, no se abstuvieron y finalmente el genuino "Recurso de Queja". Este último lo podemos definir como el recurso ordinario que se interpone y decide ante - el tribunal superior del que dictó la resolución recurrida. Las características de este recurso frente a los anteriores es precisamente la de que su interposición en lugar de verificarse ante el mismo tribunal a-quo, se realiza ante el tribunal ad-quen. Objeto: el recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del juez de instrucción y contra las resoluciones en que se negare la admisión de un recurso de apelación. Como vemos, este recurso puede tener dos fines: o bien recurrir contra la resolución que se ha dictado en el proceso y siendo - lesiva para una parte- no puede impugnarla en otra forma por -

---

(2) Tratado de Derecho Procesal Penal. El Procedimiento Penal. Tomo VII. Pág.163. Jorge A. Claría Olmedo.

(3) Derecho Procesal Penal. Tomo I. Pág.597. Segunda Edición. Ediciones Depalma Buenos Aires.

no conceder la ley para el caso el recurso de apelación o para reparar la injuria inferida a la parte que habiendo intentado la apelación, le sea denegada su admisión por el tribunal a-quo, ante quien como sabemos, ha de interponerse".(4)

Guillermo Cabanellas: "Un segundo recurso de queja, distinto del anterior, admite la misma ley de Enj. Civ. contra los autos o providencias de los jueces de primera instancia que denieguen la admisión de la apelación".(5)

El recurso "directo", "de hecho" y "de queja", como se le denomina en las legislaciones citadas, procede no solamente - cuando se deniega indebidamente la admisión del recurso de apelación, procediendo también para los otros recursos que no son admitidos o sea que no está limitado dicho recurso a la no admisión de la apelación.

En esas legislaciones es procedente el recurso cuando la apelación es denegada en forma errónea o indebida y lo es también cuando la denegativa procede legalmente.

Por el modo como opera la interposición de hecho, en esas legislaciones se dice que no obstante dicho recurso ser una verdadera impugnación, no puede considerarse como un verdadero recurso en el sentido propio, pues carece de autonomía; vale decir que en esas legislaciones no constituye un recurso en el - sentido estricto de la palabra.

No obstante la aplicación que se le da a la interposición de hecho en esas legislaciones, me parece que las denominaciones usadas por ellas son sinónimas con la interposición de hecho contemplado en nuestra legislación, en cuanto a que su interposición tiene por finalidad una queja o reclamación ante - el tribunal superior.

---

(4) Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. Volumen II. Actos del Proceso Penal. Barcelona. 1945. Págs. 377 y 378.

(5) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Séptima Edición corregida y aumentada. Pág. 994.

Como sabemos el motivo específico del nacimiento de la interposición de hecho, es precisamente la denegativa indebida de la admisión del recurso ordinario de apelación.

Hecha la anterior afirmación, cabe plantear la situación contraria que se origina cuando el recurso de apelación se admite, no siendo procedente. Al respecto los Códigos modernos y por supuesto el nuestro, contienen una norma sobre este particular, que da al tribunal superior atribución imperativa para declarar de oficio sin lugar la petición, cuando el recurso de apelación ha sido concedido o admitido erróneamente, sin pronunciarse en consecuencia sobre el fondo y así el Art. 544 Pr. Pn. dice: "Si el tribunal estimare que la apelación es improcedente, declarará sin lugar la petición y ordenará que los autos se devuelvan al juez para que continúe la tramitación del proceso".

#### Procedencia, Término y Forma:

El Art. 539 Pr. Pn., dice: "Cuando sea indebidamente denegado el recurso de apelación, el apelante podrá presentarse al tribunal superior competente pidiendo se le admita el recurso".

Hay que establecer el significado de las palabras "Indebidamente" y "Denegado" que aparecen en el texto del artículo transcrito y así la primera: sin ser debido, de modo ilícito: indebido: lo que no es obligatorio. Inexigible. Injusto. Ilícito. Ilegal. Antireglamentario. Inícuo. Tanto es indebido lo que no se debe hacer, por no ser lícito ni permitido, como lo que no se debe por derecho natural ni por derecho civil; lo que, si bien se debe por este derecho, no se debe por aquél; y lo que, debido por el natural, no se deba por el civil.(6)

---

(6) Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, Pág.364. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición Aumentada y corregida.

"Denegar". Reusar, no conceder lo pedido o solicitado. Rechazar. Negar. (7)

Establecido el significado de dichas palabras y especialmente el de indebidamente, sin lugar a dudas la interpretación del Art. 539 Pr. Pn. se puede concretar en que la actitud del Juez, al pronunciar sus resoluciones, lo hace no debiendo resolver en tal forma o sea denegar la apelación, no debiendo denegarla, violando la ley, ya sea interpretándola en forma distinta o aplicando los procedimientos legales incorrectamente.

Cuando se deniega la admisión del recurso de apelación, siendo procedente su admisión, como por ejemplo cuando el Juez a-quo deniega la admisión de la apelación de una sentencia definitiva, de un auto de sobreseimiento, de un auto de elevación a plenario o de cualquier otra resolución apelable o en los mismos casos cuando deniega la admisión no obstante si el mismo se interpuso dentro del término legal.

Con respecto al término y forma que aparece contemplado en el Art. 540 Pr. Pn., considero que no tiene mayores comentarios, señalando que la interposición ante el tribunal superior se tiene que hacer por medio de escrito y exponiendo los motivos en que se funde y en cuanto al término de la interposición es dentro de tres días contados desde el siguiente al en que se ha notificado a la parte agraviada la denegativa de admisión del recurso, esto si el juzgado estuviere en el mismo asiento de la Cámara, variando el término a cinco días, si ambos tribunales están situados en lugares distintos.

#### Trámite:

El trámite de la interposición de hecho se inicia cuando el tribunal superior recibe la solicitud y en tal circunstan-

---

(7) Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Pág. 618. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición Aumentada y Corregida.

cia dicho tribunal está en la obligación de librar provisión dentro de tres días de recibida la solicitud al Juez a-quo para que remita los autos; el Juez los remitirá siempre y cuando la denegativa de la apelación fuere cierta, dentro de tercero día, al tribunal superior.

Se encuentra en dicho trámite la facultad por parte del tribunal superior de declarar sin lugar por improcedente la solicitud, cuando de la simple lectura de la misma deduce que la apelación no es procedente y en consecuencia no solicita los autos al inferior; otra situación es la facultad del Juez inferior de no remitir los autos, cuando realmente no ha denegado la admisión del recurso de apelación y en tal circunstancia basta que así lo informe al tribunal superior. Arts. 541 y 542 Pr. Pn.

El Art. 543 Pr. Pn. regula el caso en que la Cámara juzga que la apelación ha sido denegada indebidamente y en tal situación admite la apelación y ordena que el proceso pase a la Secretaría, que se emplace al apelado para que ocurra dentro del término de ley a estar a derecho o sea según el Art. 522 Pr. Pn. dentro de tercero día o dentro de seis días, si el Juez y Cámara estuvieren en el mismo lugar, o en caso contrario, respectivamente y que el apelante exprese agravios. Así la situación se siguen en la Cámara todos los trámites de la apelación fallando en la forma y término establecido para ésta.

El mismo artículo establece en una de sus partes "introducido el proceso en el tribunal superior, lo tomará en consideración dentro de seis días y sí...etc.etc.", no obstante haberse introducido el proceso a la Cámara, ésta lo estudia y en definitiva puede determinar que el recurso de apelación no procede, soy de opinión que esta parte de dicho artículo no debería estar redactado en esa forma, porque si se introduce el proceso a la Cámara como consecuencia de la interpo-

sición de hecho, es precisamente porque la denegativa de la apelación es indebida y con mucha más razón un tribunal como es la Cámara está obligada debido a su categoría a saber qué resoluciones son apelables y cuáles no, pues nuestro Código Procesal Penal determina taxativamente qué resoluciones son apelables y por consiguiente del escrito de la interposición de hecho en el que se expresan como dije antes los motivos en que se fundan o del informe del Juez el tribunal superior tiene la capacidad para resolver si procede o no la interposición de hecho, de una sola vez y no introducirlo y después declarar que la apelación no es procedente. Esta parte del citado artículo se complementa con el Art. 544 Pr. Pn. que textualmente dice: "Si el tribunal estimare que la apelación es improcedente, declarará sin lugar la petición y ordenará que los autos se devuelvan al Juez para que continúe la tramitación del proceso".

Me parece que esta disposición no tiene razón de existir por considerarla inoficiosa, por las razones que expuse en el párrafo que antecede; pero sí puede tener aplicación para el caso en que el Juez por ignorancia o negligencia admita el recurso de apelación de una resolución que no es apelable, o siendo apelable no se interpuso dentro del término legal y en tal circunstancia remite el proceso a la Cámara.

#### Efectos:

El Art. 545 Pr. Pn., establece los efectos que trae consigo la interposición de hecho, diciendo que mientras no se pidan los autos al tribunal inferior, éste no suspende la ejecución de la sentencia.

Y así los efectos que produce la interposición de hecho cuando se admite por parte de la Cámara y se le da su trámite es que ese tribunal puede confirmar la sentencia, revocar la o declararla nula ordenando su reposición.

La interposición de hecho, está limitada única y exclusivamente para el recurso de apelación, cuando la admisión de ésta es denegada indebidamente y sólo para este caso, pues como es evidente que en ninguno de los otros recursos, ya sea el de explicación y aclaración, revocación, etc. etc., al ser denegado cualquiera de éstos no se puede recurrir por medio de la interposición de hecho ante el tribunal superior para que sean admitidos, ocurriendo lo contrario cuando hay denegativa indebidamente de recurso de apelación, reitero que la interposición de hecho es aplicable en su caso solamente a la apelación.

CAPITULO SEPTIMO

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE QUEJA

Queja por atentado:

Generalidades:

Guillermo Cabanellas dice: "Queja, expresión de dolor. Manifestación de pena. Reclamación. Descontento. Protesta - contra algo o alguien. Resentimiento. Querrela o Acusación - criminal. Petición judicial para invalidar una disposición de última voluntad". (1)

El vocablo de queja tiene varias acepciones y para nuestro estudio es aceptable como reclamación, descontento, protestar contra algo o alguien.

El Dr. René Padilla y Velasco, en su Tesis Doctoral dice: "Atentar es implantar o ejecutar alguna cosa contra el - orden o forma que previenen o disponen las leyes. Si simplemente se sentencia en contra las leyes habrá nulidad de la - sentencia; pero si se ejecuta o se comprende alguna cosa contra las disposiciones de las leyes habrá atentado. El Diccionario de la Real Academia Española nos dice: que atentado es el procedimiento abusivo de cualquier autoridad y en sentido más estricto el procedimiento del Juez sin bastante jurisdicción o contra el orden y forma que previene el derecho".

Es un recurso extraordinario que la ley concede a las - partes, para reclamar ante el tribunal superior, contra los abusos en la administración de justicia, cometidos por el - Juez inferior, en los casos en que la ley lo inhibe para seguir conociendo, para que dicho tribunal superior mande a - deshacer lo hecho o reparar las cosas al estado en que tenían en el acto de resolver.

---

(1) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Séptima Edición corregida y aumentada. Pág.440.

Procedencia:

El Art.556 Pr.Pn., dice: el recurso de queja por atentado tendrá lugar.

1o. Cuando un juez o tribunal conociere de un asunto cuya causa principal estuviere en un tribunal superior pendiente de resolución.

Un caso de atentado, se da cuando en un proceso se ha dictado en contra del imputado auto de detención, y considera que no ha habido fundamento legal para ello, por lo cual solicita auto de exhibición personal ante la Corte Suprema de Justicia, ésta nombra un Juez Ejecutor para su cumplimiento, se apersona ante el Juez para intimarlo y al final consta que esa detención ha sido decretada sin fundamento legal, como consecuencia resuelve que procede la libertad del imputado y retorna el auto con el informe respectivo al Tribunal que lo comisionó; pero la Corte estima pedir el proceso al Juez que conoce y éste se lo remite, encontrándose dicho proceso en el Tribunal Superior para la debida resolución, el Juez pone en libertad al imputado, sin esperar la resolución de ese Tribunal y aquí es precisamente donde el Juez de la causa comete atentado.

2o. En los casos del Art.122 y 521 Pr. Pn.

El caso que contempla el Art. 122 se refiere al delito de usurpación no violenta, cuando el imputado presenta título inscrito de propiedad o de posesión de igual o de mayor fuerza que el presentado por el ofendido y en este caso el Juez suspenderá el procedimiento para mientras las partes ventilan su derecho en juicio civil. Así el Juez una vez que ha suspendido el procedimiento penal, queda inhibido de practicar cualquiera otra providencia o diligencia y si lo hace indudablemente comete atentado.

El Art.521, prescribe el caso en que interpuesta la apelación queda circunscrita la jurisdicción del Juez para el solo efecto de resolver si es o no admisible y cualquiera otra providencia que se dicte será atentatoria. Cuando traté el recurso de apelación hice un comentario sobre este artículo, el cual lo considero valedero para este caso.

3o. Cuando el Juez o tribunal continuare conociendo en la causa después del auto de elevación a plenario o de llamamiento a juicio estando pendiente de resolución su recusación, el impedimento por él expresado o el conflicto de competencia.

El Juez o tribunal durante la etapa de instrucción del proceso puede seguir conociendo de cualquier diligencia o providencia, aunque alguna de las partes hayan solicitado su recusación, o el mismo juez o tribunal haya manifestado que tiene algún impedimento para seguir conociendo o exista algún conflicto de competencia; pero no puede seguir conociendo cuando el proceso se encuentra en la etapa contradictoria o sea después del auto de elevación a plenario o de llamamiento a juicio.

#### Interposición:

El recurso de queja por atentado se puede interponer directamente por escrito por alguna de las partes ante el tribunal superior en segunda instancia o en la Sala de lo Penal, - si se hiciere mérito de algún atentado cometido en primera instancia, como accesorio de la causa principal, en estos casos el tribunal se reserva su opinión para cuando pronuncie la sentencia definitiva. Art.562 Pr. Pn.

¿Quién es el tribunal competente para conocer del recurso de queja por atentado? Según el Art. 558 Pr. Pn., es el que debiera conocer en apelación o casación, aunque estos recursos no tuvieran lugar.

¿En qué forma se interpone el recurso? Se interpone por escrito ante el tribunal superior, puntualizando cual sea el atentado cometido. Art. 558 Pr. Pn.

¿Qué término da la ley para interponer recurso de queja por atentado? La ley no señala término alguno, el interesado puede interponer el recurso siempre y cuando el atentado tenga lugar.

El tribunal que conoce de la queja pedirá informe al Juez o tribunal inferior, quien deberá darlo dentro de tercero día - y del informe recibido se dará audiencia al quejoso por cuarenta y ocho horas y con lo que exponga o en su rebeldía se abre a pruebas la causa, si fuere necesario, por ocho días con citación de la parte contraria en el juicio o sea a la parte que favorece el atentado y del funcionario contra el que se entable la queja para que en ese término produzca la justificación. Art. 559 Pr. Pn.

Es claro que en este recurso son parte el recurrente o quejoso, la contraparte en el juicio y el Juez que dictó la resolución atentatoria.

Finalmente, el tribunal que conoce del expresado recurso dicta resolución dentro de tres días siguientes al vencimiento del término probatorio, caso de haber tenido lugar, o de evacuada o no la audiencia concedida al quejoso.

#### Efectos:

Probado el atentado se hace lo que prescribe el Art. 561 Pr. Pn.

La expresión que se encuentra en el Artículo mencionado que dice: "Mandaré deshacerlo", se debe entender que lo tendrá por no hecho, se invalida el acto. Que reponga las cosas al estado que tenían en el acto de haberse cometido el atentado condenando en costas, daños y perjuicios al inferior culpable, sin perjuicio de responsabilidad penal en que pueda incurrir.

