

345.05  
M 538d  
1979  
F. J. y CS.

096154  
Ej. 3.

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

## “DE LAS NULIDADES DEL VEREDICTO”

TESIS DOCTORAL

Presentada por

*JOSE MARIA MENDEZ MARIONA*

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



Diciembre de 1979.



-----  
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
-----

RECTOR :            ING. FELIX ANTONIO ULLOA

VICE - RECTOR : DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ H.

SECRETARIO GENERAL : LIC. RICARDO E. CALDERON

FISCAL : DR. JORGE GOMEZ ARIAS

DECANO DE LA FACULTAD DE LA FACULTAD DE JURISPRU -

DENCIA Y CIENCIAS SOCIALES : DR. MAURICIO ROBERTO CALLERON

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIEN -

CIAS SOCIALES : DR. MANUEL ADAN MEJIA RODRIGUEZ

D I C I E M B R E , 1 9 7 9 . -

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN PRIVADO SOBRE: " CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL "

PRESIDENTE: DR. PABLO MAURICIO ALVERGUE

PRIMER VOCAL: DR. JOSE REYNALDO SANTIAGO QUEZADA

SEGUNDO VOCAL: DR. CARLOS FERRUFINO

EXAMEN PRIVADO SOBRE: " MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES "

PRESIDENTE: DR. ATILIO RAMIREZ AMAYA h.

PRIMER VOCAL: DRA. ANITA CALDERON DE BUITRAGO

SEGUNDO VOCAL: DR. JOSE BELARMINO JAIME

EXAMEN PRIVADO SOBRE: " MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS "

PRESIDENTE: DR. JUAN HERNANDEZ SEGURA

PRIMER VOCAL: DR. ROMAN GILBERTO ZUÑIGA VELIS

SEGUNDO VOCAL: DR. ERNESTO ALFONSO BUITRAGO

ASESOR DE TESIS:

DR. JOSE ARTIGA SANDOVAL

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA TESIS:

PRESIDENTE: DR. ATILIO RAMIREZ AMAYA h.

PRIMER VOCAL: DR. SALVADOR VALENCIA ROBLES

SEGUNDO VOCAL: DR. DANIEL QUINTEROS VELASCO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

---

"DE LAS NULIDADES DEL VEREDICTO"

---

TESIS PRESENTADA EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

---

POR

JOSE MARIA MENDEZ MARIONA

DICIEMBRE, 1979.-

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

---

DEDICATORIA :

A MIS PADRES:

ESTER M. DE MENDEZ

Y

JOSE MARIA MENDEZ

<u>INDICE SUMARIO</u>	<u>Páginas</u>
Introducción	1
<u>CAPITULO I:</u>	4
Concepto del veredicto	5
Su Naturaleza Jurídica	6
Requisitos	8
Los sistemas legales de prueba	9
El Proceso Histórico del Jurado en El Salvador	14
Integración y competencia del Tribunal del Jurado	21
<u>CAPITULO II:</u>	32
Criterios sobre la conveniencia o inconveniencia del Tribunal del Jurado en El Salvador	33
Facultad de alegar la nulidad del veredicto en Primera y Segunda Instancia. Caso Especial en Casación	40
<u>CAPITULO III:</u>	45
Taxatividad de los causales de nulidad del veredicto	47
Relación de las causales de nulidad del veredicto con el concepto del delito y sus características	48
La acción, la omisión y su ausencia	51
La Tipicidad y la atipicidad	53
La antijuricidad y las causas de justificación	57
La imputabilidad y las causas de inimputabilidad	60
La culpabilidad y las causas de inculpabilidad	62

	<u>Páginas</u>
La penalidad y las excusas absolutorias	65
Las condiciones objetivas de penalidad	73
Cuadro Sinóptico	74
<u>CAPITULO IV: PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD:</u>	80
Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito	81
Cuando el hecho fuere constitutivo de falta	90
<u>CAPITULO V: SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD</u>	93
Causa sometida a conocimiento del Jurado por el Juez incompetente para conocer de ella - cuando legalmente no debía someterse a conocimiento del Jurado	94 98
<u>CAPITULO VI: TERCERA CAUSAL DE NULIDAD</u>	102
Cuando debió sobreseerse por concurrir alguna causa de exclusión de responsabilidad penal	103
Cuando debió sobreseerse por concurrir alguna causa de extinción de responsabilidad penal	104
Caso especial de la ausencia de condiciones objetivas de perseguibilidad o punibilidad	107
<u>CAPITULO VII : CUARTA CAUSAL DE NULIDAD</u>	109
Cuando se hubiere sometido la causa a conocimiento del Jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito o -- cuando no existieren contra el imputado - la prueba necesaria de su participación	110
Cuerpo del delito y delincuencia	111
<u>CAPITULO VIII: QUINTA CAUSAL DE NULIDAD:</u>	140
Jurados incapaces	

	<u>Páginas</u>
Proceso de formación de las listas	
<u>CAPITULO IX: SEXTA CAUSAL DE NULIDAD</u>	150
Votos obtenidos por cohecho (Soborno de Jurado)	151
Votos obtenidos por intimidación	154
Votos obtenidos por violencia	154
<u>CAPITULO X: SEPTIMA CAUSAL DE NULIDAD</u>	157
Intervención como jurado de persona no comprendida en la lista parcial respectiva	157
Proceso de calificación y formación de listas de jurado	158
Críticas	169
<u>CAPITULO XI: OCTAVA CAUSAL DE NULIDAD</u>	172
Cuando el veredicto no estuviere firmado por todos los jurados	173
Crítica	174
<u>CAPITULO XII: NOVENA CAUSAL DE NULIDAD</u>	177
Preguntas mal formuladas al Jurado	178
El caso del delito complejo	179
<u>CAPITULO XIII: DECLARATORIA DE NULIDAD DEL VEREDICTO</u>	180
Efecto de la Declaración	186
Condenación en costas	187
Comentario final	188
BIBLIOGRAFIA - AUTORES CONSULTADOS	189



## INTRODUCCION

De los tres temas que me fueron señalados a escoger para escribir esta Tesis por el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, para optar al grado de Doctor, escogí el "DE LAS NULIDADES DEL VEREDICTO"; lo hice por tres razones que debo mencionar en esta Introducción porque ellas influyen determinadamente en su desarrollo.

La primera, fundamental y que me ha impulsado a escribir sobre Derecho Penal y Procesal Penal, es que tengo la honra y fortuna de ser hijo de uno de los más brillantes penalistas -sería pedantería de un hijo decir de su padre el mejor- con que El Salvador cuenta - en la actualidad y cuya obra ha trascendido los límites nacionales en Reuniones y Congresos y citas y referencias de autores como don Luis Jiménez de Asúa. Mi padre, doctor José María Méndez, a través de su actividad en el campo penal ha demostrado, más que ningún otro, profundo conocimiento de las leyes penales y procesales penales y ha empleado magistralmente la oratoria forense en las vistas públicas en que ha participado, de lo que puede dar fe no sólo quien escribe sino una gran cantidad de sus discípulos y colegas. Su asesoramiento, teniendo en cuenta su experiencia en el ejercicio de la profesión y en el desempeño de la cátedra, no podía ser desaprovechado al escribir esta Tesis cuyo objetivo es que en algo pueda servir a los estudiantes de la materia.

La segunda razón que se encuentra relacionada con este objetivo

y que me ha motivado a escribir sobre las nulidades del veredicto, es que a pesar de que en el país se han escrito varios trabajos sobre el tema, con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal de 1973 y sus posteriores reformas, dichos trabajos han perdido actualidad. Entre los que por su propio valor específico permanecen útiles y - mantienen vigencia sobre el tema, se destaca, me parece justo señalarlo, la tesis del doctor Mario Castrillo Zeledón, publicada en el mes de marzo de 1949, titulada "Algunas Consideraciones sobre Nulidad del Veredicto del Tribunal del Jurado".

Y la tercera razón que se refiere directamente al desarrollo del tema, ha sido la orientación que me ha brindado el doctor José Artiga Sandoval, actual Catedrático de Derecho Procesal Penal en la Universidad de El Salvador y Juez de Primera Instancia de lo Penal, - quien me ha señalado un camino a seguir y me ha mostrado un enfoque crítico novedoso, en el país al menos, sobre el tema de las causales de nulidad del veredicto tal como las considera el actual Código - Procesal Penal de El Salvador.

El doctor Artiga Sandoval analiza a la luz de la concepción dogmática jurídica del concepto y definición del delito, con sus elementos o caracteres positivos y negativos, ciertas causales de nulidad del veredicto. Al analizarlas encontramos, bien la presencia - de una característica negativa, como la atipicidad o bien la ausencia de una positiva, como ocurre cuando falta la culpabilidad; la - Ley Procesal Penal vigente en ambos casos establece la nulidad del veredicto del Jurado. Además consigna otras causales que desde ya

pueden calificarse de carácter eminentemente procesal; y, otras especiales, cuya finalidad es la de asegurar la emisión de un veredicto sin vicios.