El Art.562 Pr.Pn., contempla el caso en que en segunda instancia o en la Sala de lo Penal se haga mérito de algún atentado cometido en primera instancia, como accesorio de la causa principal.

En este caso entiendo que el recurso se interpone por medio de la apelación y tiene que ser en la expresión de agravios en donde se especificará el atentado cometido, o cuando se interpone por medio de recurso de casación, siendo éste admitido, el atentado se especificará en los respectivos alegatos. La ley no dice nada a este respecto, pero me parece que dicha disposición se debe interpretar en ese sentido.

Los efectos en el caso antes citado se procede conforme el Art.561 Pr. Pn.

El juicio principal, no se lleva al tribunal superior por regla general, excepto en el caso del Art.562 Pr. Pn., en razón de que no se ha alzado en grado y así todo el juicio o sus pasajes pueden servir de prueba mediante certificaciones o compulsas, pero el juicio principal no puede presentarse como prueba por no ser un recurso ordinario.

#### Queja por retardación de justicia:

El Art. 563 Inc.lo. Pr. Pn., prescribe: "El recurso de queja por retardación de justicia podrá interponerse cuando el Juez o tribunal dejare transcurrir los términos legales sin pronunciar la resolución que corresponda, o dejare transcurrir diez días sin resolver una petición que le hubieren presentado las partes".

De lo anterior se deduce que la retardación de justicia no es otra cosa que la demora de los funcionarios judiciales de resolver o no sentenciar dentro de los términos que la ley le indica.

La naturaleza de este recurso es que se da en contra de las omisiones de los funcionarios judiciales; es decir, en contra su pasividad o negativa a resolver, en cambio los otros recursos se

dan en contra de las providencias o sentencias de dicho funcionario o sea en contra de los actos o acciones de los mismos; es decir, de su actividad.

Lógicamente el recurso extraordinario de queja por retardación de justicia, es el que da la ley a las partes en contra la pasividad, tardanza de los jueces, por no administrar una pronta y cumplida justicia, no resolviendo dentro de los términos - que la ley indica o no resolviendo las peticiones que se le hicieren.

El juez comete retardación de justicia, al no agotar la - instrucción dentro del plazo de noventa días de iniciado, Art. 123 Pr. Pn.; no ordenar la libertad del imputado o levantamiento de las órdenes de captura, en la misma audiencia o en la siguiente a más tardar, en el caso en que el veredicto del jurado sea absolutorio, Art. 373 Pr.Pn., sin perjuicio de la responsabilidad penal; no decretar la detención provisional o libertad del imputado dentro del término de inquirir o sea dentro de setenta y dos horas, Art. 244 Pr. Pn.

En general, se comete retardación de justicia infringiendo el Art. 11 Pr. Pn., que prescribe que los actos procesales deberán practicarse dentro de los términos fijados por la ley.

#### Forma y trámite:

Según el Art.564 Pr.Pn., el tribunal que debiera conocer en apelación o casación, aunque éstos no tuvieran lugar, será el tribunal competente.

El expresado recurso se interpone por escrito puntualizando el caso constitutivo de la queja y previamente cuando el quejoso haya reiterado su solicitud al Juez o tribunal de la causa y éstos hayan dejado pasar tres días sin dictar resolución, determinando la fecha en que reiteró su petición.

Cuando se presenta la queja el tribunal pide informe al - Juez o tribunal inferior, si lo creyere conveniente. Art. 565 Pr.Pn.

Efectos:

Probada la queja, en vista del informe del Juez o tribunal inferior o con solo la vista de la queja, se despacha orden o carta acordada, según el caso para que se administre justicia sin retardo a la parte quejosa. La carta acordada es aquella con que un tribunal superior reprende o advierte reservada y moderadamente a un tribunal inferior.

Otro efecto que se produce al comprobarse la queja, es que se impone una multa de veinticinco a cien colones al juez o tribunal, sin perjuicio de que el tribunal que conoce del recurso de cuenta a la Corte Suprema de Justicia; este efecto tiene lugar cuando se interpone nuevamente el recurso por el mismo motivo y que medie por lo menos veinte días entre uno y el otro recurso, previo informe que el tribunal pedirá al inferior y con vista de dicho informe que rendirá dentro de tercero día, Art.566 Pr. Pn.

En este recurso, al igual que al de queja por atentado no se lleva el juicio principal al tribunal superior.

Las partes en el recurso de queja por retardación de justicia, son el quejoso y el Juez o tribunal que conocen la causa principal.

La prueba para que prospere el recurso se limita a la vista de la queja o al informe del Juez o tribunal inferior, no hay recepción a prueba.

CAPITULO OCTAVO

RECURSO DE CASACION

Generalidades:

El presente tema es más que todo abordar los aspectos fundamentales del recurso de casación y especialmente el estudio de la ley referente al mismo.

La palabra casación tiene su origen en el verbo latino - Cassare, casso, cassos, que significa quebrantar o anular y en sentido figurado abrogar o derogar; pero la significación concreta que en la actualidad se da a dicha denominación, se refiere especialmente al acto autorizado por la ley para dejar sin efecto determinadas resoluciones de los tribunales cuando hubieren sido dictadas contra ley por indebida aplicación de la misma o por errónea inteligencia de sus preceptos, o cuando se hubieren infringido los trámites o formas sustanciales del juicio.

La casación procura sustancialmente defender el derecho objetivo, es su vigilante, su protector, para que la ley no sea llevada fuera de su finalidad, procurando la unidad de su interpretación y de aquí que el recurso de casación se limite al examen puro del derecho, dando por ciertos y seguros los hechos sentados por el tribunal de instancia. En consecuencia el tribunal de casación no tiene por función examinar la injusticia o justicia del fallo, sino que su función consiste en calificar y examinar si se ha observado estrictamente la ley.

Se dice que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de la sentencia, admitiéndose solamente en los casos o medios legalmente limitados, no contra cualquier clase de resoluciones. Por consiguiente la ley determina una serie casuística de vicios en el procedimiento que por su impor-

tancia y trascendencia dan lugar a que el fallo judicial sea - impugnado, en los casos en que haya una infracción evidentemente ilegal a los textos legales o quebrantamiento de las formas procesales que trasciendan al fallo.

Del carácter extraordinario del recurso es que sólo puede ser utilizado cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios otorgados por la ley en cuanto a las resoluciones que lo motivaren; y es, además, de condición especial porque no se da contra todos los acuerdos judiciales, sino únicamente contra los definitivos, o los que merezcan tal concepto.

La finalidad fundamental del recurso es mantener la exacta observancia de las leyes por parte de los órganos jurisdiccionales, jamás puede servir para rever las cuestiones jurídicas - resueltas por el tribunal de segunda instancia; lo resuelto por este tribunal constituye un valor jurídico respetable, como dije anteriormente, se dan por ciertos y seguros los hechos de que conoció dicho tribunal, trayendo como consecuencia de que las - partes no pueden presentar más pruebas sobre los mismos hechos.

Se ha llegado a determinar que el recurso de casación es una verdadera demanda contra el fallo, pues como objetivo primordial es averiguar si el Juez o tribunal se atuvo a las reglas fundamentales que determinan la forma en que él debe desarollar la actividad en el proceso y si al aplicar las normas al hecho concreto de que conoce, lo hizo sin infringir las mismas.

Caravantes, dice: "El recurso de casación es el remedio - supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites sustanciales y necesarios del juicio; para que declarándolos nulos y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando correctamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria u observando los trámites omitidos en el juicio, para que - se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia.(1)

(1) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Pág.486.Guillermo - Cabanellas. Séptima Edición corregida y aumentada.

José Manresa y Navarro, "El recurso de casación es el remedio supremo y extraordinario que concede la ley contra las ejecutorias de los tribunales superiores, para enmendar el abuso, exceso o agravios por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal, con infracción de los trámites y formas más sustanciales".(2)

Narciso Fernández Boizader, "El recurso de casación es el acto procesal otorgado por la ley a cualquiera de los que son parte en el juicio, para que, a su instancia puedan intentar dejar sin efecto una resolución definitiva dictada contra ley por una audiencia." (3)

El Dr. René Zelidón Castro, en su Tesis Doctoral dice: "Que es la facultad extraordinaria, otorgada a las partes para impugnar, ante el mismo tribunal de apelación por escrito motivado, la sentencia o auto definitivo, a fin de obtener del tribunal superior, la exacta observación de la ley o del procedimiento violado, en los casos expresamente señalados".(4)

De lo expuesto se deduce que para que nazca el recurso de casación debe haber violación de alguna norma sustantiva o de alguna norma adjetiva o de ambas a la vez. La primera cuando ha sido violada se dice generalmente que ha habido infracción de ley y la segunda se refiere al quebrantamiento de las formas sustanciales del procedimiento. Si la norma que se ha violado es sustantiva nace el motivo de fondo y el de forma, cuando se infringe la adjetiva. Los efectos que produce el motivo de fondo una vez admitida y casada la sentencia de que se recurre es que el tribunal de casación tiene que dictar sentencia en cuanto al fondo, que ponga término al proceso con arreglo a derecho, subsanando así el error cometido por el tribunal sentenciador, salvo excepciones que establece la ley; y los efectos que produce el motivo de forma se limitan a la subsanación de la falta o defecto en que se hubiere incurrido anulando todo lo actuado y mandando reponer la causa desde el primer acto válido, devol-

(2) Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil Español. Tomo VI. Madrid 1910.

(3) El recurso de casación en Materia Penal, Pág. 49, Tesis Doctoral del Dr. René Zelidón Castro.

(4) El recurso de casación en Materia Penal, Pág. 150

viéndose el proceso al tribunal de segunda instancia, excepto en los casos determinados por la ley.

Nuestro Código Procesal Penal, regula el reenvío, cuando se casa la sentencia, ya sea por motivo de fondo o de forma. El reenvío, no es otra cosa que la devolución del proceso al juez inferior para que éste enmiende el procedimiento o dicte nueva sentencia. Originariamente el reenvío consistía en que el tribunal superior devolvía el proceso al inferior, sin indicarle a éste la resolución que debía enmendar.

Generalmente, cuando se casa una sentencia por motivo de forma o error improcedente, casi todas las legislaciones siguen el sistema del juicio de reenvío, el que tenemos regulado en el Art. 590 Pr.Pn., con las excepciones que establece el mismo artículo, que aunque se case la sentencia el tribunal de casación no lo devuelve al tribunal inferior, sino que pronuncia la sentencia que fuere legal.

Cuando se casa la sentencia por motivo de fondo, lo general es que el tribunal de casación pronuncie la sentencia que fuere legal, según lo establece el Art. 589 Pr.Pn., excepto - si la casación ha sido procedente por incompetencia por razón de la materia, pues en este caso el tribunal de casación hace uso del reenvío, tal como lo regula dicho artículo.

La legislación procesal salvadoreña se inició en el año - 1843 mediante Decreto de las Cámaras Legislativas, quienes comisionaron al Presbítero y Dr. Isidro Menéndez, para que redactara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales, el cual fue redactado, revisándolo una comisión de tres abogados, incluyendo en la comisión a dicho Presbítero. Revisado dicho proyecto el Gobierno ordenó la redacción de un formulario general para unificar la práctica judicial, formulario que también fue redactado por el Presbítero y Dr. Isidro Menéndez. Estos proyectos - fueron declarados Ley de la República por Decreto Ejecutivo del veinte de noviembre de 1857, constituyendo nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

Posteriormente se promulgaron el Código Civil y Penal y debido a la desarmonía entre éstos y el Código de Procedimientos Judiciales, el Poder Ejecutivo nombró una comisión para introducir reformas al mismo y lo que comenzó como simples reformas, fue presentado como un nuevo Código en un solo volumen, pero con dos cuerpos de leyes: el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Instrucción Criminal, el Poder Ejecutivo lo declaró ley por Decreto del doce de enero de 1863 y se promulgó por Decreto del quince de enero del mismo año.

El Poder Ejecutivo fue facultado por Decreto de la Asamblea Nacional constituyente, de fecha dieciocho de junio de 1869 para que nombrara una comisión de abogados, quienes tendrían que redactar proyectos de reformas de los Códigos; por Decreto del doce de marzo de mil ochocientos ochenta la Constituyente lo facultó para promulgar los nuevos Códigos y lo mismo hizo la Asamblea Legislativa por Decreto del veintiocho de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, fue en este año que la comisión concluyó el trabajo y por Decreto Ejecutivo del treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial del primero de enero de mil ochocientos ochenta y dos, se tuvo por Ley de la República el nuevo Código de Procedimientos Civiles. Y finalmente por Decreto Ejecutivo del tres de abril de mil ochocientos ochenta y dos, publicado en el Diario Oficial del veinte del mismo mes y año, se tuvo por Ley de la República el Código de Instrucción Criminal.

En el Código de Procedimientos Civiles del Art.1049 al 1059, se regulaba el recurso de súplica.

Así el Art.1049 dice: "Súplica es un recurso ordinario de apelación, que la ley concede a los litigantes que no se conforman con las sentencias de segunda instancia por creerse perjudicados por ellas".

El Art. 1092: "Si la sentencia fuere injusta en todas sus partes, pero sin contrariar una ley expresa y terminante, se re

vocará, pronunciando la conveniente; y en cuanto a la condenación de costas se estará a lo dispuesto en el Art.439, considerando al apelante o suplicante como actor y al apoderado o suplicado como reo".

El Art. 1093: "Si la sentencia hubiere sido pronunciada - contra ley expresa y terminante, se anulará, pronunciándose la conveniente, y se condenará al Juez o tribunal que la dictó en las costas, daños y perjuicios del recurso.

La súplica en materia penal se encontraba regulada del Art. 453 al 463 del Código de Instrucción Criminal, derogado.

Art.463: "Toda sentencia de muerte pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia deberá consultarse a la tercera, cuando el Procurador de Pobres, el defensor o el reo no suplican - de ella.

El Procurador de Pobres está obligado a solicitar a quien corresponda, la conmutación de dicha pena, incurriendo en la - multa de cien colones en caso de omisión, sin perjuicio de obligarle a que cumpla.

La conmutación deberá solicitarse dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación de la sentencia de revista por conducto de la Cámara de Tercera Instancia".

Art. 468: "En las causas de que se conoce en consulta, apelación o súplica, puede según sea de derecho, confirmarse la - sentencia, reformarse, revocarse, declararse nula mandando a reponer la causa o mandarse a reponer los trámites omitidos o infringidos sin anularla conforme se va a prescribir".

Art.471: "Si la sentencia no se funda en ley o hubiese sido pronunciada contra ley expresa y terminante, se revocará, - pronunciándose la conveniente".

Tando en materia civil, como en materia penal, la súplica se interponía ante la Cámara de Segunda Instancia, en los casos determinados por la ley para cada materia y conocía de ella la Cámara de Tercera Instancia.

El recurso extraordinario de nulidad, se encontraba regulado del Art. 1133 al 1151 del Código de Procedimientos Civiles; no teniendo lugar dicho recurso en materia penal, tal como lo establece el Art. 566 del Código de Instrucción Criminal.

Siguiendo los mismos lineamientos anteriores, paso a transcribir algunos artículos referentes a dicho recurso.

Art. 1133: "El recurso extraordinario de nulidad sólo tendrá lugar:

1o.) De sentencias de primera instancia que no admitan apelación.

2o.) De sentencias definitivas de segunda instancia que no admitan súplica.

Sin embargo no habrá lugar al recurso extraordinario de nulidad en los siguientes casos:

1o.) De las sentencias definitivas de segunda instancia, pronunciadas en los juicios ejecutivos y sumarios, cuando éstas sean conformes con las de primera instancia.

2o.) De las sentencias definitivas de segunda instancia, pronunciadas en juicio ordinario, cuando el interés que se litiga no exceda de cinco mil colones y sean conformes con las de primera instancia".

Art. 1135: "El recurso extraordinario de nulidad debe fundarse para ser admisible:

1o.) En haberse cometido alguna de las nulidades absolutas establecidas en los Arts. 1130 y 1131.

2o.) En haberse contravenido por los árbitros o arbitra-dores lo prevenido en el Art. 69".

El Art. 1142: "Introducido el proceso en el tribunal superior, resolverá éste dentro de ocho días el recurso o lo declarará improcedente según fuere de derecho.

Si alguna de las partes solicitare informar verbalmente, se señalará día y hora para la vista y citación de la contraria".

Art.1143: "Si las partes o alguna de ellas no comparecieron el día y hora señalados, o no hubieren hecho uso del derecho - que les concede el Artículo precedente, no por eso dejará de ver se y determinarse el recurso".

Art.1144: "La vista se reducirá al leer los escritos originales de los recurrentes y todas las partes del proceso que se hubieren citado como puntos de nulidad. Enseguida hablarán por una sola vez los abogados y aún las partes, si quisieren y pronunciará la sentencia a que hubiere lugar".

Art.1145: "En ésta deberá de declararse únicamente si hay o no nulidad en alguno o algunos puntos designados por el recurrente; y habiéndola, se indicará la parte o partes en que - ella se encuentre, citando la ley quebrantada".

Art. 1146: "Si la nulidad consistiere en vicios que anulan la causa, se declarará nula la sentencia y se mandará a reponer el proceso desde el primer acto válido, condenando al Juez o - tribunal culpable en las costas, daños y perjuicios.

Si la nulidad consistiere en haberse fallado contra la ley expresa y terminante, se anulará la sentencia pronunciándose la conveniente y condenándose al Juez o tribunal culpable, en las costas, daños y perjuicios".

Art. 1149: "Del recurso de nulidad que se interponga de las sentencias de primera instancia, conocerá la Cámara de Segunda - Instancia, y del que se interponga de las de Segunda Instancia, conocerá la Cámara de Tercera Instancia".

Tanto en materia civil como criminal, la súplica era un recurso ordinario y por consiguiente cualquiera de las partes podía presentar pruebas en los casos determinados por la ley, lo que no sucedía en el recurso extraordinario de nulidad, pues en éste el tribunal que conocía del mismo se limitaba a examinar - los puntos citados de nulidad y al final pronunciaba la sentencia o sea que en este recurso no se admitían pruebas.

La transcripción de los artículos anteriores referentes a la súplica y al recurso extraordinario de nulidad, lo he hecho con el objeto de establecer que el origen inmediato del recurso de casación en nuestra legislación se encuentra en ellos y especialmente en el segundo. Si comparamos esos recursos con la casación encontramos gran similitud y cabe afirmar de que participa de los mismos principios. Se encuentra base suficiente para sostener que el mecanismo de nuestro actual recurso de casación, por supuesto que con algunas variantes, se encuentra en los procedimientos usados en los expresados recursos, son éstos pues la fuente necesaria de la casación.

La tercera instancia quedó suprimida con la promulgación de la Ley de Casación en 1953.

Las nulidades en lo penal se discutían por medio del recurso de súplica, pero siempre en relación con el recurso extraordinario de nulidad.

En la Constitución Política de 1883 bajo la administración del Dr. Rafael Zaldívar, en su Art. 103 establecía que "El Poder Judicial sería ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por demás tribunales que establece la ley". Fue en base a dicho artículo que el catorce de diciembre de 1883 se decretó la Ley de Casación, la cual fue de efímera duración, - pues fue derogada bajo la administración del General Menéndez.

La segunda de las épocas fue con la Constitución Política, decretada el siete de diciembre de 1950 que se volvió a estructurar en el país el recurso de casación y fue por Decreto Legislativo del treinta y uno de agosto de 1953 que se pronunció la Ley de Casación, publicada en el Diario Oficial número ciento sesenta y uno Tomo ciento sesenta del cuatro de septiembre del mismo año.

Con la promulgación de la Constitución en mil novecientos sesenta y dos, quedó redactada en la misma forma que como lo estaba en la Constitución anterior, lo referente a la organiza-

ción del Poder Judicial y a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y así el Art. 89 No.1, establece que es atribución de la Corte Suprema de Justicia conocer de los recursos de amparo y de los recursos de casación.

La Ley de Casación fue derogada en la parte referente a la materia penal por el Art. 738, Literal "b" del Código Procesal - Penal, dando así cumplimiento a lo establecido en el Art.46 de la expresada ley.

Sentencias contra las cuales se concede el recurso: 3-

El recurso de casación se interpone solamente contra las sentencias definitivas y autos interlocutorios definitivos, pronunciados por la Cámara de Segunda Instancia y en las causas por delitos que tengan una pena privativa de libertad cuyo límite sea o exceda de tres años de prisión. Y por excepción procede al recurso de casación de pleno derecho, contra las sentencias en que se imponga la pena de muerte.

Como aclaración procede dicho recurso contra las mismas sentencias, pronunciadas por la Sala de lo Penal, cuando ésta conoce en segunda instancia.

La Sala de lo Penal, conoce en segunda instancia cuando en Primera Instancia conoce la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en los juicios penales instruidos contra los funcionarios que determina el Art.211 Cn. por los delitos oficiales y comunes que cometan lo mismo que por los delitos oficiales cometidos por Diputados de las Asambleas Legislativas y constituyentes. Arts. 211, 45 y 46 Cn.

Por supuesto que dicha Cámara conoce en primera instancia, cuando previamente la Asamblea Legislativa, siguiendo los trámites establecidos en la ley ha determinado que hay lugar a formación de causa contra dichos funcionarios.

El Art. 211 Cn., establece que la Cámara de Segunda Instancia conocerá en Primera; y de las resoluciones de dicha Cámara,

conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y del recurso de casación la Corte en pleno. Esta disposición es el fundamento de los Artículos 414, 417 Pr. Pn. y Art. 6 Inc. 8o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Art. 568 Pr. Pn., dice que el recurso de casación se interpone de las sentencias definitivas y autos interlocutorios de definitivos. Pues bien, anteriormente dejé dicho lo que son las sentencias definitivas.

El Artículo 569 Pr. Pn. dice: son autos interlocutorios de definitivos, objeto de casación:

1o.) El auto de sobreseimiento definitivo pronunciado en segunda instancia.

Concluída la fase sumaria y no encontrando fundamento legal para pasar a la fase plenaria, el Juez dicta auto de sobreseimiento y el cual puede ser provisional o definitivo.

Así el Art. 277 Pr. Pn. Inc. 1o., dice, el sobreseimiento en los casos de los números primero, cuarto y quinto del Art. 275, será definitivo.

El primero trata cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviere tipificado en la ley como delito. Dicho numeral tiene su fundamento en el principio de legalidad o sea - que nadie podrá ser sancionado por hechos que la ley penal no - haya previsto en forma precisa e inequívoca como punible, etc. etc., Art. 1o. Pn.

El segundo, contempla el caso cuando resultare exento de responsabilidad el procesado por estas suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen de responsabilidad. Se refiere a las establecidas del Art. 36 al 40 del Código Penal y entre los que se encuentran la ausencia de acto voluntario, las causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Y finalmente el No.5o. del Art. 275 contempla la extinción de responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada y - así en los casos en que se extingue la acción penal y la pena - están regulados en los Arts. 119 al 129 Pn.; con relación a la cosa juzgada se da en forma absoluta en las sentencias ejecutoriadas absolutorias, pudiendo por supuesto operar como excepción; en cambio en las condenatorias ejecutoriadas no se da la cosa juzgada, pues ésta es quebrantada por el recurso de revisión; pero conserva dicha sentencia la calidad de cosa juzgada siempre y - cuando no surjan motivos para interponer el recurso de revisión y en este caso por supuesto necesariamente puede operar como - excepción.

Se puede ubicar la cosa juzgada en los Arts. 119 y 120 Pn., No.5 y 10, que dicen, la acción penal y la pena se extingue en los otros casos expresamente señalados por la ley.

2o.) Los que declaren que el hecho investigado constituye falta, si el posible delito imputado fuere sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión.

Se trata del auto a que se refiere el Art. 281 Pr. Pn., - cuando dicha resolución es confirmada en segunda instancia. Este numeral contempla la situación en que el Juez que conoce en el proceso comete error de derecho al calificar los hechos de que conoce como constitutivos de falta, siendo ellos constitutivos de delito.

3o.) Los que declaren inadmisibile o desierta una acusación en causas por delitos perseguibles a instancia de parte.

Se refiere a los delitos en que la acción penal se ejerce solamente por acusación de la parte ofendida, como los delitos de difamación e injuria, Arts.181 al 19 Pn.; también en el delito de adulterio que es perseguible por acusación del cónyuge ofendido, Art.266 Pn.

Soy de opinión que en estos delitos, aunque se declare inadmisibile o desierta una acusación, no procede el Recurso de Casación, pues dichos delitos se encuentran sancionados con pena de

prisión que no excede de tres años y por consiguiente el Art. 568 Pr. Pn., establece claramente que sólo procederá el Recurso de Casación contra las sentencias definitivas y autos interlocutorios definitivos pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia o por la Sala de lo Penal en su caso, en las causas seguidas por delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión. Por supuesto el Art. 569 No. 3, Pr. Pn., está en contradicción con el Art. - 563 Pr. Pn.

4o.) Los autos que deniegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional.

Según el Art. 568 Pr. Pn. el recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas y autos interlocutorios definitivos pronunciados por la Cámara de Segunda Instancia o por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, etc. etc.; cuando hablé del recurso de apelación determiné todas las resoluciones apelables, deduciendo que la resolución que deniega la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional y también las que la conceden pronunciadas por el Juez de la causa Art. 637 Pr. Pn. y siguientes y 641 Pr. Pn. y siguientes, no son apelables y por consiguiente no pueden llegar a segunda instancia, condición indispensable para que puedan ser impugnadas por medio del recurso de casación.

Como se sabe en materia penal no se admite la casación Per-Saltum, esto es pasar el proceso directamente de primera instancia al tribunal de casación. Como ilustración en materia civil si está permitida la casación Per-Saltum, según el Art. 1 No. 3 de la Ley de Casación.

Concluyendo considero que este motivo de casación no tiene aplicación.

5o.) Los autos que hagan imposible la continuación del proceso.

Este numeral no tiene razón de ser, pues los únicos autos - que hacen imposible la continuación del proceso, son los contemplados en los numerales 1o., 2o. y 3o. anteriores.

Motivos en que se funda el recurso:

Nuestra ley fundamenta el recurso de casación en dos tipos de vicio que la doctrina califica como vicios in judicando y vicios in procedendo, que no son otra cosa que el motivo de fondo y de forma.

El motivo de fondo es lo que generalmente se conoce como infracción de ley y que se encontraba regulado en el Art.28 Literal "o" de la Ley de Casación, ya derogada.

Es de hacer notar que el concepto de infracción de ley, por razones de carácter histórico del recurso, se aplicaba exclusivamente a las infracciones cometidas por el juzgador a la ley sustantiva y no a las contravenciones cometidas a las leyes procesales; pero según mi opinión tanto se puede infringir una ley sustantiva como una ley adjetiva y por consiguiente me parece lógico que nuestro Código Procesal Penal diga que el recurso de casación se funda en motivos de fondo y de forma, con lo que quiere significar que es cuando se ha violado la ley sustantiva y la ley adjetiva.

Así el Art.571 Pr. Pn., dice: "Hay motivo de fondo, por violación, aplicación indebida o errónea interpretación de la ley sustantiva.

Se dice que hay violación de ley cuando se hace todo lo contrario a ella o, en otras palabras, declarando cosa distinta entre lo que dice la norma y lo que dice la sentencia; hay aplicación indebida de la ley, cuando se aplica la norma a una situación no regulada por ella, o a la inversa, cuando se deja de aplicar al caso para lo que fue hecha; y, finalmente, se dice -

que hay interpretación errónea de la ley cuando se le atribuye un alcance distinto de la que le dió el legislador.

Lo anterior se da cuando se infringe una ley: bien material o sustantiva, o bien una ley procesal.

1o.) Cuando los hechos probados se hubieren calificado como delito no siéndolo; o no se hubieren calificado como delito, - siéndolo.

He agrupado en este numeral las dos causas conjuntamente porque en ambas hay error de derecho en la calificación del delito. Para el caso, el Juez una vez que se le hayan presentado y probado en el juicio los hechos, está en la obligación de calificar los mismos, pudiendo según el No.1 y 2 del artículo en estudio cometer error de derecho, calificar los mismos como delito, no siéndolo o a la inversa no calificar los hechos como delito, siéndolo.

2o.) Cuando se ha calificado como falta un hecho que según la ley constituye delito de los que admite casación.

En este numeral contempla también el error de derecho que comete el Juez al calificar el hecho que se le ha presentado - como falta, siendo realmente esos hechos constitutivos de delito.

3o.) Cuando los hechos probados, constituyen un delito - distinto del calificado en la sentencia.

Este es un error en la calificación legal de los hechos y específicamente en la calificación del hecho principal.

Hay hechos que por sí mismos constituyen un solo delito; el delito de homicidio del Art.152 Pn.: "El que intencionalmente matare a otro será sancionado con prisión de ocho a quince años.

Esta situación puede variar por completo cuando el mismo hecho se puede transformar en un homicidio agravado o en asesinato o parricidio, cuando concorra en el mismo las condiciones que se exigen en los Arts. 153 y 154 Pn.; así el Juez que cono

ce el proceso se le presentan los hechos probados constitutivos de homicidio agravado, está en la obligación de calificarlos como tal y sucede que en la sentencia los califica como simple homicidio y en consecuencia le impone al imputado la pena en la medida que establece la ley, para el homicidio simple, aquí es precisamente donde surge el motivo de casación.

4o.) Cuando se hubiere condenado al imputado a una pena que traspasa el límite máximo, o que no alcanzare el límite mínimo fijado por la ley, al delito que correctamente se haya calificado, a menos que el caso estuviere previsto expresamente en el Código Penal.

Aquí nos encontramos en lo referente a la adecuación de las penas y específicamente cuando se infringe el Art.66 Pn. y el Art. 67 Pn. relativo a la individualización de las penas, en que el Juez que conoce tomando en consideración la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del actor, fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar los límites mínimos y máximos establecidos por la ley para cada delito.

En cuanto a la excepción o sea cuando el delito estuviere sancionado expresamente con pena que traspase los límites máximos o no alcanzare el mínimo fijado, esto es en los casos en que no procede el recurso de casación y así se me ocurre citar como ejemplo, el caso de delito de lesiones muy graves, penadas con prisión de cinco a ocho años, la mutilación dolosa, penada de tres a ocho años y las lesiones graves sancionadas con prisión de dos a cinco años, Arts. 171, 172 y 173 Pn.; pero si en estos delitos concurren una o más circunstancias del homicidio agravado, la sanción podría aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado, Art.174 Pn. Otros casos serían en los delitos de estupro y acceso carnal por seducción y así el caso en que el delito se cometiera en una mujer mayor de doce años y menor de quince, el cual está sancionado con prisión de uno a tres años y traspasaría el máximo de la pena si la mujer fuere

virgen o concurriere cualquiera de las circunstancias de la violación agravada, pues en estos casos se aumentaría la pena en una tercera parte del máximo. Art. 197, 198 y 195 Pn.. En los ejemplos anteriores se traspasa el máximo de la pena.

Nunca se puede dar el caso cuando los expresados delitos se cometieren en mujer mayor de quince años y menor de dieciocho, pues en estos casos están sancionados con pena de seis meses a un año y aunque fueren cometidos concurriendo las circunstancias indicadas jamás llegaría a tres años de prisión como mínimo o sea que no está comprendido en los casos en que se exceptúa la procedencia del recurso, pues como sabemos procede por delitos que tengan una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda a tres años de prisión.