Estas son las razones principales que me han obligado a escribir sobre el tema de la Nulidad del Veredicto y la orientación básica de la Tesis. Pero no he querido dejar sin escribir aunque sea a grosso modo, sobre aspectos importantes relacionados con el Veredicto, con el Tribunal del Jurado y su competencia, la naturaleza jurídica de aquel y sus efectos. Si bien hubiera querido desarrollar esta Tesis con mayor profundidad y estudiando cada uno de los temas mencionados con la debida amplitud, el apuro del tiempo me obliga a hacer un análisis, una exégesis, del Capítulo X del Título IV del Libro I del Código Procesal Penal vigente desde el primero de junio de 1974, que trata de la "Nulidad del Veredicto".

Hecha esta exposición de motivos y breve introducción sobre el desarrollo del tema paso a ello, con la esperanza, repito, de que en algo pueda ser útil.

CAPITULO I

- 1.- Concepto del Veredicto
- 2.- Requisitos
- 3.- Su Naturaleza Jurídica y los Sistemas Legales de Prueba
- 4.- El Proceso Histórico del Jurado en El Salvador
- 5.- Integración y Competencia del Tribunal del Jurado

## CAPITULO I

El Art. 389, ubicado en el Capítulo X del Título IV del Libro I del Código Procesal Penal salvadoreño vigente dice textualmente:

### "CAPITULO X

#### NULIDAD DEL VEREDICTO

##### Improcedencia de Recursos

Art. 389.-El veredicto del jurado no admitirá recurso alguno; pero las partes podrán alegar las nulidades que contenga, en primera o en segunda instancia o en casación, según el caso, pudiéndose producir las pruebas pertinentes solo en las instancias".

Al comentar este artículo hay que hacer referencia necesariamente a la naturaleza jurídica del Veredicto y al hacerlo me permitirá escribir sobre la historia de la Institución del Jurado en los Códigos salvadoreños; concluyendo con una cuestión que tuvo mucha importancia en la elaboración del Código Procesal Penal, como es la de conveniencia de suprimir o no el Jurado en El Salvador.

#### CONCEPTO DEL VEREDICTO

Podemos decir, ensayando una definición de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, que el veredicto es la declaración escrita, firmada, emitida con determinadas formalidades legales, que se ha formado en la conciencia y bajo la íntima convicción de sus miembros, quienes a través de ella deciden sobre la inocencia o culpabilidad

de una persona quien por imputársele un delito común ha sido sometida a esa decisión, en una Vista Pública dentro del proceso penal; declaración que servirá de base fundamental para la sentencia que, posteriormente, dictará el Juez de Derecho. Simplificando, es la - decisión que adopta el Tribunal del Jurado, después de un proceso de deliberación y votación, en la forma prescrita por la ley, sobre la culpabilidad o no culpabilidad del o de los imputados. Estas definiciones se fundamentan principalmente en el Art. 368 Pr. Pn. que textualmente dice:

"Veredicto

Art. 368.-Concluida la votación, el secretario del jurado hará constar en acta el lugar, hora, día, mes y año; y que habiendo deliberado los jurados sobre la pregunta o preguntas sometidas a su resolución, declaran solemnemente y bajo la promesa que han prestado, que el imputado cuyo nombre y apellido se citarán, es o no - es culpable, según lo haya resuelto la mayoría. El acta deberá ser firmada por todos los jurados y será lo que constituya el veredicto".

#### SU NATURALEZA JURIDICA Y LOS SISTEMAS LEGALES DE PRUEBA

Cuando estaba en vigencia el Código de Instrucción Criminal no podía existir duda sobre que el veredicto del jurado era un dogma, una verdad jurídica, pues un artículo de tal Código expresamente lo decía:

"Art. 278.-Ninguna de las partes podrá pro  
bar que es falso el contenido de las declara-  
ciones del jurado, sino que deben mirar el ve  
redicto como una verdad jurídica".

Veremos más adelante la razón de ello al examinar los sistemas le  
gales de prueba. Este artículo no se encuentra en el Código Proce-  
sal Penal que nos rige y podría llevar a preguntarse si el criterio  
ha cambiado. La respuesta es no. Veamos porqué. El Veredicto del  
Jurado sigue constituyendo en nuestra legislación una verdad jurídi  
ca que tal como lo dice el Art. 389 Pr. Pn. anteriormente transcri-  
to no admite recurso alguno; la decisión de nuestros legisladores,  
aún desde 1824 cuando existía la Federación Centroamericana, de ha-  
cer que el puebo intervenga para decidir la inocencia o culpabilidad  
de un reo a través del Tribunal del Jurado por medio de su íntima  
convicción, haprevalecido a través de todos los códigos procesales  
penales salvadoreños; esa decisión tuvo rango constitucional desde  
el año mencionado. Podemos citar también en abono de lo afirmado  
lo que establece el Art. 505 Pr. Pn., tanto para la definición como  
para la naturaleza jurídica, este artículo dice:

"Fundamento de la Sentencia

Cuando Conoce el Jurado

Art. 505.- En los juicios de que conozca  
el jurado, el veredicto de culpabilidad o in  
culpabilidad del proceso, es la base para la  
sentencia definitiva condenatoria o absolutoria,

la que debe pronunciar el juez dentro del término de treinta días contados a partir de la vista pública de la causa".

Todo esto tiene suma importancia con la nulidad del veredicto, en doctrina y en la aplicación de las causales porque el veredicto debe reunir cuatro condiciones esenciales:

#### REQUISITOS DEL VEREDICTO

1.-AUTENTICIDAD. Se refiere a que las cinco personas que han integrado el Tribunal y que han deliberado y decidido, deben haber surgido de la lista parcial respectiva. Consecuencia de que no haya sido así: Nulidad (Art. 390 No. 7o.);

2.-ESPONTANEIDAD. El veredicto de los jurados debe surgir de su propia conciencia, de su más propia e íntima convicción, sin presión de ninguna clase que determine esa conciencia, sea cohecho, intimidación o violencia. Si eso sucede: Nulidad (Art. 390 No. 6o.);

3.-CAPACIDAD DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DEL JURADO. Los Arts. 320 y 321 Pr. Pn. establecen ciertas capacidades para ser jurado; el 320, de tipo general y el 321 de tipo relativo. De todos ellos algunos producen nulidad, ya veremos porque se han hecho excepciones al estudiar el Art. 390 No. 5o.; y por último

4.-OBSERVANCIA RIGUROSA DE LOS TRAMITES QUE LA LEY ESTABLECE PARA LA EMISION DEL VEREDICTO. La ley procesal fija una serie de garantías para el proceso que forman parte de los requisitos que deben cumplirse dentro del proceso penal. ESOS requisitos que han de cum

plirse, unos, previamente a la instalación de la Vista Pública; otros, cuando ya esté instalada y otros durante el desarrollo de la misma; y establece una serie de formalidades que el veredicto debe contener para ser válido. Todo en la búsqueda de la pureza del proceso.

La violación de alguno de estos requisitos ocasiona nulidad del proceso (caso de que el imputado careza de defensor en la fase contradictoria, Art. 62 inc. 3o.); y la violación de algunas de las formalidades que el veredicto debe contener, como es el caso de la falta de firma de uno o más de los jurados o preguntas mal formuladas (Art. 390 Nos. 8o. y 9o.), acarrea su nulidad. Podríamos añadir una quinta característica:

5.-EL VOTO ES OBLIGATORIO, MAYORITARIO Y SECRETO. Así lo establecen los Arts. 366, 367 y 368. Es obligatorio con la salvedad de que la abstención se considera como voto condenatorio; es secreto porque no se expresará el número de votos ni el nombre de las personas que lo emiten; excepto en el caso del jurado que se abstiene de votar.

#### LOS SISTEMAS LEGALES DE PRUEBA

El Código Procesal Penal reconoce tanto el sistema de la prueba tasada, en el Capítulo II del Título I de la tercera parte del Libro II Titulado "NORMAS PARA LA VALORACION DE LA PRUEBA", como el sistema de la sana crítica fundamentado principalmente en los artículos siguientes del mismo Código Procesal Penal:

## "DISPOSICIONES GENERALES

### Reglas Generales y Especiales

Art. 487.-Las disposiciones sobre prueba contenidas en este Título son aplicables a todos los casos en que se tenga que resolver sobre la existencia de la infracción penal investigada y sobre la delincuencia del imputado, salvo las disposiciones especiales consignadas en este Código .  
Apreciación

Art. 488.-Las pruebas sobre delincuencia serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben tenerse por establecidos, mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y entidad.

### Obligación de Fundamentar Resoluciones

Art. 489.-En toda resolución en que se deba hacer valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con toda precisión los fundamentos que se tenga para concederle o negarle valor".

Y por último el Código recoge el sistema de la íntima convicción, con vigencia desde el siglo pasado y distinto en nuestra legislación

al de la sana crítica. Algunos quieren ver en áquel una modalidad de éste; ello no es así; el de la íntima convicción sólo obliga al Tribunal del Jurado, no a los juzgadores de Derecho.

No se exige a los miembros del Jurado que apliquen reglas de valorización de las pruebas ni la utilización de "un sistema racional de deducciones" como se exige a los jueces de Derecho.

El sistema de la íntima convicción es un sistema que se dirige no a la lógica sino a la conciencia del juzgador.

Así y para que veamos como nuestro Código Procesal Penal sigue reconociendo el veredicto del Jurado como un dogma, como una verdad jurídica irrefutable e incontrovertible si se ha dictado conforme al procedimiento y está revestido de las formalidades que el mismo Có digo establece, vale citar los siguientes artículos:

"Protesta del Jurado

Art. 347.-Organizado así el tribunal, el juez tomará la protesta de ley a los miembros que lo integren, en los términos siguientes:

"Prometéis bajo vuestra palabra de honor examinar con la atención más escrupulosa los cargos que deben formularse contra el procesado N.N.; no traicionar los intereses del acusado ni los de la sociedad que lo acusa; no consultar con persona alguna la resolución que hayáis de pronunciar; no dejaros llevar por el odio, por la antipatía, por la malevolencia, por el temor

ni por el afecto; decidir según los cargos y medios de defensa, siguiendo vuestra conciencia e íntima convicción, con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre probo y libre?".

Cada jurado deberá responder: "Sí, prometo".

Acto continuo el juez declarará en voz alta estar abiertos los debates".

"Lectura Obligatoria

Art. 363.-Al quedar solos los jurados para comenzar la deliberación, el presidente les hará la siguiente advertencia, que deberá estar impresa con caracteres notables en el salón de debates:

"La ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento; la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la suficiencia de una prueba; ella les prescribe interrogarse a si mismos en el silencio y el recogimiento, y buscar en la sinceridad de su conciencia que impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La ley no les dice: tendréis por verdad tal hecho; ella hace esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes; tenéis una íntima convicción?".

También deberá estar impreso con caracteres de

igual clase en el salón de debates, el contenido del artículo 366".

Y el Art. 368 Pr. Pn. que literalmente dice:

"Veredicto

Art. 368.-Concluida la votación, el secretario del jurado hará constar en acta el lugar, hora, día, mes y año; y que habiendo deliberado los jurados sobre la pregunta o preguntas sometidas a su resolución, declaren solemnemente y bajo la promesa que han prestado, que el imputado cuyo nombre y apellido se citarán, es o no es culpable, según lo haya resuelto la mayoría. El acta deberá ser firmada por todos los jurados y será lo que constituya el veredicto".

Y por último y para concluir esta parte sobre los sistemas legales de prueba en nuestra legislación procesal penal en relación con el veredicto, y para confirmar que la decisión del jurado es la base de la sentencia judicial, hemos de remitirnos al Art. 505 también Pr. Pn. ya citado, que nos lo dice.

Con la cita de estos artículos queda claro que nuestro Código - Procesal Penal reconoce el sistema de la íntima convicción y desarrolla el precepto constitucional que establece el Tribunal del Jurado y que literalmente dice:

"Art. 94.-Se establece el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine -

la ley".

Concluyendo en nuestra ley, el Jurado tiene rango constitucional y el veredicto es, un dogma, una verdad jurídica que nacida de la íntima convicción de cada uno de los jurados, una vez dictado no admite recurso alguno.

Sin embargo, el Art. 389 Pr. Pn. dice que las partes pueden alegar las nulidades que contenga y ello porque esa decisión debe estar revestida de una serie de formalidades a fin de que no quede duda sobre su sana emisión y no tenga vicios ya que se considerará verdad jurídica. Además, por medio de las nulidades del veredicto la ley ha querido garantizar la correcta aplicación de la ley procesal penal y al reo contra los errores que puedan cometerse por el juez de Derecho en la apreciación de los presupuestos jurídicos necesarios para someter la causa al Jurado. Así, declara nula esa verdad jurídica cuando haya tipicidad, cuando el cuerpo del delito, la delincuencia no han sido debidamente comprobados, cuando ha seguido el proceso un juez incompetente, etc..., pero como dijimos, ya analizaremos cada causal más adelante.

#### EL PROCESO HISTORICO DEL JURADO EN EL SALVADOR

Trataré ahora de presentar un bosquejo de cual ha sido el desarrollo histórico de la institución del Jurado en el país.

Pero veamos antes como a través de la historia se ha venido instaurando esa participación popular, además de las justificaciones de tipo jurídico que adelante señalaré. Algunos han buscado su ori

gen en el cielo o en la mitología, como se señala en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de don Joaquín Escriche, que al respecto nos dice: "Otros escritores, más enamorados todavía de esta institución, han subido en espíritu a los cielos a buscarle un origen más sublime; que ya en nuestro paraíso celestial no han podido encontrar que la rebelión de los ángeles malos se llevase a juicio de jurados, pues aquel negocio pasó muy militarmente según la Biblia, han dado un vuelo al Olimpo y allí han visto en sus anales, escritos sin duda por Apolo, el consejo de las doce divinidades que formadas en jury absolvieron a un dios acusado de homicidio. Es el caso que habiendo cometido este delito Marte, hijo de Juno, en la persona de Halirrothio, hijo de Neptuno, se hallaba Jupiter en un terrible conflicto con su hermano que pedía venganza y su esposa que quería indulgencia: sabía muy bien que Thémis sería inexorable con el homicida, y que no podría menos de serlo, bajo el inmenso escándalo de faltar la justicia hasta del cielo; pero deseaba con todo empeño complacer en esto a su esposa Juno, porque olvidase aquella reina de las celosas ciertas cuentas que tenía que ajustar a su marido. En semejante apuro, el padre de los dioses y rey de los hombres, con aquellos tres grandes ojos que simultáneamente estaban fijos sobre lo pasado, lo presente y lo venidero, atisbó y examinó la invención humana con que había de eludirse algún día el rigor de la impasible Thémis. Gozóse el gran dios con la ingeniosa idea, sonriósele a Juno con aquel semblante con que serena el cielo y las tempestades, vultu quo coelum tempestatesque serenat, mandó a formar un -

jurado de doce dioses que decidiese por su buen sentido y sin tener que responder a la diosa de la justicia; presentóse el reo en el tribunal; acusábase Neptuno, defendíale Mercurio con aquel discurso - lleno de fuego fosfórico que después tradujo del idioma celeste al terreno el sofista Libanio; y el jurado, que no quería habérselas con el dios de la guerra ni con la gran reina madre siempre tan iracunda y vengativa, tuvo la fortuna de no ver las pruebas de criminalidad que el dios alado había convertido en humo, y pronunció en conciencia su veredicto absolviendo a Marte. Treinta mil dioses que estaban esperando el resultado del juicio, soltaron malignamente la risa: menos Plutón, que dijo con espanto: "mejor juzga, aquí bajo, Radamanto".

Bajando de los cielos y atisbando las sociedades primitivas encontramos antecedentes del tribunal del jurado en las Asambleas populares de Grecia y de <sup>R</sup>oma para juzgar a los ciudadanos acusados de ciertos delitos, en los pueblos Germanos. Pero tal como ahora lo conocemos y así lo señala el doctor Mario Salazar Valiente, el Jurado "es una institución de origen anglo-sajón producto directo de - las revoluciones demofatico-liberales. De Inglaterra pasó a Francia. En este sentido, el jurado es un producto del liberalismo, - en la que tiende a garantizar la participación del pueblo / administración de justicia y a frenar y limitar la acción de los gobernantes. Así como es absurdo concebir como de la misma naturaleza a la democracia griega y a las modernas democracias occidentales, es erróneo confundir la institución del jurado, con cualquiera otra institución

antigua, por ejemplo, de Derecho Romano, sólo porque los ciudadanos participaban en la justicia".