Cito como ejemplo, para los casos en que la pena no alcanza el límite mínimo fijado por la ley y en los cuales no procede el recurso de casación y así sabemos que el delito de hurto calificado se encuentra sancionado con tres a ocho años de prisión, el delito de robo cometido mediante violencia o amenaza en persona se encuentra sancionado con cuatro a diez años de prisión; pero si en estos delitos el imputado y el ofendido fueren cónyuges o parientes dentro de segundo grado de consanguinidad, la pena se rebaja hasta la mitad del mínimo, Art. 255 Pn., se ve pues en estos casos que no alcanza el mínimo de la pena. Otros casos son el de atenuación especial, Art. 70 Pn.

Entonces el recurso de casación procede cuando el Juez al imponer la pena al delito que haya calificado, traspasa el límite máximo fijado a ese delito. Para el caso el Juez impone la pena de dieciocho años para un homicidio simple. También cuando no alcanza el mínimo fijado. Así por ejemplo el delito de robo mediante violencia o amenaza el Juez impone la pena de tres años de prisión, no llega al mínimo que establece la ley.

5o.) Cuando la pena impuesta no corresponda al grado de ejecución del delito o al grado de participación del procesado.

En el Código Penal se encuentran los siguientes grados de ejecución del delito: actos preparatorios Art.26, proposición y conspiración Art. 27, delito imperfecto o tentado Art.26 y el delito perfecto o consumado Art. 26 y 28.

Con respecto al grado de participación del procesado, entendiéndose que se refiere al concurso de los delincuentes, sean éstos autores inmediatos, mediatos o cómplices, los cuales tienen que responder en la medida de su propia culpabilidad. Art. 52 Pn. 71, 72 Pn.

Para que prospere el recurso de casación por este motivo de fondo, es necesario que el error judicial se manifieste en una equivocada aplicación de la pena, esto es que no corresponda la pena establecida en la sentencia con el grado de ejecución del delito o con el grado de participación del imputado en la ejecución de la infracción penal.

6o.) Cuando resulte evidente que el Juez o tribunal al fijar la pena hubiere apreciado erróneamente la clase de dolo, el grado de culpa o las circunstancias modificativas de responsabilidad.

El dolo es la concurrencia de voluntad de parte del sujeto en la ejecución del hecho criminal y que ha sido previsto o querido o que se acepte el resultado que se hubiere previsto como posible; la culpa se da cuando exista voluntad y el resultado dañoso no es querido, ni aceptado, pero producido por falta de previsión, siendo previsible, se haya o no representado el agente el resultado dañoso; y finalmente las circunstancias modificativas de responsabilidad, esto no es otra cosa que las que se refieren a las atenuantes y agravantes.

Este motivo de casación se refiere al caso en que el Juez al imponer la pena apreció erróneamente la voluntad manifestada por el imputado en la ejecución del hecho; y también cometió error en la aplicación de las reglas relativas a las circunstancias agravantes y atenuantes.

7o.) Cuando se hubiere aplicado una ley derogada, no vigente, o declarada inconstitucional.

Este motivo es netamente salvadoreño. Por consiguiente este numeral es claro, ya que no se puede aplicar ninguna clase de ley que se encuentre en alguna de esas circunstancias, pues se estaría contra el orden jurídico establecido y por consiguiente me parece que son motivos suficientes y fuertes para que proceda el recurso de casación.

8o.) Por error en la apreciación de las pruebas, si se hubieren reconocido hechos o circunstancias no sucedidas y cuya comprobación no se indicara en la sentencia o se hubiere prescindido de hechos acreditados que constaren en el proceso.

Si la admisión o valoración de las pruebas se hubieren dejado en la ley a juicio prudencial del Juez o tribunal, no procede el recurso de casación por este motivo.

Especialmente se considera error en la operación de la prueba testimonial.

a) Cuando se le ha dado valor a las declaraciones de testigos incapaces, si la incapacidad de éstos proviniere de enajenación mental, sordomudez o ceguera o por razones de parentesco con el imputado, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos; salvo los casos de validez que da la ley a sus testimonios en disposiciones contenidas en este Código y en leyes procesales civiles;

b) Cuando se le ha dado valor a declaraciones de testigos cuyas tachas hayan sido legalmente probadas, en los casos en que éstas deben apreciarse; y,

c) Cuando el error de apreciación resulte evidente con lo que conste en documentos públicos o auténticos o privados reconocidos.

El error en la apreciación de la prueba, consiste en dar a los medios de prueba que obran en el proceso, un valor proba-

torio que no tienen. La apreciación debe ser hecha en la sentencia impugnada.

El Inc. 1o. habla que el error consiste en haberse reconocido hechos o circunstancias no sucedidas....; si los hechos no han sucedido, ¿dónde se encuentra el error? No se entiende. Si se hubiere prescindiendo de hechos acreditados, esto significa que dichos hechos existen.

El Inc. 2o. habla de admisión, esto es la incorporación de la prueba al proceso con las formalidades legales; y la valoración consiste en estimar el valor probatorio de la prueba, otorgándole mayor o menor credibilidad.

Si la ley deja a juicio prudencial del juez o tribunal la admisión o valoración de la prueba, el tribunal de casación por supuesto no puede modificar el criterio de ellos; pero ello no significa que el juez o tribunal no pueda resolver el asunto en forma arbitraria o injusta.

El tercer inciso contempla el caso en que se comete error violando los Arts. 497 y 498 Pr. Pn.

El párrafo a) del anterior inciso contempla la situación de dar valor probatorio a la deposición de persona que no tiene calidad de testigo idóneo.

Con relación al párrafo b), este está en contradicción con el segundo inciso del Numeral 9o., pues la ley deja a juicio prudencial del juez o tribunal para admitir o valorar las pruebas, o sea aplicando la regla de la sana crítica, y también se contradice con el Art. 488 Pr. Pn. que la regula.

Me parece que no tiene aplicación, por el motivo que el Juez haciendo uso de la sana crítica en las causas no sujetas al conocimiento del jurado podrá aceptar o rechazar las tachas probadas; y en las causas que conoce el jurado, es éste quien acepta o rechaza las tachas probadas al dictar veredicto absoluto o condenatorio. Art. 501 Pr. Pn.

Los documentos a que se refiere el párrafo c) se deben usar para probar error en la apreciación solamente contra la prueba testimonial, esto se deduce del Inc. 3o. del No.9o. del Art. - 571 Pr. Pn. y que dice: "especialmente se considera error en la apreciación de la prueba testimonial....."

El Art. 572 Pr. Pn., regula otros motivos de fondo.

1o.) Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia.

Abuso: siempre que los jueces entren a conocer sobre asuntos sobre los cuales no tienen ninguna competencia, como en el caso de la jurisdicción privativa; exceso: cuando se invade otro ramo en que no se tiene competencia o se invade la acción de las autoridades administrativas o civiles; y defecto: cuando el Juez se niega a conocer de cuestiones subordinadas a su competencia, cuando supone indebidamente que no es de su competencia, pero - lo es.

Este motivo de casación determina la competencia de los - tribunales, para que las personas puedan ser procesadas y sentenciadas por el Juez o tribunal competente, esto es un principio de orden público y una garantía constitucional.

2o.) Cuando hubiere error al admitir o desestimar en la sentencia definitiva las excepciones perentorias de cosa juzgada, prescripción, amnistía o indulto.

En términos generales la cosa juzgada se da cuando la cuestión ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia - firme de los tribunales de justicia. La cosa juzgada tiene carácter irrevocable. Se dice que la cosa juzgada no tiene lugar - en materia penal, esto no es absoluto, pues la cosa juzgada procede en algunas sentencias mientras éstas no han sido objeto del recurso de revisión.

La prescripción se refiere tanto a la acción penal y a la pena, Art. 119 y 120 Pn.

La amnistía es una medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y las sanciones de ciertos delitos, y en consecuencia quedan abolidos los procesos comenzados o por comenzarse. El indulto es un recurso otorgado por la Asamblea Legislativa y no es más que el perdón de la pena impuesta al procesado.

Este motivo de casación contempla dos situaciones, la primera en que se admita la excepción por error o sea que no se refiera al mismo delito por el cual se procesa al imputado; y la segunda cuando se desestiman dichas excepciones y que legalmente tienen que producir efectos en cuanto a que el imputado ya no puede ser juzgado por el mismo delito.

3o.) Cuando al dictarse sobreseimiento, por error, se hubieren estimado los hechos probados como comprendidos en una sentencia firme anterior, o en un decreto de amnistía o indulto o en el perdón del ofendido o se hubiere considerado prescrita la acción penal.

Aquí se encuentra regulado el caso que al decretarse el sobreseimiento en un proceso, se considera por error que los hechos probados en el mismo, son aquellos hechos a que se refieren las excepciones mencionadas, siendo por consiguiente hechos completamente distintos.

4o.) Cuando se declare desierta la acusación por delitos perseguibles únicamente a instancia de parte.

No haré comentarios a este numeral, pues habla por sí mismo.

El Art. 573 Pr. Pn., regula los motivos de forma.

1o.) Por incompetencia de jurisdicción por razón de territorio.

Se dice que jurisdicción es una facultad o potestad de decisión en virtud de la cual el Juez tiene el poder de conocer, proveer y decidir, a fin de declarar cuál será la tutela que el derecho objetivo concede a determinados intereses. La competen-

cia es la jurisdicción que en concreto corresponde a cada Juez y la cual dicha jurisdicción es distribuida por las normas procesales entre los distintos órganos de administración de justicia. El Art. 20 Pr. "Jurisdicción es el poder de administrar justicia. El Art. 21 Pr. "la jurisdicción es ordinaria, privativa, voluntaria o extraordinaria.

El Art. 9 Pr. Pn. "la jurisdicción penal se ejercerá por los tribunales y jueces de la República y estarán sometidos a ella los nacionales y los extranjeros.

Para el caso habrá incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, cuando el juez conozca de un hecho punible cometido, no apegado a lo especificado en los Arts. del 21 al 27 Pr. Pn., que tratan de la competencia por razón del territorio.

2o.) Por falta de emplazamiento al imputado ausente o cuando cumplido el término del emplazamiento aquél no se hubiere presentado o nombrado defensor en forma legal y se hubiere continuado el procedimiento en vez de suspenderlo, excepto en el caso del Art. 293.

En el Art. 290 Pr. Pn. y siguientes se señalan los trámites correspondientes para emplazar al imputado ausente y el quebrantamiento de ellos y especialmente el Art. 292, da motivo para interponer el recurso de casación. Considero este numeral bastante claro.

3o.) Cuando se hubiere dejado sin defensor al imputado que no hubiere manifestado querer defenderse por sí mismo, teniendo facultad legal para ello. (Art. 63 Pr.)

Este motivo de casación se origina cuando el imputado no nombra defensor o no quiere defenderse por sí mismo, después que se le ha notificado el auto de elevación a plenario y el juez no le nombra defensor de oficio en la siguiente audiencia, estando obligado a hacerlo por mandato de la ley. Art. 62 Pr. Pn. Según esta disposición el imputado puede carecer de defensor durante la fase de instrucción del proceso.

En el Código de Instrucción Criminal, este motivo era causal de nulidad de veredicto del jurado.

4o.) Por falta de recepción a prueba en cualquiera de las instancias, cuando fueren procedentes.

La recepción a prueba en primera instancia tiene lugar posteriormente a que el auto de elevación a plenario haya quedado firme, ya sea porque no se apeló de él, o que fue confirmado por el tribunal superior. El término probatorio es de quince días, si las pruebas deben producirse dentro del territorio de la República y fuera de éste el que el juez considere necesario, pero siempre que no exceda de tres meses. Arts. 300 y 301 Pr. Pn. En segunda instancia tiene lugar la recepción a pruebas en los casos determinados en el Art. 535 Pr. Pn. y el término probatorio se reduce a ocho días.

Este motivo de casación es cuando el Juez en un proceso omite la recepción a pruebas, siendo esto procedente.

5o.) Por denegación de pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma y que hayan producido indefensión o impunidad.

Para que este motivo se de, se requiere que la prueba sea denegada, no obstante haberse propuesto en tiempo o sea dentro del término probatorio; y en forma nos da a entender que debe llenar los requisitos legales que la ley señala y para el caso cuando se trate de ratificación, ampliación o aclaración de testigos de la instrucción, el peticionario debe indicar los puntos que el testigo haya de ratificar, ampliar o aclarar; cuando se pidiere examen de nuevos testigos deberá expresarse bajo pena de inadmisibilidad, el nombre, profesión, domicilio y los hechos sobre los cuales serán examinados e incluirse el cuestionario correspondiente. Art.305 Pr. Pn.

La prueba que se deniega tiene que ser pertinente o sea aquella capaz de producir efectos en cuanto a la indefensión o impunidad.

La prueba documental deberá presentarse antes de la sentencia.

6o.) Por falta de citación para una diligencia de prueba, cuando la ley la requiera expresamente, y que haya producido - impunidad o indefensión.

Toda diligencia de prueba deberá practicarse dentro del - término respectivo. La práctica de la diligencia se verificará pena de nulidad, previo señalamiento de lugar, día y hora y cita de las partes con un día al menos de anticipación. Art. 303 - Pr. Pn.

7o.) Cuando la sentencia se hubiere pronunciado contra lo resuelto en el veredicto del jurado, o se hubiere calificado - como válido un veredicto nulo, excepto si la nulidad ha tenido por base la falta de prueba suficiente del cuerpo del delito y la necesaria de su participación.

La nulidad del veredicto del jurado se encuentra regulado del Art. 389 al 393 Pr. Pn., la Cámara de Segunda Instancia deberá declarar la nulidad del veredicto del jurado, ya sea a petición de parte o de oficio en los casos establecidos en el Art. 390.

El Art. 549 Pr. Pn., faculta la tribunal de segunda instancia para declarar la nulidad del veredicto del jurado y la sentencia, aunque no se haya pedido la nulidad por alguna de las - partes, pues dicho tribunal según el Art. 548 Pr. Pn., está en la obligación de examinar la sentencia en todos sus aspectos legales, ya sea en las causas que conoce en apelación o en consulta, sin estar limitado a las pruebas propuestas y alegadas por el recurrente, si hubiere apelación.

Lo anterior se interpreta que si la Cámara de Segunda Instancia al sentenciar declara válido un veredicto del jurado y por consiguiente, no obstante existir alguna de las causales - de nulidad del mismo contemplada en los artículos respectivos, dicho fallo es indudable que sea motivo de casación.

Procede la casación cuando el veredicto es nulo por cualquiera de las causas de nulidad enumeradas en el Art. 390, menos cuando es nulo por el motivo que lleva el número 4o. de dicho artículo.

El Juez de Primera Instancia, puede declarar la nulidad del veredicto del jurado en los casos establecidos en la ley; pero la sentencia a que se refiere este numeral en cuanto al veredicto del jurado, es la pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia.

8o.) Cuando en la sentencia no se hubiere resuelto todas las cuestiones que hayan sido objeto de la acusación o de la defensa o se hubiere resuelto sobre delitos no investigados.

El presente motivo de casación comprende las omisiones que puede cometer el juez o tribunal de segunda instancia al pronunciar la sentencia, en cuanto a las cuestiones de que hubieren conocido; es decir, que debe de motivar la misma para resolver todos los hechos que se encuentren probados en un proceso. Y así deberá valorar y resolver en la sentencia todas las circunstancias modificativas de responsabilidad, imponer en la misma las penas accesorias a que haya lugar; no sólo, pues, la pena principal. La sentencia tal como lo indica la ley tiene que recaer sobre todos los puntos o hechos que se encuentren probados en el proceso o sea que es obligación del juez sentenciar sobre todos los hechos del proceso y no sentenciar en forma relativa.

Sobre los delitos no investigados, nos encontramos en el caso típico en que el tribunal se ha excedido en cuanto a configurar delitos que no existen probados en el proceso o sea que el funcionario judicial se excede de las atribuciones que le corresponden.