Indaguemos cómo llegó esa institución a nuestras leyes y como ha venido cambiando su estructura y su competencia. Lógicamente en el nuestro como en los demás países latino-americanos, originariamente bajo el dominio colonial español, El Salvador al independizarse recibió gran parte de las ideas liberales que predominaban en la Metrópoli y esto trascendió al campo legal. En España, en la Constitución de 1812, en el Art. 307, se señaló que instituirían el Jurado cuando lo tuviesen por conveniencia; posteriormente, reunidas las Cortes de 1820, se hizo notar mayor presión por el establecimiento del Jurado y para ello y antes de establecerlo definitivamente para todos los delitos, se quiso hacer un ensayo estableciéndolo para los delitos cometidos en los abusos de la libertad de imprenta; después de experiencias más que todo negativas, las Cortes de 1837 limitaron los jurados a la calificación de los delitos de imprenta señalados de acuerdo al artículo II de la Constitución Política española de ese año. Si he señalado esta antiquísima legislación española es por su conexión con el origen de la legislación de los países centroamericanos, especialmente de El Salvador, ya independiente de España, ya que en nuestro país se instauró al principio el Jurado para este tipo de delitos. Conquistada la independencia, en el Art. 154 de la Constitución Federal de 1824 se dijo textualmente:

"Art. 154.-Las Asambleas, tan luego como sea posible, establecerán el sistema de jurados".

Sobre el resto de la historia hasta antes de la promulgación del Código Procesal Penal vigente me permito citar al doctor Arturo Zeledón Castrillo, quien al referirse al precepto citado de la Constitución Federal de 1824, nos dice: "Cierto es que tal mandamiento no fue acatado por la Constitución Política de El Salvador del mismo año, que nada dijo sobre el juicio por jurados, pero una vez disuelta la Federación, ya en la Constitución de El Salvador de 1841, se dispuso que se juzgara por el tribunal del jurado los delitos cometidos con abuso de la libertad de prensa y los de traición, rebelión y demás contra el orden público. No tuvo tal precepto el debido desarrollo en la legislación secundaria, sino cuando en 1857 el genio jurídico y la abnegada dedicación del Pbro. y Dr. Isidro Méndez, a quien con toda justicia se titula Padre de la Legislación Salvadoreña, dotó al país del primer "Codigo de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas de todas las Instancias y Actos de Cartulación". Según las disposiciones de dicho Código, había, para juzgar cada uno de los delitos de que ha hecho mérito, dos jurados, uno primero de Acusación y otro final de Sentencia, compuesto cada uno de 12 ciudadanos sorteados en la forma que el mismo ordenamiento legal establecía.

En la Constitución Política de 1864 no se hizo mención expresa del Jurado; y aunque en la de 1871 se señaló nuevamente a dicho Tribunal como el único competente para conocer de los delitos de imprenta, no fue sino en la de 1872, cuando aparece por primera vez un artículo -el 114- que amplía notablemente la competencia del Jura

do. Dice literalmente tal disposición: "Se establece el jurado de calificación en las Cabeceras de Departamentos, para los delitos graves contra la persona y la propiedad y para los abusos de la libertad de imprenta". Con base en ese precepto constitucional, el mismo Congreso Nacional Constituyente dictó en 1873, nuestra primera Ley de Jurados, en la cual se reglamentó ampliamente la organización y funcionamiento de dicho Tribunal. Posteriormente y en los consecutivos años de 1874 y 1875 se dan en el país dos nuevas leyes de jurados, y cabe destacar únicamente que en las tres leyes de jurados que he mencionado, se estipulaba que el Tribunal estaría formado por nueve ciudadanos.

En la Constitución Política de 1880 se amplió de modo absoluto la competencia del Tribunal de que me ocupó, ya que en su Art. 109 dicho ordenamiento preceptuaba que estarían sujetos al conocimiento del Jurado todos los delitos que fueran de la competencia de los jueces de Primera Instancia, precepto que en esencia no varió en las posteriores Constituciones que ha tenido El Salvador y únicamente cambió, como diré más adelante, en la de 1950.

Después de las tres leyes de jurados de que antes hice mención se decretó la ley de jurados de 1880, cuyo texto se incorporó en la edición del Código de Instrucción Criminal de 1882, y es oportuno hacer notar que en tales ordenamientos legales, se redujo a siete el número de los jurados que integraban el Tribunal.

Ya en la edición del Código de 1904, aparece aún más reducido el número de los ciudadanos integrantes del Jurado, pues desde enton

ces hasta nuestros días, como es sabido, el Tribunal se compone de cinco jueces de hecho.

Llegamos así hasta la Constitución de 1950, que en su Art. 94 - dispone que el Jurado se establece "para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley".

Ya no tiene, pues, el Jurado, la amplia competencia que le señalaron las Constituciones Políticas a partir de la de 1880, que le - atribuían, en general, el conocimiento de todos los delitos de que conociesen los jueces de Primera Instancia del fuero común; sino - que se ha dejado al legislador secundario en libertad de señalar el ámbito de competencia del Jurado, determinando por ley los delitos comunes de que éste deba conocer. Es interesante, a este respecto, enterarnos del pensamiento de los redactores del proyecto que sirvió de base a la indicada Constitución de 1950. Tenemos que recurrir a los "Documentos Históricas" pues la Constitución fue decretada en una noche. En la exposición de motivos del proyecto de la misma, y refiriéndose al citado Art. 94, la Comisión estima que el Jurado es una institución democrática que debe mantenerse, mejorando su organización actual, para los delitos graves. En cuanto a los delitos menos graves, queda abierta la posibilidad de su supresión según aconseje la experiencia. Esta es una de las soluciones que caben a la cuestión; pero como se nota, la flexibilidad del proyecto permite ésta u otra. La Comisión recomienda el mantenimiento del Jurado para los delitos comunes graves, y consideraría su supresión en esta materia como un ataque a las bases democráticas del Estado.

Las innegables deficiencias de esta institución en nuestro país, deben solamente inclinarnos a corregirlas". Esa es la historia fidedigna del establecimiento del Art. 94 de la Constitución Política de 1950 y de esa suerte, no podría nuestro legislador secundario, - sin violar el espíritu del precepto constitucional suprimir de hecho el Jurado en El Salvador, mediante el expediente de no señalar en las leyes secundarias delito alguno de que debiese conocer aquel Tribunal".

INTEGRACION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO EN EL  
SALVADOR

Actualmente la integración y competencia del Tribunal del Jurado se encuentran reglados en el Capítulo I del Título I del Libro - Primero del Código Procesal Penal, Capítulo que comprende tres artículos que literalmente dicen:

"INTEGRACION Y COMPETENCIA

Integración del Jurado

Art. 315.-El Tribunal del Jurado establecido por la Constitución Política se integrará por cinco personas que se denominarán jurados.

Causas Sujetas a Conocimiento del Jurado

Art. 316.-Son causas sujetas al conocimiento del Tribunal del Jurado las que se instruyan por delitos comunes cuyo conocimiento compete a los jueces de primera instancia o a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección

del Centro, salvo las excepciones consignadas en el artículo siguiente.

Causas excluidas del conocimiento del

Jurado:

Art. 317.-Quedas excluidas del conocimiento del Jurado:

- 1o. Las causas por delitos sancionados con pena de multa;
- 2o. Las causas pro delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años; las causas citadas se tramitarán y resolverán en juicio sumario; y
- 3o. Las causas por concurso ideal de delitos a que se refiere el Art. 29<sup>o</sup>.

Entonces, de acuerdo al Art. 315 citado, el Tribunal del Jurado sigue siempre integrado por cinco personas quienes deciden de acuerdo a su íntima convicción; y, las causas que se sujetan a su conocimiento de acuerdo al Art. 316 son, en primer lugar, aquellas que se instruyen por delitos comunes y cuyo conocimiento compete a los jueces de primera instancia. De acuerdo al Art. 16 del mismo Código los jueces de Primera Instancia del ramo penal conocen de todos los procesos por delitos sujetos a la jurisdicción común y en su caso, de las faltas sujetas a la misma jurisdicción.

Quedan excluidas de acuerdo al Art. 316 y al 317, del conocimiento del jurado las causas sancionadas por delitos con pena de multa,

así como las causas por delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo no excede de tres años. Esto es importante porque de acuerdo al Art. 115 del Código en cuestión están sujetos a juicio penal ordinario los procesos instruidos por delitos sancionados con pena de muerte o con pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años. También quedan excluidas del conocimiento del Jurado las causas por concurso ideal de delitos a que se refiere el Art. 29 Pr. Pn. Este artículo reza así:

"Jurisdicción ordinaria y  
privativa

Art. 29.-Cuando a una persona se le imputan dos o más delitos sujetos unos a la jurisdicción ordinaria y otros a la jurisdicción privativa, cada juez conocerá de los procesos de su respectiva competencia, pero si se tratare de concurso ideal de delitos, conocerá el juez de lo común sin someter la causa al conocimiento del Jurado".

Las razones que motivaron a los redactores del Proyecto a excluir del conocimiento del Tribunal del Jurado aquellos procesos en los cuales se presenta concurso ideal de delitos tienen su fundamento en las disposiciones del Código Penal y la Doctrina sobre el concurso ideal.

El concurso ideal de delitos según la doctrina se presenta cuando por medio de un mismo acto se violan varias disposiciones legales, vale decir se cometen varios delitos, existiendo unidad de -

acto y pluralidad de lesiones a distintas normas jurídicas, por lo que debe existir unidad de resolución. Al respecto, don Luis Jiménez de Asúa, señala los siguientes requisitos del concurso ideal de delitos: "a) Unidad de "hecho" (acto); b) Violación de varias disposiciones legales; c) Unidad de resolución". En nuestra legislación el Art. 53 del Código Penal vigente define el concurso ideal así:

"CONCURSO DE DELITOS

Concurso Ideal

Art. 53.-Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos que no configuran uno especial, o cuando un hecho delictuoso sea medio necesario para cometer otro".

Por su parte el Art. 75 del mismo Código nos señala los criterios de penalidad que debe seguirse en la presencia del concurso ideal de delitos, este artículo dice:

"Penalidad del Concurso Ideal

Art. 75.-En caso de concurso ideal de delitos se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte .

Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera par-

te de la misma.

Las reglas anteriores no tendrán aplicación si le resultare más favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas".

En cuanto a las razones para excluir estas causas del conocimiento del Jurado, el doctor Manuel Arrieta Gallegos expresa: "Este artículo contempla el caso de una persona a quien se imputa dos o mas delitos, uno o unos, de la jurisdicción ordinaria y otro u otros, de la privativa. Si en esta situación se diere el concurso ideal, o sea, un hecho con dos o mas resultados delictivos o un delito como medio necesario para cometer el otro, dice la ley, que "conocerá el juez de lo común, sin someter la causa al conocimiento del jurado". Lo anterior porque, la conexión de los resultados delictivos es tal, que no es posible separarlos para que haya jurado por uno de los hechos y por el otro no. La conexión de los hechos es lo que <sup>lo</sup> impide. No se trata del concurso "real". Esto porque si un delito es medio necesario para cometer el otro o si de un mismo acto resultaren dos delitos, el hecho puede decirse es complejo y podría dar lugar a una inconcebible incongruencia jurídica y judicial, si el imputado fuese condenado por una infracción y absuelto por la otra, tratándose de un mismo hecho penal o siendo el uno medio necesario del otro. Tal sería si alguien, al dispararle a una persona y matarla, causare por el disparo, daños graves a la Hacienda Pública, o que, al abrir

la correspondencia particular de alguien, sacare un giro contra la Hacienda Pública y fraudulentamente lo hiciere efectivo, afectando los intereses del Estado. Ejerciendo la judicatura, lo hemos dicho, un ingenioso jefe de los mercados capitalinos falsificó tiquetes de cobro para vendedoras con el consiguiente sello para cobrarlos (en cantidad que resultó ser fuerte) a las personas expendedoras, quienes creían pagar así al Consejo Municipal; y el Municipio, con tan ingenioso proceder, sufrió un lucro cesante en sus ingresos como producto de lo que las otras creían haberle pagado por vender sus productos. Si conforme al veredicto del jurado no había culpabilidad, ni por ende delincuencia, en la falsificación con que se estafaba a las vendedoras, tampoco podría haber cobro indebido de fondos municipales. No puede, pues, separarse ambas infracciones cuando la doctrina y la ley las une por tratarse de actos que en definitiva constituyen un mismo hecho penal complejo, sea ya por el acto mismo o por la necesaria sucesión de los mismos que, inclusive, pueden constituir un mismo propósito penal".

El doctor José Artiga Sandoval aclara esta situación opinando que la razón para excluir este tipo de delito, el concurso ideal, del conocimiento del Jurado, consiste en que si se sometiera se estaría violando la Constitución Política. Ya que conocería el Jurado de causas sujetas a jurisdicción privativa: el Art. 94 C. P. es específicamente establece el Jurado para los delitos comunes, y podría darse el caso en un concurso ideal de delitos que estuvieramos ante la presencia de uno o más sujetos a jurisdicción privativa que si -

pasaran a conocimiento del Jurado, éste habría conocido de delitos no comunes violando el citado precepto constitucional.

Queda claro entonces que el Tribunal del Jurado conoce de todas aquellas causas que se tramitan en juicio ordinario y de aquellas causas cuyo conocimiento compete a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, ya que no sólo los jueces de Primera Instancia conocen de delitos sino la mencionada Cámara también en los casos de los Arts. 211 y 213 de la Constitución Política, que se refieren a los delitos oficiales y comunes cometidos por los funcionarios que dichos artículos consignan y que textualmente dicen:

"Art. 211.-El Presidente y el Vice-Presidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Sub-Secretarios de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.

La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o un defensor especial, en su caso, declarará si hay o no hay lugar a formación de cau-

sa. En el primer caso, se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia, y , en el segundo caso, se archivarán. De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso de casación, la Corte en pleno.

Cualquiera persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo y de mostrar se parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley".

"Art. 213.-Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados, por los delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan".

Y son los Arts. 213, 414 y 415 del Código Procesal Penal los que desarrollan los preceptos constitucionales anteriormente citados.

Estos artículos textualmente dicen:

"Lectura del Acta.

Art. 213.-Cuando el testigo termine de declarar se le leerá el acta correspondiente para que exprese si está conforme con los términos de la misma e indique en su caso las partes de la declaración con las que no está de acuerdo, en cuyo caso se harán las rectificaciones o aclaraciones necesarias. Podrá también el testigo leer por sí mismo el acta en que conste su declaración".

"Privilegio Constitucional

Art. 414.-Los funcionarios públicos que determina el artículo 211 de la Constitución Política responderán ante la <sup>A</sup>samblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. También responderán ante la misma Asamblea por los delitos oficiales y por los comunes graves los diputados a las Asambleas <sup>C</sup>onstituyente y Legislativa serán juzgados por el juez competente, pero no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

Para los efectos de este artículo, se considerarán como delitos graves los sancionados con pena

de muerte o de prisión cuyo máximo exceda de tres años y como menos graves los sancionados con pena de prisión cuyo máximo no exceda de tres años o con pena de multa".

"Privilegio Constitucional  
para Otros Funcionarios

Art. 415.-Para los delitos oficiales que cometan los jueces de primera instancia, los jueces de hacienda, los jueces de lo laboral, los jueces de tránsito, los jueces de menores, los jueces de inquilinato, los jueces de paz, los jueces ejecutores de autos de exhibición personal, los árbitros, los arbitradores, los secretarios de todos estos funcionarios, los agentes auxiliares de la Fiscalía General de la República, los agentes auxiliares della Procuraduría General de Pobres, los auditores generales militares, los gobernadores departamentales, los administradores de renta, los empleados de aduana y los alcaldes municipales, cuando éstos últimos ejerzan funciones judiciales, serán juzgados por los tribunales comunes previa declaratoria de haber lugar a formación de causa, hecha por la <sup>U</sup>orte Suprema de Justicia.

Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los

procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan.

También se excluyen, por las razones expresadas, las causas por concurso ideal de delito."

CAPITULO II

- 1.- Criterios sobre la conveniencia o inconveniencia del Jurado en El Salvador
- 2.- Facultad de alegar la nulidad del veredicto en primera y segunda instancia. Caso especial en casación

## CAPITULO II

### CRITERIOS SOBRE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DEL TRIBUNAL DEL

#### JURADO EN EL SALVADOR

A pesar de que si bien se han limitado las causas que pasan al conocimiento del Tribunal del Jurado, la cuestión de si debe o no - suprimirse el Jurado sigue siendo objeto actual de discusión y lo - fue más aún en los momentos en que se elaboraba el proyecto del Código Procesal Penal vigente: Juristas que se habían venido oponiendo a la Institución opinaron que en aquel momento y en este país no era conveniente suprimirlo sino reducir su campo de aplicación. Así lo entendieron los Miembros de la Comisión Elaboradora del Proyecto y los Legisladores que aprobaron el Código: entre los primeros el doctor Manuel Arrieta Gallegos en su obra "El Proceso Penal en - Primera Instancia", al respecto nos dice: "La restricción impuesta por el Legislador determina las causas por delitos comunes que se - someten a jurado y las que no se someten. Esto obedece a que, en primer lugar, la misma Constitución establece que el juzgamiento de los delitos comunes por jurados son los que "determina la ley", y - aquí lo está determinando el Código. En segundo lugar, en los "Antecedentes Históricos" de la Constitución de 1950, que dio el mismo fundamento a la actual, se expresa: "Las innegables deficiencias de esta institución (la del jurado) en nuestro país, deben solamente - inclinarnos a corregirlas". Por otra parte, participamos del criterio del doctor Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, cuando critica la su presión del Jurado por los delitos menos graves, porque aún cuando

en lo que podría llamarse exposición de motivos de este Código, se diga: "que la práctica de nuestros tribunales ha demostrado que la inmensa mayoría de los procesados por delitos menos graves resultan absueltos por el jurado", nos hemos pronunciado ya sobre lo que representan las estadísticas. El mismo doctor Arce Gutiérrez expresa: "No es suficiente que el juez conozca la ley, sino que es necesario que conozca los hombres que la infringen y la sociedad en que vive". (Ob. Trabajos, Doctrinas y Comentarios).<sup>1)</sup>