9o.) Cuando haya inobservancia de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad para las sentencias o autos definitivos.

Se me ocurre el caso del Art. 507 No.4 Pr. Pn. y que dice: "Los jueces pronunciarán las sentencias definitivas con sujeción a las siguientes reglas: "la firma del juez y secretario, bajo pena de nulidad si se omitiere tal formalidad". Otro caso es el contemplado en el Art. 719 Pr. Pn., cuando un juez lego, sin previa consulta con letrado o consultando, pero sin notificar a las partes dicho auto, dicta sobreseimiento, o auto de declaratoria de falta, auto de elevación a plenario o sentencia definitiva.

Estas nulidades son absolutas o sea aquellas que no son ratificables por ningún motivo; no comprende jamás las nulidades relativas.

10). Cuando concurra a dictar sentencia uno o más jueces cuya recusación fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma hubiere sido declarada con lugar.

Aquí nos remitimos al Código de Procedimientos Civiles en lo que se refiere a las recusaciones, impedimento y excusas, regulados del Art. 1152 al 1192; lo mismo que a los Arts.50,51 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se refieren a los mismos recursos. Arts.36 y 37 Pr.Pn.

El motivo de casación que contempla este numeral se refiere cuando no obstante haberse recusado el funcionario que conoce en determinado proceso, él pronuncia la sentencia, haciendo caso omiso o sobrepasando la resolución en que se le recusa.

11). Cuando se hubiere denegado, siendo procedente, la recusación del Juez de Primera Instancia que conoció del proceso.

Aquí se trata cuando en la persona del juez inciden los motivos que la ley requiere para inhibirlo de conocer en una causa o juicio determinado y no obstante encontrarse probados dichos motivos de recusación, el tribunal superior deniega la recusación.

Interposición de recurso:

Generalmente las personas que pueden interponer el recurso de casación, son aquellas que han intervenido en el proceso, ya sea como Agentes de la Fiscalía General de la República, el acusador particular, el imputado por sí o por medio de su defensor, lo mismo que la persona civilmente responsable que se haya apersonado en el juicio y que por los motivos que alegue, pueda dar lugar a casar la sentencia en cuanto a la responsabilidad civil y siempre que su agravio sea superior a un mil colones. Art.575 Pr. Pn.

Además de las partes que se hubieren presentado, serán tenidos también como parte en el recurso de casación el Fiscal adscrito a la Sala de lo Penal, el Fiscal de la Corte en su caso, en los juicios de acción pública; cuando el defensor del imputado - no hubiere comparecido o no pudiere o no hubiese manifestado - en su oportunidad querer defender por sí mismo, en estos casos y en todo género de causas interviene el Procurador General de Pobres. Art.576 Pr. Pn.

Se deduce que no cualquier persona ajena al proceso puede interponer recurso de casación o sea que previamente tiene que ser parte en el mismo.

Así la parte que interpone el recurso dará aviso por escrito al tribunal que pronunció la resolución, dentro del término de tres días contados desde el siguiente en que se notifique, que no está de acuerdo con ella y que interpondrá el recurso de casación y si no lo hace así pierde el derecho de interponerlo. Art. 577 Pr. Pn.

Dentro del término perentorio de quince días contados desde el siguiente en el que presentó el escrito de aviso de interposición de recurso, presentará la parte el escrito de interposición del recurso ante el tribunal que pronunció la resolución.

Si ninguna de las partes da el aviso dentro del término legal o aún dándolo, no interpone recurso dentro del término perentorio de quince días, el tribunal previo informe de la Secretaría que rendirá inmediatamente de vencidos los términos, declarará ejecutoriada la resolución recurrible y el tribunal para este efecto llevará un libro en que principien y terminen los términos.

El escrito mediante el cual se interpone el recurso de casación está sujeto a ciertas formalidades y por consiguiente es muy esencial de que quien lo interponga lo haga sujetándose a ellas, pues de lo contrario no le prosperará.

El Art. 581 Pr. Pn., contiene, que el escrito contenga un resumen de los hechos debatidos en el juicio, expresar en el mismo el motivo en que se funda para pedir la casación del fallo. Pudiendo ser motivo de fondo o de forma, regulado en los Arts. 571, 572 y 573 Pr. Pn., indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella, éstos serán cualquiera de los numerales contemplados en dichos artículos; y por último, que se citen las disposiciones legales que el recurrente estime infringidas.

El Art. 10 de la Ley de Casación exigía que se expresara el concepto en que las disposiciones legales habían sido infringidas, en cambio el Art. 581 Pr. Pn. no exige ese requisito, pero considero que es necesario expresar el concepto cuando se citen las disposiciones infringidas, pues de lo contrario me parece que dicho recurso no prosperaría.

Otros requisitos materiales son el escrito debe llevar firma y sello de abogado, acompañar al escrito original tantas copias como partes estuvieren interviniendo en el juicio, más una; la ley establece que se omita la firma y sello de abogado en el caso en que el recurso se haya interpuesto por el Ministerio Público.

Remisión del proceso:

El Art. 582 Pr.Pn. en su Inc. 2o., faculta a la Cámara de Segunda Instancia remitir el proceso al tribunal de casación, dentro de tercero día de concluído el término de quince días - dentro del cual se interpuso el recurso, con noticia a las partes, el escrito y las copias respectivas; siempre y cuando dicho recurso haya sido interpuesto con todas las formalidades que la ley exige.

Admisibilidad e Inadmisibilidad:

En cuanto a la admisibilidad el tribunal de casación tiene el término de cinco días para resolverla, contado desde que haya recibido el escrito, copias y autos.

En cuanto a la inadmisibilidad, puede resolver tanto la Cámara de Segunda Instancia como el Tribunal de Casación.

Así cuando la persona que interpuso el recurso no dió el aviso de interposición o lo hizo extemporáneamente la Cámara lo puede declarar inadmisibile, lo mismo si el escrito no estuviere firmado y sellado por abogado o cuando no se hubieren acompañado las copias correspondientes, excepto el caso en que el recurso se interpuso por el Ministerio Público.

El tribunal de casación lo puede declarar inadmisibile, cuando la resolución impugnada no da derecho al recurso Art.568 Pr. Pn., cuando ha sido interpuesto por quien no tiene derecho, cuando fue propuesto o interpuesto fuera de los términos legales, - cuando no se hubiere cumplido el requisito a que se refiere el Art. 574 Pr. Pn., este es el caso cuando el recurso se basa en motivos de forma y quien lo interpuso no hizo uso oportunamente de los recursos ordinarios para la subsanación de la falta y finalmente cuando el escrito de interposición no reúne los requisitos a que se refiere el Art.581 Pr. Pn.

Los requisitos formales son los de mayor importancia y a la vez los más complejos, pues como se sabe la omisión de los mismos puede volver ineficaz el recurso de casación; éstos son: la no expresión de la causa por lo que se ataca el fallo, no expresar el fundamento del recurso y por último no citar las disposiciones legales infringidas o citándolas no se hace en forma correcta.

En cuanto a los efectos que produce la inadmisibilidad del recurso decretada por el tribunal de casación es que se condena en costas al abogado que firmó el escrito y se ordena a la vez la devolución de los autos al tribunal respectivo con certificación correspondiente.

Otro caso de inadmisibilidad lo encontramos en el Art. 587 Inc. lo. Pr. Pn., cuando el tribunal de casación lo ha admitido indebidamente y en tal circunstancia lo revoca y procede como en los otros casos contemplados en el Art. 584 Pr. Pn.; la verdad es que realmente no se trata propiamente de otro motivo de inadmisibilidad, sino que ya se encuentran incluidos los motivos contemplados en dicho artículo, es decir que es un error del tribunal de casación el haber admitido el recurso.

El Art. 587 Inc. 2o., regula el caso en que el recurso se ha interpuesto por motivo de forma y de fondo y se admite por un motivo y se rechaza por otro, advirtiendo que el rechazo fue indebidamente, el tribunal tiene facultad para revocar el auto en que lo rechaza y hacer la modificación respectiva y entrar a conocer de ambos motivos.

#### Trámite y sentencia en el tribunal de casación:

Admitido el recurso de casación, en el mismo auto se ordenará que las partes presenten sus alegatos dentro del término de ocho días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva, vencido dicho término no se admiten alegaciones de

de ninguna clase, quedando el proceso para sentencia, la que se pronunciará dentro de veinte días.

Tampoco se permite aportaciones de prueba de ninguna clase, excepto la prueba documental relativa a la extinción de la responsabilidad penal, pudiendo dicha prueba ser obtenida aún de oficio. Art. 585 y 586 Pr. Pn.

El Art. 598 Pr. Pn., regula las formalidades de la sentencia, pronunciando la misma a nombre de la República de El Salvador, casando o no la sentencia impugnada.

La sentencia recaerá solamente sobre las infracciones o motivos que las partes hubieren alegado en tiempo y forma. Art. 594 Pr. Pn.

En cuanto a los efectos de la sentencia, cuando la recurrida no sea casada, ésta queda firme, condenando al abogado que firmó el escrito en costas y se devuelven los autos al tribunal de segunda instancia, juntamente con la certificación de la sentencia y no hay condenación en costas cuando el recurso ha sido interpuesto por el Ministerio Público.

Cuando la sentencia se casa por motivo de fondo, se pronuncia la que fuere legal; cuando se casa una sentencia siempre por motivo de fondo por incompetencia por razón de la materia, el tribunal de casación ordenará al tribunal competente que proceda a su investigación, si el hecho es perseguible de oficio. En caso en que el motivo de casación fuere el no haber apreciado adecuadamente el cuerpo del delito, lo mismo que la delincuencia de conformidad a las reglas de la sana crítica, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de elevación a plenario o del auto de llamamiento a juicio y se pronunciará la resolución que corresponde, Art. 589 Pr. Pn.; dicho Artículo contiene un error del legislador, en la parte que dice: "o del auto de llamamiento a juicio", ya que esta resolución se provee en los juicios sumarios, los cuales se instruyen por delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo no exce

da de tres años o por delitos sancionados con pena de multa. Es decir que no se da el Recurso de Casación en los juicios sumarios, ya que el Art. 568 Pr. Pn., es claro al establecer que só lo procede en contra de las sentencias definitivas y autos interlocutorios definitivos, en las causas seguidas por delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión. Hay pues contradicción en esa parte del Art. 589 Pr. Pn., con el Art. 568 Pr. Pn.

Los efectos que produce cuando se casa una sentencia por motivo de forma, es que se declara la nulidad del acto procesal que la contenga y de los que sean su consecuencia inmediata, se manda a reponer el proceso desde el primer acto válido a costa del funcionario culpable y finalmente los autos se devuelven con certificación de la sentencia. Art. 590 Pr. Pn.

Es de hacer notar que la regla general en esta forma de casación el proceso no queda concluído, pero tiene dos excepciones, cuando en la sentencia no se hubiere resuelto todas las cuestiones que hayan sido objeto de la acusación o denuncia y aquí considero que la sentencia tiene que consistir en la subsanación de las omisiones cometidas por el tribunal de segunda instancia y el otro caso se da cuando hay inobservancia de las formalidades procesales prescritas bajo pena de nulidad para las sentencias o autos definitivos.

El Art. 591 Pr. Pn., determina la regla a seguir cuando el recurso de casación se interpone por motivo de fondo y de forma a la vez, en estos casos el tribunal de casación resuelve primeramente el motivo de forma y no procediendo anular la sentencia por este motivo, entra a conocer sobre el motivo de fondo; esta regla se rompe cuando uno de los motivos de fondo son inexistencia jurídica del delito investigado, basarse lo dispositivo de la sentencia impugnada en ley derogada, no vigente o declarada inconstitucional, falta de jurisdicción por razón de la materia o falta de facultad para juzgar y por extinción de la acción penal y de la pena.

El quebrantamiento de la regla antes mencionada la considero lógica, pues suponiendo que se casa la sentencia impugnada por el motivo de forma se mandaría a reponer el proceso, volviéndose a conocer del asunto en donde no hay delito, sentenciar en base a una ley que no produce ningún efecto jurídico, sentenciar sin tener facultad para conocer en esa materia y en consecuencia se ordenará que se investigue el delito por otro juez que - tenga bastante jurisdicción y por último sentenciar sobre un hecho que ya no tiene ningún valor para que se investigue por haberse extinguido la acción o se haya extinguido la pena sobre dicho hecho.

Para concluir en este recurso se encuentran en él algunos casos especiales, así encontramos el desistimiento del recurso por el imputado, ya sea personalmente o por medio de su apoderado, el desistimiento del ofendido, si se tratare de delitos no perseguibles de oficio, Art. 588 Pr. Pn.; corrección de los errores de derecho cometidos en la motivación de la sentencia impugnada, que no haya influido en ella, Art. 592 Pr. Pn.; el - aprovechamiento de la sentencia a favor de los demás imputados, cuando el recurso se interpone por uno de ellos y esto es lo que se llama la extensidad del recurso, Art. 593 Pr. Pn. y por último la facultad del tribunal de casación para ordenar directamente la libertad del imputado por efecto de la sentencia. Art. 595 Pr. Pn.

#### Casación de Derecho:

El recurso de casación contra las sentencias en que se impone la pena de muerte, tiene su origen en la naturaleza del - bien jurídico tutelado, cual es la vida. Concediéndose dicho recurso por razones de carácter humanitario y de piedad. A este - recurso se le denomina recurso en beneficio del reo.

Es bien claro que con la pena de muerte se pierde el don más preciado que es la vida y es por ello que con mucha razón

la ley da las mayores garantías posibles a esta sentencia definitiva; el legislador en este punto ha sido lo más sabio y previsor, pues un error judicial traería como consecuencia una injusticia irreparable.

El Art. 599 Pr. Pn. dice: "el recurso de casación procederá de pleno derecho contra las sentencias en que se imponga la pena de muerte y respecto de todos los condenados a ella, aún cuando algunos no deban sufrirla.

Al decir que el recurso procede de pleno derecho no es otra cosa que la producción de un efecto jurídico por el Ministerio de la ley, con independencia del acto o voluntad de las partes a quienes afecte o como dice la locución latina "Ipso Jure vi et potestate legis", o lo que es lo mismo de pleno derecho, por fuerza y poder de la ley.

Se ve que el recurso procede por mandato de la ley y el motivo específico es la pena de muerte impuesta al imputado apartándose fundamentalmente de las características que antes hemos expuesto con relación a las otras sentencias, pues sabemos que no hay necesidad de la actividad de las partes para que el recurso entre al conocimiento del tribunal de casación.

La inactividad de las partes al no interponer el recurso de casación se suple por el tribunal sentenciador al remitir el proceso en este caso, siempre con noticia de las partes.

La ley faculta al tribunal de casación omitir el trámite referente a la admisibilidad del recurso, aunque éste hubiese sido interpuesto por alguna de las partes, Art. 601 Pr. Pn., limitándose dicho tribunal a recibir el proceso, ordenando que las partes presenten sus alegatos dentro del término de ocho días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva y en caso de que las partes no lo hicieren, se manda que dichos alegatos los presenten por igual término el Fiscal y el Procurador de Pobres adscritos al tribunal, por su orden para que expresen si existe o no algún motivo de casación que pueda

invocar a favor del imputado. El Procurador de Pobres está en la obligación, al no encontrar un motivo de casación, de exponer razones de equidad para que no se ejecute la pena de muerte, de hacerlo saber en sus alegatos, indicando cuales sean esos motivos de equidad.

El tribunal de casación examinará no sólo los motivos invocados, sino todos aquéllos que puedan servir para casar la sentencia y no encontrando algún motivo, pero sí encontrando un motivo de equidad para que no se ejecute la sentencia, recomendará la conmutación de la pena, Arts. 604 y 605 Pr. Pn.