Quienes se oponen al Tribunal del Jurado en nuestro medio presentan los siguientes argumentos principales:

a) Que el fallo del Jurado es una decisión de tipo sentimental carente de toda seriedad científica y técnica, ya que lo emiten "sin dar razón alguna de su fallo y sin tener responsabilidad alguna por el mismo";

b) Que a pesar de que en el proceso pueden existir pruebas irrefutables de la culpabilidad de un reo, los jurados exentos en lo absoluto de la obligación de analizar jurídicamente las pruebas pueden, ya sea por lástima o por considerarlo totalmente injusto, abstenerse de condenarlo; en este caso, dicen, existe un divorcio entre los hechos y el Derecho;

c) Que es lógica y absolutamente imposible que cinco personas a quienes únicamente se les exige ser mayores de 21 años, gozar plenamente de sus derechos civiles y políticos, saber leer y escribir, ser de buena conducta y desempeñar profesión, arte, oficio u ocupación conocida, -cuestiones que de por si son imposibles de probar

por los Alcaldes, miembros del Consejo Central de Elecciones y Jueces- puedan, en una audiencia y ante la lectura de un extracto del proceso, lleno de mentiras y verdades, puedan estas cinco personas, digo, con estos antecedentes parciales, con los alegatos interesados de los fiscales y defensores y basados en las simpatía o antipatía que pudiera causarle el reo o sus acusadores o defensores, dictar un fallo apegado a la justicia que servirá de fundamento para la posible libertad de un culpable o para la condena de un inocente a quien sabe cuantos años de prisión;

d) Se dice también que en los países subdesarrollados, como el nuestro, en los cuales la falta de educación del pueblo es precisamente un índice de ese atraso, el ciudadano que es calificado para servir de jurado es por lo general una persona que no tiene ni la capacidad ni la preparación para analizar la prueba y para decidir sobre la culpabilidad o inocencia de un procesado. Se dice que si no tienen esa capacidad y preparación de valorización la mayoría de los jueces de lo Penal en el país, mucho menos la puede tener el ciudadano común y corriente;

e) Como consecuencia del anterior argumento, es decir la falta general de educación del pueblo, la ausencia de preparación y capacidad del Jurado, resulta que por lo general la mayoría de las personas que llegan a conformar el Tribunal son personas impresionables, fácilmente sujetas a la elocuencia o fogosidad de un defensor o acusador, quienes a través del hábil uso de la oratoria forense pueden lograr que el Jurado se olvide de las pruebas de cargo o de descar-

go recogidas en el proceso a través de grandes y costosos esfuerzos de la Administración de Justicia;

f) Se dice también, y esto con mucha verdad en nuestro país, que la capacidad económica del reo influye determinadamente en la deci si ón del Tribunal del Jurado; sea porque éste a través de sus medios económicos logra que lo defiendan los mejores criminalistas, o a tra v és de esos medios logre su absolución por medio de algo que no es extraño a nuestra realidad jurídico-social como es la "compra" de los miembros del Tribunal del Jurado, ya sea directamente o a través de ciertos funcionarios Penales de los Tribunales, quienes han hecho en este país un jugoso negocio de la venta de las Listas de Jurados. Se da igualmente para el caso de la condena de un reo; el ofendido o sus familiares, no es raro, utilizan sus medios económicos para conseguir un encarnizado y sagáz acusador o sobornar a los jurados para lograr la condena del procesado;

g) Por último se dice que las personas que llegan a formar parte de un Tribunal de Jurado son prejuiciadas; ya sea por la publicidad que a través de la prensa se da a los hechos delictivos en el país o porque en esta sociedad tan pequeña e interrelacionada no es extra ñ o que una persona no sea al menos amigo de un amigo de un amigo del reo, defensores o acusadores y esto lo motive a decidir; aparte de que se dice, no sin cierta razón, que a la mayoría de las personas que se les califica y llama para integrar un Tribunal de Jurado les disgusta juzgar a un reo, ya no digamos perder seis horas, un día o más en una Vista Pública, desatendiendo sus hogares y su traba-

jo para ejercer tal función con el riesgo de quedar enemistado con el reo y sus familiares o con el procesado y los suyos, de acuerdo a la decisión que adopten.

Quienes apoyan la Institución y se oponen a esta serie de argumentos, alegan:

a) Que si bien el proceso penal es de tipo técnico y que es perfecta y razonalmente posible la separación de las cuestiones de hecho y de Derecho en el enjuiciamiento de un reo, por esto mismo es posible someter al Jurado las primeras y a los jueces técnicos las segundas, revistiendo al Tribunal del Jurado de una serie de garantías que permitan la emisión de un Veredicto justo que sirva de base a una sentencia de la misma naturaleza.

b) Se argumenta, frente a la afirmación de que los miembros del Tribunal del Jurado son personas inexpertas e incapaces, que sólo la justicia humana que nada tiene que ver con los estudios universitarios de tipo jurídico o de cualquier otra clase, sólo esta conciencia personal como reflejo de una conciencia social expresada a través de la decisión de un tribunal popular, pueda decidir si un semejante, del que se dice ha cometido un acto contrario a esa integración social, merece castigo o no;

c) Por otra parte, frente a este problema de falta de preparación de los ciudadanos, el ataque no va dirigido ciertamente contra el Tribunal del Jurado sino contra la misma sociedad. Y no sólo - contra ellos en lo que se refiere a la falta de educación que no es más que consecuencia del sistema económico que sufrimos sino en cuan

to a la preparación misma de los llamados jueces técnicos, a quienes corresponde analizar y valorizar el Derecho. Esto se soluciona limitándose el juzgamiento del Tribunal del Jurado a cierto tipo de delitos y preparando y facultando a jueces técnicos capaces para decidir en otros tipos. Esto se halogrado en parte en El Salvador con la introducción del sistema de la sana crítica en el Código Procesal Penal; pero nada en lo que se refiere a la educación general del pueblo y la capacitación de los jueces;

d) En lo que se refiere al argumento de la venalidad de los jurados y los funcionarios encargados de la administración de justicia, me permito citar al autor argentino Joffe, quien al respecto dice: "La honestidad, como la corrupción y los vicios no penetran en una sociedad por capas, sino que se extienden a toda ella. Un pueblo corrompido no lo es en sus magistrados permanentes para ser virtuoso en la masa popular ni viceversa. La moralidad media del jurado es igual a la moralidad media de los magistrados. Cuando sea posible corromper a un jurado, ha de ser también fácil corromper a un magistrado permanente; es, sin embargo, más difícil corromper a los primeros que a los segundos. Los jurados son más numerosos; es un tribunal transitorio. Se sabe que un asunto durará uno o más años y que va a conocer el juez A o B, pero se ignora quién es el ciudadano llamado a intervenir en la causa, porque se procede por sorteo y el jurado falla en brevísimo tiempo. Hay otra circunstancia -agre-ga- que impide la venalidad del Jurado y facilita la de los jueces permanentes: en el cohecho del juez permanente se sabe si ha cumpli-

do con su promesa, porque tiene que dictar la sentencia exponiendo sus razones, mientras que el Jurado no las da. Se ignora quienes de los jurados han fallado en favor o en contra, porque pueden votar en secreto".

Personalmente y con el único deseo de dejar plasmada mi opinión al respecto en este trabajo, me manifiesto partidario de la Institución del Jurado en este país y en este momento histórico. Primero, porque creo que las críticas de tipo jurídico que se hanen a la Institución perfectamente pueden ser solucionadas a través de una legislación que conjugue las funciones del Tribunal del Jurado y la de los jueces técnicos. Si bien es cierto que puede hablarse de una crisis del Jurado, no es menos cierto que dada las actuales condiciones jurídico-sociales, la falta de preparación de los abogados que ejercen las judicaturas y la ausencia de medios científicos en las investigaciones de un delito en la fase de instrucción, también puede hablarse de una crisis judicial. De ahí que el ciudadano tiene mayores garantías con la vigencia del Tribunal del Jurado que sometido al frío, despiadado o interesado criterio del Juez de Derecho. Por otra parte, en cuanto a las críticas que pueden calificarse de extrajurídicas, como son las que se refieren a la falta de preparación de los jurados, la venalidad de algunos de éstos y de algunos funcionarios judiciales, la verdad es que estas críticas provienen de nuestro tipo de organismos y no pueden referirse exclusivamente a la Institución del Jurado sino al esquema socio-económico que vive este país.