En el recurso de casación por sentencia de muerte se encuentran las siguientes características: procede de pleno derecho, se interpone en beneficio del reo y no en su contra, la inactividad de las partes se suple por la actividad del tribunal sentenciador y por la del tribunal de casación, favorece a todos los demás procesados condenados a la pena de muerte, existe revisión minuciosa del juicio, tanto en el fondo y en la forma e interviene el Procurador de Pobres adscrito al tribunal de casación en una forma muy determinante.

El Art.89 No.lo. de la Constitución Política, establece que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, conocer de los Juicios de Amparo y de los Recursos de Casación; por tal motivo me parece que el Art.582 Pr. Pn., es inconstitucional, pues el mismo faculta a las Cámaras de Segunda Instancia conocer del expresado Recurso, en los casos a que el mismo se refiere.

## CAPITULO NOVENO

### RECURSO DE REVISION

#### Concepto:

Miguel Fenech: "La revisión es el medio arbitrado para impedir, que, en virtud de la invariabilidad e impugnabilidad de las sentencias firmes, permanezca sufriendo los efectos de la sentencia el condenado en la misma, cuando la condena se ha producido como consecuencia de un error, que sería irreparable sin aquélla. La sentencia injusta debe ser anulada, y ello se logra mediante la revisión, cuando ha devenido firme, y por tanto carece de virtualidad los recursos ordinarios y extraordinarios para lograr su anulación".(1)

Vicenzo Manzini, citado por Enrique Jiménez Asenjo dice: "La revisión de lo juzgado es un medio de impugnación extraordinario suspensivo relativamente devolutivo y extensivo, que se propone a instancia de parte, por la que denuncia al tribunal supremo de justicia una sentencia penal de condena, que ha pasado a ser cosa juzgada para obtener a favor del condenado su nulidad y eventualmente en sustitución con otra sentencia que aquélla que, fundada sobre determinados errores, la hacían materialmente injusta."(2)

Recurso de revisión: "El de carácter extraordinario que se da contra las sentencias definitivas o firmes dictadas sobre hechos falsos."(3)

El Dr. Vicente Arturo Argumedo Marsicano: "La revisión, como el recurso excepcional que puede o debe interponerse sin -

---

(1) Derecho Procesal Penal. Volumen III, Pág.279.

(2) Tesis Doctoral del Dr. Vicente Arturo Argumedo Marsicano. Pág.25.

(3) Diccionario de Derecho Usual, Tomo III. Pág.495. Guillermo Cabanellas. Séptima Edición corregida y aumentada.

limitación de plazo, encaminado a obtener un nuevo examen de una sentencia condenatoria firme, cuando se produce o se tiene conocimiento de haber producido los eventos que en calidad de presupuesto de su admisibilidad establece la ley".

La revisión es pues, un recurso extraordinario que la ley concede al interesado, para obtener un nuevo examen de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, por ser éstas injustas basadas en hechos imposibles, inexistentes o en pruebas falsas, para obtener la anulación de ellas y excepcionalmente su reforma.

De lo expuesto se puede decir que el fundamento del recurso de Revisión se encuentra en la incompatibilidad existente entre la verdad legal con la verdad real de los hechos. La sentencia penal condenatoria conlleva una verdad concretada en dicha sentencia que puede ser contraria a la evidencia real, pues como se sabe las pruebas judiciales pueden engañar, no siendo raro que después de la sentencia se descubra la falsedad de las pruebas sobre las cuales se apoyó y para evitar que se cometa o se enmiende una injusticia penal es que nace el recurso de revisión en esta clase de sentencia, rompiendo así con la santidad de la cosa juzgada.

Entonces la revisión tiene por objeto de volver a la persona condenada injustamente los bienes jurídicos más preciados como son su vida, su libertad, honor, etc., que han sido violados o destruidos por la sentencia condenatoria, la que fue dictada basándose en hechos alejados de la verdad. Por su estructura la revisión contiene en su esencia un gran valor de justicia, pues los errores que no pueden ser corregidos por medio de los demás recursos, se corrigen precisamente por ella. Se dice que el recurso de revisión tiene los medios necesarios para corregir ciertas notorias injusticias que puedan ser cometidas en los fallos judiciales, cuando dichas injusticias alarmen a la conciencia pública y que es preferible que se corrijan que permitir su existencia y continuación.

Se puede afirmar que el recurso de revisión es la última garantía que la ley da a la inocencia del injustamente considerado y condenado culpable.

Este recurso se caracteriza porque no está sujeto para su interposición a término alguno, se interpone en cualquier tiempo y cuando existen pruebas que el condenado no es culpable; procede cuando el proceso está fenecido, lo que lo diferencia de los demás recursos; es de condición especial que se da contra sentencias condenatorias ejecutoriadas y es por ello que quebranta la santidad de la cosa juzgada; nunca procede contra sentencias absolutorias; y finalmente, se admite en muy reducidos casos especialmente señalados por la ley. Esto se debe para que no se convierta en un medio fácil de vulnerar el principio de autoridad de cosa juzgada, pues si esto no fuera así es lógico que nadie que sea condenado estaría conforme con dicho fallo y haría uso del recurso de revisión no obstante haber agotado los demás recursos.

Quiero hacer notar que tratadistas y estudiosos de Derecho Procesal Penal le niegan a la revisión el de ser un verdadero recurso y así me permito transcribir lo que dicen dos de ellos, Jorge A. Claría Olmedo: "hay uniformidad en considerar la revisión como un recurso, siguiéndose así la generalidad de las opiniones de los procesalistas latinoamericanos; solución no compartida con nosotros". (4) El Dr. Vicente Arturo Argumedo Marsicano: "es de advertirse que el solo hecho de ser, el recurso de revisión imprescriptible, lo diferencia fundamentalmente de los demás recursos y, si le damos a los recursos el elemento característico de prescriptibilidad, debemos concluir, sin violentar la más elemental lógica, de que la revisión, con todo no es un verdadero recurso." (5)

---

(4) Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo VII. El Procedimiento Penal. Pág.230.

(5) La Revisión en Materia Penal. Tesis Doctoral. Pág.29.

Pero la verdad es que el recurso en estudio se considera como un recurso extraordinario, ya que su procedencia está sujeta a la concurrencia de determinados presupuestos o motivos específicos en que se fundamenta y como tal aparece regulado en nuestro Código Procesal Penal.

Procedencia:

El Art.606 Pr. Pn., regula que el recurso de revisión - procede contra las sentencias condenatorias y en los casos siguientes:

1o.) Cuando conste de modo indudable que el delito sólo pudo ser cometido por una persona y resultaren dos o más personas condenadas en virtud de sentencias contradictorias por el mismo hecho.

Aquí encontramos lo que en doctrina se llama la inconciabilidad de dos sentencias irrevocables y una de ellas debe necesariamente ser contraria a la verdad real de los hechos. Este motivo de revisión se basa esencialmente en que el delito no haya podido ser cometido más que por una sola persona y - que por dicho delito se encuentren condenadas dos o más personas por sentencias contradictorias, sentencias que tienen que surgir de procesos distintos y nunca de un mismo proceso.

2o.) Cuando alguno haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor real por homicidio de una persona que hubiere desaparecido, si se presentare ésta o alguna prueba fehaciente de que vive.

El motivo de la revisión es el hecho de que una persona haya sido condenada por el delito de homicidio, delito que jamás existió. Este motivo se complementa con el regulado en el número 5o. de la parte relativa a la inexistencia del delito. encontrándose para invocar el recurso de revisión que la persona desaparecida, y que se presumía muerta, se presente o sea que esa persona vive.

3o.) Cuando alguno haya sido condenado en virtud de lo dispuesto en el Art. 203 Pn., si después de la condena se encuentra la persona desaparecida o se demostrare que sobrevivió al desaparecimiento o que no tuvo culpa de su muerte el condenado.

Ese artículo del Código Penal contempla tres situaciones: cuando el imputado del delito de rapto no da razón del paradero de la persona raptada, cuando no da explicación satisfactoria sobre su muerte y también cuando no da explicación satisfactoria sobre su desaparición.

Los motivos de revisión surgen cuando después de la condena se encuentra la persona raptada, cuando se da explicación satisfactoria de su desaparecimiento y se comprueba que sobrevivió a él y por último si se prueba que el condenado no tuvo culpa de la muerte de la persona desaparecida.

4o.) Cuando la sentencia se apoya en documentos o dictámenes declarados falsos o en declaraciones de testigos condenados por falso testimonio.

Soy de opinión, salvo mejor criterio, que la falsedad de los documentos e incluso la de los dictámenes, debe probarse en el término probatorio que la ley concede en la revisión, pues en el Código Procesal Penal no existe otro término especial para impugnar los referidos documentos, además del término que establece el artículo 491 Pr. Pn. Inc. 3o. que dice: "La impugnación de falsedad de los instrumentos públicos o los auténticos, así como la verificación de documentos privados, se hará en el mismo proceso penal. El Juez recibirá la prueba pertinente en el curso de la instrucción o en el término probatorio y si éste ya hubiere transcurrido, concederá un término especial y perentorio de ocho días". Se ve que este Inciso es terminante y así el imputado durante la instrucción o durante el término probatorio del proceso no pudo impugnar esos documentos, me parece lógico aceptar que la impugnación de ellos se tiene que hacer en el término de prueba que concede la revisión.

Lo anterior sin perjuicio de que los documentos se puedan presentar cuando han sido previamente declarados falsos.

En relación a la sentencia condenatoria apoyada en las declaraciones de testigos que han sido condenados por falso testimonio, es evidente la existencia de esa sentencia y para que prospere el recurso de revisión basta presentar certificación de ella en el término probatorio que se conoce en el recurso.

5o.) Cuando después de la sentencia, sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba, que hagan evidente la inocencia del condenado o la constatación de la inexistencia del delito.

Al respecto Giovanni Brichetti, dice: "El nuevo hecho o los nuevos elementos de prueba, sobrevenidos o descubiertos después de la condena, por sí solos o unidos aquéllos ya examinados en el procedimiento, deben proporcionar la demostración evidente o bien de que el hecho por el cual se pronunció la condena no existe o bien que el condenado no lo ha cometido. Es claro que no puede establecerse previamente cuando los nuevos elementos probatorios demostrarán con evidencia que el hecho no existe o que el condenado no lo ha cometido, por tratarse de juicio que puede emitirse solamente después del examen de los nuevos elementos de prueba, considerados también en relación con los recogidos y examinados en la causa desarrollada ante los jueces de mérito. Para que la demanda de revisión se presente como admisible es necesario que de la indicada confrontación nazca la evidencia de la inexistencia del hecho, en su objetividad, o de la no participación del condenado en el mismo. No se podría llegar por tanto, a la anulación de la sentencia de condena en el caso en que los elementos probatorios a los cuales atribuyen su condición los jueces de mérito, no queden desvirtuados por la indicada confrontación; ni tampoco en el caso en que los nuevos elementos probatorios pudieran hacer surgir alguna duda, por que la duda no es la certeza ni mucho menos la evidencia. Si la

ley exige la evidencia, esto demuestra que el hecho nuevo, o los nuevos elementos de prueba, deben poseer un valor decisivo; deben proporcionar, de modo rápido, y por eso fácil, la demostración - precisa, categórica de la inocencia del condenado".(6)

En la parte del numeral en comento cuando dice que "sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba", lo que trae consigo es la constatación de la inexistencia del delito, pues la objetividad del delito es destruida por la evidencia física. Así la existencia de la persona que se suponía muerta, en caso de que no haya duda de la identidad de ella; y cuando existe el delito, pero el condenado no ha concurrido en su comisión. Por ejemplo cuando se compruebe que al tiempo de la comisión del delito, el imputado condenado se encontraba detenido por otro delito.

Con respecto al segundo Inciso del numeral en comento y que dice: "Procederá también el recurso de revisión cuando se hubiere dictado una sentencia sin aplicar irrostrictamente una ley penal más benigna, siempre que no se hubiere recurrido en apelación o casación".

No me explico con cuál ha sido la intención del legislador al redactar este inciso en esa forma, pues rompe con la finalidad del recurso de revisión que es la de enmendar el error judicial que trae consigo la condena injusta. Por exclusión, tal como se encuentra la redacción, me parece que el recurso de revisión procede cuando ha quedado ejecutoriada la sentencia condenatoria por la Cámara de Segunda Instancia y en el caso de que el proceso llegó a conocimiento de este tribunal en consulta.

Considero que este inciso debe entenderse que la apelación no necesariamente tiene que ser motivada por la no aplicación de esa ley, sino que la apelación puede ser por otro motivo que causó agravio a la parte, pues el tribunal de apelación no tiene que limitarse a los puntos propuestos y alegados por el recurrente y como lógica consecuencia tiene que resolver también sobre la no aplicabilidad irrostrictamente de la ley penal más benigna.

(6) La evidencia en el Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Págs. 218 y 219.

Lo que sí mueve a duda, es cuando se recurre en casación, pues el tribunal que conoce de dicho recurso está sujeto según el Art. 594 Pr. Pn. a dictar sentencia sobre las infracciones o motivos alegados en tiempo y forma. Así pues la no aplicabilidad irrestrictamente de la ley penal más benigna, no es motivo de casación y por consiguiente si la casación se ha interpuesto por otro motivo creo que el tribunal de casación no tiene que resolver sobre otro punto. Tal vez se podría incluir la no aplicación de esa ley en el número 8 del Art. 573 Pr. Pn., que dice: cuando en la sentencia no se hubiere resuelto todas las cuestiones que hubiere resuelto sobre delitos no investigados".

¿O contempla ese Inciso otro caso de apelación o de casación? No creo que esa haya sido la intención del legislador, lo que se me ocurre es que cuando se recurre en apelación o en casación los Magistrados como personas capaces y conocedoras de la ley que se presume que son, les sería muy difícil no fijarse al sentenciar de que no se ha aplicado irrestrictamente la ley penal más benigna.

#### Interpretación y trámite:

El recurso de revisión se interpone por escrito ante el tribunal que compete ejecutar la sentencia, o sea el Juez o tribunal que conoció en primera instancia. Dicho escrito deberá contener bajo pena de no ser admitido la concreta referencia de los hechos en que se funda el recurso, citando por supuesto las disposiciones legales pertinentes, debiéndose acompañar al escrito certificaciones, documentos o pruebas correspondientes, debiéndose acompañar al escrito certificaciones, documentos o pruebas correspondientes o indicarse en el mismo los nuevos medios de pruebas descubiertos.

¿Quiénes tienen la facultad para interponer el recurso de revisión? Según la ley la tienen el condenado, su defensor o Procurador y su representante legal, el Ministerio Público y en el caso de que el condenado haya fallecido, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

El Juez que admite la solicitud de la revisión suspende provisoriamente el cumplimiento de la condena y esto no implica de que se vaya a excarcelar al condenado, a menos que la excarcelación sea procedente según la naturaleza del delito.

El auto en que se admite el recurso se notifica a las partes que han intervenido en el proceso o procesos, notificándose también las diligencias posteriores que se practicarán en audiencia pública, Arts. 609 y 610 Pr. Pn.

De la solicitud se reciben pruebas en el término de veinte días, presentándose en ese término las que sean pertinentes y el Juez tiene facultad de ordenar se practiquen las diligencias que crea útiles, una vez que ha concluido el término probatorio, el Juez da cuenta de las diligencias al tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que causó ejecutoria acompañando al proceso primitivo. Cuando el tribunal que pronunció la sentencia que causó ejecutoria recibe las diligencias, se oirá por tercer día al Fiscal, al acusador particular y al defensor, o al Procurador de Pobres en su caso y una vez que haya vencido el plazo de la última audiencia quedan dichas diligencias para sentencia, la que deberá dictarse dentro de veinte días siguientes, Art. 611 y 612 Pr. Pn.

#### Efectos:

Cuando el delito sólo pudo ser cometido por una sola persona y resultaren dos o más condenados en virtud de sentencias contradictorias por el mismo hecho, el efecto que se produce es la anulación de ambas sentencias y se dispone que se instru

ya de nuevo la causa por el Juez que corresponde conocer del delito, la instrucción del nuevo proceso tiene por finalidad la averiguación del verdadero culpable, lo que traería como consecuencia absolver a la persona injustamente condenada.

Cuando después de la condena se encuentra la persona desaparecida o se comprueba que la persona desaparecida sobrevivió a dicho desaparecimiento y comprueba que no tuvo culpa de la muerte el condenado, se comprueba que la sentencia se apoyó en documentos y dictámenes declarados falsos o en declaraciones de testigos condenados por falso testimonio y cuando se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que hagan evidente la inocencia del condenado o se establezca la inexistencia del delito, en estos casos citados el efecto que se produce es la anulación de la sentencia y se ordena inmediatamente la libertad del condenado, haciéndola efectiva el mismo tribunal que conoció de la sentencia. En el caso de no aplicación irrestrictamente de la ley penal más benigna, el efecto que produce la revisión es reformar la sentencia y se aplica al condenado la nueva pena.

Otro efecto de la revisión es cuando se sentencia de nuevo al imputado, condenándolo a alguna pena privativa de libertad, es que se le abona en la segunda condena todo el tiempo de prisión que hubiere sufrido en virtud de la primera. Esto lo regula el Art. 614 Pr. Pn. el cual me parece que no es claro, pues de su interpretación da a entender que la segunda condena puede ser a causa de otro delito, diferente al delito por el cual se dió la revisión. Pero tiene que ser por el delito relativo a la revisión.

Cuando la revisión es favorable al condenado, se le restituye a éste la suma que haya pagado en concepto de multa y de indemnización.

El efecto que considero de importancia es la indemnización especial a favor del injustamente condenado, cuando se ha comprobado que hubo error judicial en la condena, esta indemnización -

tiene su fundamento constitucional en el Art.171 y lo desarrolla el Art.616 Pr. Pn., según este artículo es el tribunal que resuelve el recurso de revisión el que tiene facultad de fijar el monto de la indemnización, de acuerdo con las justificaciones o comprobantes que se hubieron presentado, esta indemnización puede ser a favor de sus herederos, además del propio condenado.

El recurso de revisión se puede presentar muchas veces, - aunque se haya rechazado antes alguno y siempre que se funden - en causas no alegadas.

## CAPITULO DECIMO

### NULIDADES DE PROCEDIMIENTO

#### Generalidades:

Una exposición sobre las nulidades en el proceso penal debe ser precedida de la determinación de lo que es el proceso y de lo que es el procedimiento.

Proceso: voz que se deriva del latín procesus que significa avance, desarrollo, continuidad de momentos hasta un resultado final. Proceso significa el momento dinámico de cualquier fenómeno y se entiende como tal, "la suma de los actos que se realizan para la composición de un litigio". Procedimiento "es el orden en que dichos actos se realizan", los actos procesales tienen un fin determinado: la composición del litigio.(1)

Procedimiento: "en general acción de proceder o sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. Modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa".(2)

Según Florián, citado por Carlos Marín Arcia, dice: "presenta el Derecho Procesal Penal como un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, y considera que éste, a su vez es el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares y concretos, o se provee a la definición de una concreta relación de derecho penal.

Jofré, citado por el mismo Carlos Marín Arcia dice: "que el procedimiento penal es una serie de actos solemnes, mediante los

(1) Tesis Doctoral de Carlos Marín Arcia. Nulidades en el juicio criminal. Pág. 13.

(2) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Guillermo Cabanellas

cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce el delito y de sus actores, a fin de que la pena se aplique a los culpables."

Manzini: "el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal para obtener - del órgano jurisdiccional (Juez), la confirmación de la pretensión punitiva deducida del órgano ejecutivo (Ministerio Público) y, eventualmente, para realizarla en forma coactiva, constituye la actividad judicial compleja que se llama proceso penal".(3)

Proceso penal: el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delin-  
cuentes, su responsabilidad e imponerles la pena señalada.(4)

El proceso penal tiene por finalidad determinar al culpable de un delito, sancionarlo en la forma y medio establecidos en la Ley Penal y el Procedimiento penal tiene por objeto regular las reglas para la instrucción del proceso.

El proceso penal se encuentra sujeto a una serie de actos realizados por las partes, por el Juez, que la ley regula, como, cuándo y dónde deben realizarse, así como los efectos que produce. El desarrollo del proceso requiere el cumplimiento de formalidades y el orden del mismo es conservado por las formas procesales o de procedimiento.

Máximo Castro, dice: "Las formas procesales tienden a mantener el orden en los juicios, sustrayéndolos al capricho y a la mala fe de los litigantes; permiten asegurar una adecuada defensa de los intereses en litigio; evitan arbitrariedades de los jueces y determina en forma precisa el objeto de la discusión.

Chiovenda: "Las formas son indispensables para asegurar el orden en el debate, los derechos de las partes y la justicia en las sentencias, que incluso en una sociedad en que las partes estuvieren animadas por el mismo espíritu de justicia que deben ani-

---

(3) Tesis Doctrinal de Carlos Marín Arcia. Nulidades en el juicio criminal. Pág. 14 y 15.

(4) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Pág. 392. Guillermo Caballero. Séptima Edición corregida y aumentada.

mar al juez, no podría prescindir de ellas.(5)

Se deduce que las formas del procedimiento son evidentemente una garantía para todas las partes que intervienen en un proceso y es mediante ellas que se logra una buena administración de justicia; pero es indiscutible que muchas veces esas formas de proceder no se cumplen a cabalidad, son distorcionadas o violadas, pero ellas a su vez no quedan desprovistas de protección y por el contrario la misma ley les asegura esa protección para lograr sus fines para los cuales se han establecido y una de las formas fundamentales para protegerlas y conservarlas es imponer sanciones adecuadas a la importancia o gravedad de las violaciones, entre las que se encuentran las nulidades de los actos irregulares.

Hemos llegado a las nulidades en el procedimiento penal y así se dice que la nulidad procesal es la más importante sanción de los actos del proceso y adquiere trascendental jerarquía en los procedimientos penales como consecuencia del interés público que sus normas tutelan. Esas normas procesales penales tienen por objeto reglamentar en forma adecuada y técnica las actuaciones que son propias a la investigación de los delitos y juzgamiento de lo responsable, de una parte y de otra garantizar con ellas un ejercicio de la acción penal justa que no vulnere los derechos de las personas que en una u otra condición intervienen en los procesos penales.

Las nulidades se dan en los procesos penales cuando por faltarse en ellos a mandatos obligatorios de la ley, las actuaciones quedan viciadas por violación, constituyendo ésta el desconocimiento del derecho o la ausencia de formalidades consideradas precisas en el proceso.

Jorge A. Claría Olmedo: "La nulidad consiste en una conminación legal, expresa o tácita, por la cual han de declararse inválidos determinados actos procesales cumplidos sin observar las disposiciones para su realización."(6)

---

(5) Tesis Doctoral de Carlos Marín Arcia. Nulidades en el juicio criminal. Pág. 19.

(6) Tratado de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal. Tomo IV. Pág. 186

Hugo Alcina: "La nulidad es la sanción por la cual la ley priva de un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma".(7)

Así las nulidades en el procedimiento penal no son otra cosa que todo defecto cometido en la sustanciación en el proceso penal, que trae como consecuencia la invalidez del acto o de sus efectos. La nulidad de procedimiento como sanción viene a hacer un medio para retornar el curso normal del proceso, cuando por causa de haber cumplido irregularmente las normas procesales se han desviado de sus fines.

Las nulidades de procedimiento conllevan dos fines, por un lado se refieren al vicio o defecto y por otro al medio práctico para la invalidación del acto ineficaz.

#### Clasificación:

Atendiendo a la naturaleza de las normas procedimentales cuya violación genera las nulidades en los procesos penales, ellas se clasifican en nulidades sustantivas, adjetivas o formales y en absolutas y relativas.

Las nulidades sustantivas son aquéllas que resultan de una violación legal distinta de las simples violaciones de las normas procesales y así el caso cuando se quebrantan normas del Código Penal; es decir que las nulidades sustantivas implican la violación de normas precisamente sustantivas y no la violación de las normas procesales o adjetivas.

Las nulidades adjetivas o formales resultan de la violación de las normas que regulan los procesos penales y éstas son pues las nulidades reguladas en el Código Procesal Penal. Es de aclarar que no toda violación de las normas procesales producen

---

(7) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Pág. 236. Segunda Edición.

nulidad, sino que solamente aquellas que afectan gravemente la actuación y como consecuencia de ello las nulidades deben estar expresamente determinadas, el Art.550 Pr. Pn. establece "ningún acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley". Estas nulidades a su vez se clasifican en absolutas y relativas, clasificación ésta que nos interesa para nuestro estudio.

#### Nulidades absolutas:

Las nulidades son absolutas cuando por la naturaleza de las causas que las producen la actuación invalidada no puede subsanarse en forma alguna por los interesados, dado que lesionan el orden público y no únicamente derechos de los particulares. La causa de las nulidades absolutas es la violación de las normas procesales en un grado más grave en cuanto a la ineficacia de la actividad irregular o del acto viciado; es decir, que la violación de la norma procesal causante de esa nulidad tiene que producir un grave perjuicio al orden público y a cualquiera de las partes que intervienen en el proceso penal. Se dice que dichas nulidades absolutas son el resultado de la violación de una norma procesal de mayor jerarquía.

Es por ello que las nulidades absolutas tienen una regulación más estricta en la ley y por eso pueden ser declaradas de oficio, sin perjuicio por supuesto de que las partes conserven el derecho de denunciarlas; pueden ser declaradas en cualquier estado o grado en el proceso y ser denunciadas por cualquiera de los interesados que intervienen en el proceso, sin tomar en cuenta de que quien las denuncia las hubiere causado o no.

Las nulidades absolutas se encuentran reguladas en los Arts. 551 y 552 Pr. Pn.

El Art.551: "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los casos siguientes:

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

Haré previamente un comentario respecto a la competencia y se sabe que en un Estado no es posible concentrar en manos de un solo Juez o de unos pocos jueces la función jurisdiccional, sino que se hace indispensable instituir un gran número - de jueces con el fin de obtener el ejercicio de la función jurisdiccional. Entonces se deduce que la función jurisdiccional corresponde a todos los órganos jurisdiccionales considerados en conjunto, pero por necesidades prácticas, es fraccionada y distribuida entre los distintos Jueces que forman el poder jurisdiccional, resultando pues la competencia, como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. Así que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los jueces o tribunales considerados en conjunto, la competencia es la jurisdicción que corresponde al juez o tribunal singular.

La competencia es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada juez o tribunal, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos jueces o tribunales.

Surge la competencia por razón de la materia, consistiendo ésta en la relación jurídica objeto de la causa o proceso. Entonces la materia es la que determina la competencia y así en - materia civil conocen los jueces de lo civil, en materia laboral los jueces de lo laboral, en materia de inquilinato conocen los jueces de inquilinato y en materia penal por supuesto conocen los jueces de lo penal.

En el Código Procesal Penal se regula la competencia por - razón de la materia y así la Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Penal conocen de los asuntos que regula el Art.14 Pr. Pn., las Cámaras de Segunda Instancia de lo Penal conocen de los asuntos que establece el Art.15 Pr. Pn.. Los Jueces de Primera Instan

*Competencia*

cia en el Ramo Penal conocen de los procesos por delitos sujetos a la jurisdicción común, Art. 16 Pr. Pn., los Jueces de Hacienda privativamente de los delitos contemplados en el Art. 17 Pr. Pn., los Jueces de Tránsito de las infracciones culposas resultantes de los accidentes de tránsito terrestres, Art. 18 Pr. Pn., los Jueces y Tribunales Militares de los asuntos que regula el Código de Justicia Militar y demás leyes militares, Art. 20 Pr. Pn. y finalmente los Jueces de Paz de los asuntos establecidos en el Art. 19 Pr. Pn.

*Interpretación auténtica*

Así un proceso penal será nulo en todo por incompetencia por razón de la materia, cuando un Juez de Primera Instancia en el Ramo Penal conoce de un delito que afecta los intereses del erario nacional o municipal, pues como se sabe el Juez competente para conocer en esta clase de delitos es el Juez de Hacienda; otro caso sería en que el mismo Juez del Ramo Penal conoce de un asunto que corresponde al Juez de lo Civil.

Se me ocurre un caso en que el proceso penal es nulo en parte por razón de la materia, cuando un Juez de Primera Instancia en el Ramo Penal conoce en su totalidad de las sanciones para deducir responsabilidades penales y civiles resultantes de un accidente de tránsito, ya sea dictando auto de sobreseimiento o auto de llamamiento a juicio oral y público, etc. etc., teniendo dicho Juez (en el caso de que no hubiere en el lugar del accidente Juez de Tránsito), facultad según los Arts. 10 y 15 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito de conocer de las primeras diligencias y de las demás que considere necesarias y en última instancia remitir las mismas al Juez de Tránsito en el término que determina la ley; hasta aquí las diligencias practicadas por dicho juez son válidas y lo que practique posteriormente sin tener competencia para ello será nulo.

La competencia por razón de territorio, no es más que la del lugar en el cual debe desplegarse la actividad jurisdiccional o sea que dicha competencia se termina con un criterio de permanencia de lugar, es decir donde ha surgido el hecho causante de la relación jurídica.

Así es competente por regla general para juzgar al imputado el Juez del lugar en donde el hecho punible se hubiere cometido Art.21 Pr. Pn., esta regla tiene sus excepciones contempladas en el Art.21 al 30 de dicho Código y la violación de esta regla puede traer como consecuencia que el proceso penal sea nulo en todo o en parte. Así por ejemplo un proceso penal es nulo por incompetencia de jurisdicción por razón de territorio, cuando un Juez de lo Penal de San Salvador, conoce de un delito de homicidio que se ha cometido en la ciudad de San Miguel.

En materia penal la jurisdicción por incompetencia por razón de territorio no puede prorrogarse y sucede lo contrario en materia civil en que sí puede prorrogarse.

2o.) La falta de requerimiento del funcionario a quien corresponda darlo o del antejuicio respectivo en los juicios seguidos por delitos para los cuales la ley determina este requisito.

Se necesita requerimiento para ejercer la acción penal en los delitos de estafa, de administración fraudulenta, apropiación o retención indebidas y apropiación irregular, Arts. 242, 243, 244, 245, 246 y 247 Pn.; es indispensable en estos delitos para que prospere la acción penal por denuncia o por acusación el requerimiento que se le haga al imputado, ya sea por medio de acta notarial o ante el Juez de lo Penal en el lugar donde se ha cometido el delito o en el domicilio del requirente y después de haber transcurrido cinco días sin que el imputado haya cumplido el contrato, devuelto la cosa o entregado la parte del tesoro encontrado o resarcido de daños al agraviado.

Así la situación el Juez de Primera Instancia en el ramo penal que da trámite a la denuncia o acusación por esos delitos, sin que haya habido previo requerimiento, el proceso penal se vuelve nulo en todo.

Con respecto al antejuicio hago las siguientes consideraciones: para ejercer la acción penal en contra de ciertas personas por delitos que cometan, es indispensable que preceda -

una declaración de que hay lugar a formación de causa o sea lo que se llama antejuicio. Las personas que gozan de ese privilegio por llamarlo así, son ciertos funcionarios públicos y los - diputados de la Asamblea.