En fin, mejorando la condición social y moral del conglomerado y rodeando a la Institución del Jurado de las mayores garantías de tipo procesal, es decir, reformando las leyes en todo aquello que pueda dar lugar a irregularidades en los fallos del Jurado, podría esta Institución cumplir su misión histórica. Exigir, por ejemplo, mejores cualidades necesarias para ser miembro de un Tribunal de Jurado, aumentar el número de sus componentes, hacer una cuidadosa escogitación de las personas que puedan integrar las listas, la elaboración de estas por la Corte Suprema de Justicia, limitar los delitos que se han sometidos a conocimiento del Jurado, etc. Algo de esto se ha logrado y está plasmado en los artículos pertinentes del Código Procesal Penal vigente, tarea que no es mi intención desarrollar en esta Tesis; sin embargo, creo que en lo que se refiere a las críticas de carácter social que se hacen al Tribunal del Jurado y a los jueces técnicos nada se ha hecho.

FACULTAD DE ALEGAR LA NULIDAD DEL VEREDICTO EN PRIMERA  
Y SEGUNDA INSTANCIA. CASO ESPECIAL EN  
CASACION

En fin, para terminar de analizar el Art. 389 Pr. Pn., el veredicto del Jurado como verdad jurídica que es, no admite recursos pero sí pueden las partes alegar las nulidades que contenga el veredicto. Y pueden alegar las causales en primera instancia, en segunda instancia o en casación. Es de advertir que en el recurso de casación no se pueden presentar pruebas, dada la naturaleza extraordinaria de este recurso, que se interpone para lograr la plena vigencia de la ley;

después de la presentación de pruebas en primera y segunda instancia y el recurso de casación en materia penal procede de acuerdo al art. 568 Pr. Pn. en los siguientes casos:

"Art. 568.-El recurso de casación sólo podrá interponerse contra las sentencias y autos interlocutorios definitivos pronunciados por las Cámaras de Segunda Instancia o por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 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".

No obstante lo expresado en el inciso anterior sobre la duración de la pena impuesta, el recurso de casación podrá interponerse contra la sentencia que deniegue la suspensión condicional de la de la ejecución de la pena."

De acuerdo al Art. 570 Pr. Pn. sólo puede fundamentarse en motivos de fondo o de forma. En cuanto a la naturaleza de la casación, Orbaneja y Quemada nos dicen: "Mientras la apelación significa un nuevo examen del caso, tanto en la cuestión de hecho como de derecho, limitase la casación, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él. De esta distinción resultan las dos formas del recurso: casación por infracción de ley (motivo de fondo) y casación por quebrantamiento de forma (motivo de forma). En la

primera se anula la resolución porque el fallo no corresponde a la voluntad de la ley sustantiva; en la segunda, porque habiéndose infringido las formas prescritas por la norma procesal para la actuación de esa voluntad, no puede saberse si aquel corresponde o no a ella. En el primer caso, la justa aplicación de la ley hubiera sido probablemente diferente". El doctor Julio Fausto Fernández, en su monografía "Casación Penal" nos aclara esta cuestión, primero en lo que se refiere a los rasgos relevantes del recurso de casación penal cuando dice: "Hay algo más: la casación sólo procede contra un número restringido de sentencias y autos interlocutorios definitivos (numerus clausus). Procede sólo contra las sentencias recaídas "en las causas por delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión" (Art. 568) y contra los autos interlocutorios definitivos taxativamente enumerados en el Art. 569.

Estas dos notas distintivas, el hecho de otorgarse únicamente contra resoluciones definitivas y el numerus clausus de éstas, otorgan al recurso de casación entre nosotros, el carácter de extraordinario y restrictivo. Hay, por otra parte, tres rasgos del recurso de casación penal que es necesario poner muy de relieve, a fin de comprender su exacta naturaleza:

Primero, el juicio (en sentido subjetivo) formulado en la sentencia de casación, recae siempre sobre una cuestión de derecho. Ya sea que se trate de motivo de fondo o ya de motivo de forma, lo que se discute en el recurso es si el Tribunal a que aplicó correctamen...

te, ora la ley penal material, ora la ley penal procesal.

El error de hecho solamente tiene importancia en la casación penal cuando ha engendrado un error de derecho, dando lugar, por ejemplo, a la errónea aplicación de las leyes reguladoras de la prueba.

Segundo, la interposición del recurso está rodeada de requisitos previos y simultáneos a la misma interposición, a los cuales la ley concede tal importancia que de no ser cumplidos oportunamente, la casación puede, de entrada, ser declarada inadmisibile (Arts. 582 y 584 letra ch).

Tercero, la resolución que pronuncia el Tribunal de Casación deberá basarse, salvo una excepción, en la prueba recogida por los tribunales inferiores, pues en la sustanciación del recurso no "se admitirá la aportación de prueba de ninguna clase, excepto cuando esté extinguida la responsabilidad penal, caso en que se admitirá la prueba documental que sea pertinente, la cual podrá ser obtenida aún de oficio" (Inciso segundo del Art. 586).

Los tres caracteres anteriormente enunciados, confieren al recurso de casación penal la naturaleza de un recurso de derecho estricto, por lo cual las disposiciones que regulan su admisión, sustanciación y resolución deben ser interpretadas en sentido restrictivo, salvo el principio de indubio pro reo y el precepto expreso del efecto extensivo de la sentencia (Art. 593).

En resumen: la casación penal es, entre nosotros, recurso extraordinario y de derecho estricto".

Entonces en casación no se puede presentar pruebas sobre la nulidad de un veredicto. Al estudiar la Declaratoria de Nulidad, de que trata el Art. 391 Pr. Pn. me referiré a la primera y segunda instancia.

CAPITULO III

- 1.- Taxatividad de las causales de nulidad del veredicto
- 2.- Relación de las causales de nulidad del veredicto con el concepto del delito y sus características
- 3.- La acción, la omisión y su ausencia
- 4.- La tipicidad y la atipicidad
- 5.- La antijuricidad y las causas de justificación
- 6.- La imputabilidad y las causas de inimputabilidad
- 7.- La culpabilidad y las causas de inculpabilidad
- 8.- La penalidad y las excusas absolutorias
- 9.- Las condiciones objetivas de penalidad
- 10.- Cuadro sinóptico

CAPITULO III

LAS CAUSALES DE NULIDAD DE ACUERDO AL ARTICULO 390 DEL CODIGO PROCESAL

Y EL CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL

DELITO

El Art. 390 Pr. Pn. textualmente dice:

"Art. 390.-Habrá nulidad de veredicto sólo en los casos siguientes:

- 1o. Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito o fuere constitutivo de falta;
- 2o. Cuando el delito sometido a conocimiento del Jurado no fuere de la competencia de los jueces del fuero común o esté comprendido en el artículo 317;
- 3o. Cuando era procedente dictar auto de sobreseimiento por haber concurrido alguna de las causas de extinción o de exclusión de responsabilidad penal
- 4o. Cuando la causa se hubiere sometido a conocimiento del jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito o sin existir contra el imputado la prueba necesaria de participación;
- 5o. Cuando alguno de los jurados era incapaz de acuerdo con los números primero, segundo,

- tercero y cuarto y sexto del artículo 321;
- 6o. Cuando a la formación del veredicto hayan concurrido uno o más votos obtenidos por cohecho, intimidación o violencia;
  - 7o. Cuando intervino como jurado persona no comprendida en la lista parcial respectiva;
  - 8o. Cuando el veredicto no estuviere firmado por los cinco jurados que lo emitieron; y
  - 9o. Cuando no se formularon las preguntas con la separación que ordenan los artículos 332 y 333, salvo si la falta se subsanó oportunamente.

La diferencia entre el nombre del jurado que aparece en la lista parcial y el que conste en su Cédula de Identidad Personal o en otro documento de identificación, en su caso, no será motivo de la nulidad a que se refiere el número séptimo de este artículo si el Juez decidió en su momento que se trataba de la misma persona."

#### TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE NULIDAD

No es necesaria una interpretación profunda del artículo citado para concluir que dicho artículo fija en forma taxativa las causas de nulidad del veredicto. La palabra "sólo", en su sentido gramatical, indica que únicamente en estos casos podrá alegarse la nu-

lidad del veredicto. Sin embargo, pueden presentarse casos de nulidad del veredicto como consecuencia de la declaratoria de nulidad de todo el proceso o de un acto procesal previo a la emisión del veredicto que acarreen también la nulidad de éste. Pero para atacar el veredicto del Jurado sólo pueden las partes alegar o los jueces declararla de oficio en base a las acausales comprendidas del número primero al noveno del Art. 390 Pr. Pn. No es el objeto de esta Tesis analizar los casos que pueden presentarse en los cuales el veredicto viene a ser nulo como consecuencia de la nulidad declarada de todo el proceso o de un acto previo que también determine su nulidad.