Los funcionarios indudablemente son los de alta jerarquía, como el Presidente de la República y Vicepresidente, los designados a la Presidencia, los Ministros y Subsecretarios de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, etc. etc. y demás funcionarios que menciona el Art.211 de la Constitución - Política, éstos para ser juzgados por los tribunales por delitos oficiales y comunes que cometan, previamente tienen que ser sometidos a un antejuicio ante la Asamblea Legislativa, la cual oyendo a un Fiscal de su seno y al imputado o a un defensor especial, en su caso, declarará si hay lugar o no a formación de causa; si hay lugar a formación de causa se pasan las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determina la ley, esta es la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, para que conozca en Primera Instancia, Arts.417 Pr. Pn. y 6 Inc.8o.de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para proceder en contra de los Diputados de la Asamblea Legislativa y Constituyente por delitos oficiales que cometan, también es necesario antejuicio ante la misma Asamblea y conoce también la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro según el Art. 211 Cn.

En los casos anteriores conocerá en segunda instancia la - Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y del recurso de casación la Corte en Pleno, excluída la Sala de lo Penal, - Arts.211 Cn. y 417 Pr. Pn.

Es necesario también antejuicio para juzgar a los Diputados de la Asamblea Legislativa y Constituyente por los delitos graves comunes que ellos cometan, no necesitándose dicho antejuicio por los delitos comunes menos graves y faltas que cometen, Arts.45 Cn. y 414 Pr. Pn.

De lo anterior se deduce que un proceso penal instruido contra los funcionarios y Diputados mencionados, será nulo sin que previamente se le haya presentado al Juez instructor certificación de la resolución de la Asamblea en que haya dictaminado que hay lugar a formación de causa, por supuesto que por los delitos que señala la ley.

Están sujetos a antejuicio por parte de la Corte Suprema de Justicia los funcionarios mencionados en los Arts. 213 Cn. y 415 Pr. Pn., por los delitos oficiales que cometan.

3o.) La falta de recepción a pruebas en cualquiera de las instancias cuando proceda conforme a la ley.

La falta de recepción a prueba, significa no conceder término de prueba en un proceso para que las partes presenten las que estimen pertinentes.

Soy de opinión que esta causal de nulidad del proceso penal es una de las más importantes, ya que la falta de recepción a pruebas dejaría a las partes vedado su derecho de aportar mejores o nuevas pruebas para el esclarecimiento de la verdad, pues sabemos que el Juez para la investigación de los hechos examina documentos, analiza declaraciones de testigos, aprecia los informes de peritos, establece presunciones, etc. etc., lo cual le permite formarse un criterio sobre la existencia o inexistencia de los hechos y si se omite cualquiera de esas pruebas pertinentes en el proceso penal por falta de recepción a pruebas, traería indudablemente grave perjuicio a cualquiera de las partes a quienes se les negó ese derecho; por eso es de vital importancia la recepción a pruebas en el proceso. Incluso la falta de ese acto procesal es motivo de casación.

La denegación de prueba no aparece regulada como causa de nulidad del proceso penal, lo que me parece extraño y según mi opinión considero que se debió a una omisión del legislador, - pues tanto la falta de recepción a pruebas produce perjuicios a las partes, como también los produciría la denegación de ella.

La denegación aparece regulada como motivo de forma del recurso de casación, Art. 573 No.5 Pr. Pn.

Si aplicamos el Art.711 Pr. Pn. en relación con el Art. 1117 Pr. que regula la nulidad por denegación de prueba resultaría en lo penal como una nulidad relativa. Salvo que el legislador haya querido incorporarla en la falta de recepción a prueba, y si es así, no estoy de acuerdo con ello.

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

*absoluto*  
En los delitos contra el honor, como la difamación e injuria se necesita acusación para ejercer la acción penal, Arts. 188 Pn. y 439 al 455 Pr. Pn. y se necesita también acusación o denuncia para proceder a la investigación de los delitos de estafa, administración fraudulenta, apropiación o retención indebida y apropiación irregular.

La parte de este numeral que dice: "o falta de capacidad para acusar en los delitos perseguibles a instancia de parte", es ésta una causal de nulidad absoluta en el más amplio sentido de la palabra porque fuera que no permite la ley subsanarla, afecta desde su nacimiento al proceso penal. La capacidad está tomada como facultad de obrar. Se concreta esta causal de nulidad al caso de la ilegitimidad de la personería del acusador; es decir, por persona distinta de las que requiere la ley para promover el proceso.

En los delitos de injuria o difamación cometidos en contra de la memoria de un difunto, la acusación la tienen que hacer - su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o herederos y no otra persona, Art.188 Pn.; también en el delito de adulterio que sólo es perseguible por acusación del cónyuge ofendido, no puede acusar otra persona, Art.266 Pn.

La parte que dice: "salvo los casos de excepción que se expresan en este Código", esto quiere significar que el Juez procede de oficio y así el Art.53 Inc.2o. Pr. Pn., dice: "sin embargo, se prescindirá de la acusación aunque se trate de un delito privado por su naturaleza, si ha sido cometido conjuntamente o es conexo con otro de distinta naturaleza, procediéndose de oficio en la investigación y juzgamiento de ambos".

5o.) Haber dejado sin defensor al imputado.

Respecto a este motivo de nulidad hablé cuando comenté el Art.573 Pr. Pn.. Lo considero claro.

6o.) La falta de firma del Juez y secretario en las sentencias definitivas.

Esta nulidad absoluta no se encuentra regulada en el Art. 551 Pr. Pn., apareciendo en el Art.507 No.4o. Pr. Pn.

#### Nulidades relativas:

Existen diversos criterios para establecer las nulidades relativas y así se dice que son aquellas que admiten ser subsanadas por la voluntad de las partes en forma expresa o tácita; se dice también que tienen ese carácter de relativas, porque - dependen que afectan únicamente un determinado acto procesal o cualquier diligencia. También se consideran que son nulidades relativas aquellas que han sido establecidas principalmente en interés de las partes intervinientes, para evitar los perjuicios que podrían ocasionarles la irregularidad procesal y en oposición a este criterio se argumenta que todas las nulidades en el derecho procesal penal, aunque afecten de una manera inmediata los derechos del particular, siempre afectan de una manera general el ordenamiento jurídico y vulneran el interés público.

Las nulidades relativas se encuentran reguladas en los - Arts. 553, 554 y 555 Pr. Pn.

El Art. 554, establece que las nulidades quedan subsanadas cuando las partes que tengan derecho a oponerlas hayan aceptado expresamente los efectos del acto o tácitamente etc. etc.; el Art. 553, establece que las nulidades podrán declararse de oficio o a petición de parte y esto nos está indicando que están establecidas en interés de los particulares y que afectan a la vez al interés público.

En materia civil las nulidades relativas en forma absoluta se establecen en interés de las partes y así el Art. 1121 Pr. dice: "ninguna nulidad de procedimiento podrá declararse sino a petición de parte; excepto de la que hablan los Arts. 1130 y 1131".

Las nulidades relativas no afectan todo el proceso, sino que solamente el acto o diligencia, tal como lo regula el Art. 553 y 554 Pr. Pn.

En nuestro Código Procesal Penal se encuentran reguladas expresamente ciertas nulidades relativas, entre las que se encuentran: cuando el decreto de sustanciación o auto interlocutorio no está autorizado por el Juez o miembro del tribunal a quien corresponda y por el Secretario, Art. 553 Pr. Pn., cuando se practique una diligencia de examen de testigos si éstos no son examinados separadamente y a presencia del Secretario, esta diligencia es nula Art. 210 Pr. Pn., cuando un peritaje se enciende a dos peritos están obligados a verificarlo conjuntamente y si no lo hacen en esa forma esa diligencia es nula Art. 224 Pr. Pn., en el caso de practicar una diligencia de prueba, sin previo señalamiento de lugar, día y hora y cita de las partes con un día al menos de anticipación, es nula Art. 303 Pr. Pn. y cuando un Juez lego, sin previa consulta del letrado dicta auto de sobreseimiento, o auto de declaratoria de falta, auto de elevación a plenario o auto de llamamiento a juicio y sentencia definitiva, dichos actos procesales adolecen de nulidad; o si estos mismos actos se dictan con consulta del letrado, pero sin noticia de las partes, son nulas Art. 719 Pr. Pn.

Existen otras nulidades relativas que no se encuentran expresamente determinadas en el Código Procesal Penal, como la declaración de un testigo si no contiene la fecha entera con expresión de la hora, si dicha declaración no es firmada por el Juez, Secretario o declarante, si supiere o pudiere o si no supiere o no pudiere, se hará constar esta circunstancia, Art.313 Pr., cuando en la declaración del testigo no se haga constar su nombre, edad, profesión y domicilio, si tiene alguna incapacidad legal para ser testigo y si no ha sido juramentado de decir verdad Art.310 Pr., lo mismo que en las ampliaciones de testigos, que no llenen las formalidades de su declaración Art.316 Pr., - también es nula la declaración del testigo que no entendiere el idioma castellano Art. 325 Pr., salvo que su declaración la formule en su propio idioma Art. 231 Pr. Pn., es nula la declaración del indiciado que confiesa, si no la firma si supiere o pudiere y en caso contrario se hace constar esa circunstancia y además se requiere la firma del Juez o Secretario Art.389 Pr.

Estas nulidades tienen aplicación en el Código Procesal Penal en base al Art.711 Pr. Pn.

En conclusión, toda diligencia que se practique en un proceso penal es nula si no está autorizada en forma legal, Art.119 Pr. en relación con el Art.711 Pr. Pn.

Para terminar lo referente a las nulidades absolutas y relativas, me parece indispensable dejar establecido en qué consiste la subsanación; pues es esto lo que en su esencia las diferencia.

La subsanación significa eliminación del vicio o defecto contenido en el acto irregular, impidiendo los efectos de esa irregularidad. Si en atención a la inobservancia cometida el acto es tenido como nulo por disposición de la ley y en consecuencia como ineficaz, la subsanación lo rehabilita impidiendo que se declare la nulidad; es decir, que produce una convalidación de lo que hasta ese momento podría ser declarado inválido y ci

rra la posibilidad de aplicar la sanción, como se ve esto es lo que caracteriza a las nulidades relativas y no opera en las nulidades absolutas que no son subsanables.

Efectos:

Los efectos que produce una nulidad absoluta cuando es declarada, es que se invalida de una manera completa la actuación procesal; es decir, todo el procedimiento, obligando su declaración a iniciar de nuevo la acción penal. Para el caso es nulo todo el proceso penal cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón de territorio o en los casos en que sea necesario requerimiento o antejuicio.

También la nulidad absoluta declarada puede invalidar una parte del proceso penal, declarando la nulidad del acto procesal que la contenga, de los que sean su consecuencia y se manda a reponer el juicio desde el primer acto válido. Para el caso la falta de recepción a pruebas, el primer acto válido sería el auto de elevación a plenario, lo demás es nulo; es nula la sentencia definitiva de un proceso penal si no tiene la firma del juez y secretario, en este caso se pronuncia la que es legal.

Esto es en cuanto a los efectos de las nulidades absolutas y los efectos que producen las nulidades relativas una vez declaradas, es que ordenan la reposición del acto o diligencia que la contenga y además vuelven nulos todos los actos consecutivos que dependan o se relacionen estrechamente con el acto nulo.

## CONCLUSIONES

Para concluir este trabajo, trataré de resumir en forma global las ideas que he manifestado en el desarrollo de los capítulos precedentes, todos relativos a los medios de impugnación de las sentencias.

Los tribunales cuando ejercen su función jurisdiccional, dan a conocer sus determinaciones a través de las resoluciones judiciales y dichas determinaciones son de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso y para la definición punitiva estatal; en consecuencia pueden afectar al probable autor de un delito y al ofendido. Y es por eso que en previsión de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por causas indebidas o que éste llegue a facilitar una resolución injusta.

Es de interés público que la justicia se realice no sólo para la tranquilidad de la sociedad, sino también, dentro de lo posible, en beneficio de quien directa o indirectamente sintió el daño causado por la conducta de hecho ilícita. Pero quienes administran la justicia son seres humanos y por ello la afabilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y con ello el quebranto del deber estatuido por la ley.

Frente a estas últimas situaciones, se instituyen los medios de control para impugnar las determinaciones de los tribunales y estos medios no son más que los recursos judiciales.

Los recursos tanto ordinarios como extraordinarios que aparecen regulados de una manera amplia y clara en nuestro Código Procesal Penal y entre ellos, los de menor hasta los de mayor importancia, cumplen su finalidad para la cual se han instituido,

por estas consideraciones me parece que las pequeñas críticas que hice a cada uno de los recursos en su oportunidad, son suficientes y si indudablemente entre ellos algunos adolecen de errores, se debe más que todo a la imperfección de todas las cosas hechas por el hombre, errores que no afectan en manera alguna la finalidad para los cuales se han legislado.

Los recursos que he estudiado aparecen regulados en la mayor parte de las legislaciones y por consiguiente esos recursos no son una creación de nuestros legisladores y es por ello que los tratadistas de Derecho Procesal Penal que me sirvieron de consulta para este trabajo, coinciden en la exposición de los mismos con los medios de impugnación que aparecen en nuestro Código Procesal Penal.

Cuando al principio de este trabajo hablé sobre la clasificación de los recursos, me referí al auto de exhibición de la persona o Habeas Corpus, por considerarlo de importancia y así se presenta como una impugnación especialísima dentro de los demás recursos de impugnación y es la garantía del derecho de la libertad y se desenvuelve a través de un proceso constitucional por la materia sobre la cual versa.

El Habeas Corpus, es un procedimiento de urgencia dirigido a impedir o eliminar jurisdiccionalmente el efecto de una orden que indebidamente haya privado o restringido la libertad de una persona; o que haya sido privado de su libertad sin orden de autoridad o bien por otra persona particular.

El Habeas Corpus, es un recurso independiente y autónomo. Su vinculación con la penalidad es indiscutible por estar en estrecha relación con las medidas coercitivas de carácter personal y otras situaciones que se vinculan con la libertad del imputado.

El Habeas Corpus, constituye la más amplia acción de amparo, contra la libertad ilegalmente privada y origina un proceso constitucional para proteger ese sagrado derecho.

El fundamento constitucional de este medio de impugnación se encuentra en el Art.154 que dice: "Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, ni de su propiedad o posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

Toda persona tiene derecho al Habeas Corpus ante la Corte Suprema de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad; y el procedimiento constitucional de exhibición de la persona se encuentra regulado del Art. 38 al 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

## BIBLIOGRAFIA

- Tratado de Derecho Procesal Penal. Parte Tercera. Jorge A. Claría Olmedo.
- Explicaciones al Libro Tercero del Código de Procedimientos Civiles y Ley de Casación. Francisco Arrieta Gallegos.
- Nulidad de Sentencia en el Proceso Penal. Mariano Cuneo Libarona.
- Derecho Procesal Penal. Enrique Jiménez Asenjo.
- Derecho Mejicano de Procedimientos Penales. Guillermo Colín Sánchez.
- Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III y IV. Vicenzo Manzini.
- El Documento Auténtico en el Recurso de Casación Penal. Narciso Fernández Boizader.
- Interposición y Fundamentación de la Casación en Materia Penal. Siegfried Lowestein.
- Las Causales de Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal. Waldo Orluzar Latopiat.
- Procedimiento Penal. Julio Acero.
- Lecciones sobre Proceso Penal. Francesco Carnelutti.
- Tratado General de Procedimientos Criminales. Hermenegildo María Pérez Rodríguez.
- Curso Elemental de Derecho Procesal Penal. Miguel Fenech.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal. Enrique Aguilera de Paz.

Tratado Teórico Práctico de Derecho  
Procesal Civil y Comercial. Hugo Alsina.

Derecho Procesal Penal. Veles Mariconde.

La Evidencia en el Derecho Procesal  
Penal. Giovanni Brichetti.

Tratado de Derecho Procesal Civil. Ugo Rocco.

Derecho Procesal Penal. Mario A. Oderigo.

Diccionario de uso usual. Guillermo Cabanellas.

Otros.

LEGISLACION

Constitución Política de El Salvador.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Código Procesal Penal.

Código Penal.

Otros.