Lo que el legislador ha querido determinar con estricto criterio es que una vez formulado el veredicto, terminada la vista pública, deliberado y emitido aquél, sólo en esos casos y "sólo" quiere decir que en ningún otro, puede alegarse nulidad de tal veredicto. El artículo es, pues, taxativo.

#### CONCEPTO DEL DELITO, CARACTERES POSITIVOS Y NEGATIVOS

Como he dejado dicho en la Introducción, es a través de la definición del delito y análisis de sus características positivas y negativas que trataré de estudiar ciertas causales de nulidad del veredicto en el actual Código Procesal Penal en especial la primera y la tercera; y a la luz de la tendencia dogmática jurídica en el Derecho Penal. En cuanto a esta tendencia y al estudio a través de la historia de las distintas Escuelas Penales me remito a la conclusión a que llega don Luis Jiménez de Asúa: "Las Escuelas Penales pte-

necen al pretérito"; tal como el autor señala, el problema ahora no es técnico, ni quizás de política, sino de concepción vital, de la pregunta si predominará, al menos en nuestros sistemas sociales latinoamericanos, el llamado Derecho Liberal, basado en los principios de libertad, ("nullum crimen, nulla poena sino lege"), de igualdad ante la ley penal y aún el principio de fraternidad que para Jiménez de Asúa se traduce en la dulcificación y benignidad de las penas, o el llamado Derecho autoritario que no ampara o reconoce estos principios. Pero no es el fin de esta labor el estudio de las distintas Escuelas Penales que ha sido exhaustivamente realizado en los tratados modernos de Derecho Penal y en El Salvador últimamente por el doctor Manuel Arrieta Gallegos en sus "Lecciones de Derecho Penal" publicadas en 1972. Este autor, en esa obra, al referirse a la teoría dogmática-jurídica del delito nos dice que fue obra de los penalistas alemanes Beling, Mayer y Mezger y que desarrollada, por españoles, italianos y latinoamericanos "se basa en el análisis de la infracción penal y determinación de los caracteres esenciales y positivos del mismo, para construir así un concepto eminentemente jurídico". Esta tendencia nos debe interesar especialmente por su influencia en los elaboradores de los nuevos Códigos Penales y Procesal Penal de El Salvador. Si bien, como dice el citado Jiménez de Asúa, "la definición de delito, como toda definición es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre", aparte de que al querer insertarla en los Códigos se llega a repetir, como el Código Penal nuestro de

1904, anterior al vigente, que en su artículo primero decía: "Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley". Es justo señalar que se daban en este precepto algunos elementos del delito y principalmente se consagró el principio de legalidad de que hablábamos al establecerse que la acción u omisión voluntaria debía ser penada con anterioridad por la ley. Dentro de la concepción dogmática del delito vale presentar la definición que da el citado Jiménez de Asúa en su "Tratado de Derecho Penal", el delito es un "acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien, el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito, la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad, y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito."

Frente a esta definición y fijación de caracteres positivos se desarrolló, principalmente por el penalista alemán Guillermo Sauer,

la doctrina de los caracteres negativos del delito. Y para lo que nos interesa, en el proyecto del Código Penal y en el propio Código se evitó por las razones expuestas, conceptualizar el delito y se dejó únicamente el Art. 20 titulado "Definición de los hechos punibles", y que dice: "los hechos punibles se dividen en delitos y faltas", identificando, tal como señala el doctor Manuel Arrieta Gallagos en su libro "El Nuevo Código Penal Salvadoreño", "hecho punible" y "acto voluntario punible"; en todo caso el Código se refiere a una actividad, a una conducta humana voluntaria que ya por acción proyecta un cambio en el mundo exterior o a una omisión en que también opera transformación o deja sin transformar lo que se esperaba se transformara.

Vamos a analizar cada una de estas características, tanto positivas y negativas y a encontrar su ubicación en el Código Penal Salvadoreño vigente.

#### LA ACCION, LA OMISION Y SU AUSENCIA

Ya Jiménez de Asúa nos decía que se concibe la acción como el soporte natural del delito entendiendo por la acción como una conducta humana espontánea y motivada, vale decir voluntaria, que produce transformación en el mundo exterior y que se traduce no sólo en las modificaciones del mundo material sino en modificaciones de tipo moral, como en los delitos de peligro corrido (Carrara); existiendo por último una relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado. En cuanto a que se trata de acción u omisión, el Art. 21 Pn. dice:

"Art. 21.-Los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión, y se retan como actos voluntarios salvo prueba en contrario, sin que esta presunción implique culpabilidad".

El Art. 23 Pn., nos establece la relación de causalidad y el régimen de las concausas y en general todo el Capítulo I del Título II se refiere a las condiciones de tiempo y lugar, a los actos preparatorios, a la proposición, al delito imperfecto, al imposible, al caso del error en la persona u objeto y al desistimiento; comprende así, en su totalidad, los diferentes casos que puedan presentarse en el hecho punible. En cuanto a la característica negativa del acto, es decir su ausencia, el Art. 36 textualmente dice:

"Art. 36.-No delinque quien actúa u omite:

- a. Durante el sueño fisiológico, natural o provocado, sin que pueda atribuírsele una conducta culposa;
- b.- En estado de sugestión hipnótica involuntaria para cometer el delito; y
- c.- Violentado por una fuerza física irresistible a la que no haya podido sustraerse. Tampoco delinque quien actúa durante movimientos corporales reflejos."

Comprende este artículo el sueño fisiológico natural o provocado, la sugestión hipnótica involuntaria y la violencia por fuerza fisi-

ca irresistible. Criticaría este artículo del Código Penal en el sentido de que aunque es completo en lo que se refiere a la ausencia de acto, no había por qué añadir: "que no haya podido sustraerse" porque ya se dijo que se trata de fuerza irresistible, en el literal "c".

#### LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD

En una sociedad determinada, que regula su convivencia a través de normas de toda clase, se presentan una serie de hechos que vulneran o alteran la búsqueda de esta normal convivencia social y que por ello el Estado se ve obligado a castigar como medida de protección y regulación; y lo hace definiendo estos hechos, concretándolos en leyes penales y sancionándolos con una pena.

Esta descripción legal, desprovista de carácter valorativo, en la cual se concretan los delitos para poder castigarlos, es lo que constituye el tipo legal o la tipicidad.

Las denominaciones que se le han dado son diversas: "hecho-especie" en Italia, "caso penal o legal" para algunos autores argentinos, "encuadrabilidad" para un autor chileno, "teoría de la subordinación" para el eminente Sebastián Soler y aún se confunde con "cuerpo del delito" en la jurisprudencia chilena y la doctrina mejicana. A don Luis Jiménez de Asúa se debe la traducción de la denominación alemana "TATBESTAND" como "TIPICIDAD" con que lo conocemos y utilizamos en El Salvador.

En su primera fase, en Alemania que es donde nace la teoría de la tipicidad con Beling, a ésta se le asigna una función meramente

descriptiva, independiente de la atipicidad y de la culpabilidad. El tipo del delito de homicidio es: "Matar un hombre". En su segunda fase, representada por Max Ernest Mayer (Tratado de Derecho Penal 1915), al tipo se le asignó un carácter indiciario; sigue siendo independiente de la antijuricidad pero es ya un indicio de la misma. En su tercera fase, la tipicidad viene a ser la base real, la "ratio essendi" de la antijuricidad; representa esta fase Edmundo Mezger ("Tratado de Derecho Penal," 1931); para él el delito es una "acción típicamente antijurídica y culpable; rechaza pues, que sea una conducta típica, antijurídica... etc. como características independientes. Posteriormente, Beling en lo que se ha llamado la fase defensiva, procuró reelaborar su teoría original del tipo, reconociendo ciertas deficiencias pero sin poder aparentemente superarlos, distinguiendo entre el tipo de delito (figura del delito), el tipo de lo injusto (conducta antijurídica), el tipo de culpabilidad (dolo especial en cada caso), la figura rectora (objetiva, descriptiva, que reúne la antijuricidad y la culpabilidad), la adecuación típica (a la figura rectora) y la tipicidad sensu stricto (como elemento esencial del delito: la descripción hecha por el legislador). Se ha llamado la fase destructiva a la que rechaza el concepto de la tipicidad y que tuvo su desarrollo con el auge del Nacional-Socialismo alemán y que no vale la pena siquiera recordar.

Dentro de la teoría dogmática jurídica el autor nacional doctor Arrieta Gallegos, en el libro citado, define la tipicidad como "la adecuación del acto con la descripción hecha por el legislador en la ley penal, conducta(o acto) que concretiza lo injusto como de-

lito, con base en una figura rectora que le sirve de presupuesto para su creación. Tres son pues los requisitos de la tipicidad que comprende lo antijurídico:

a) La descripción legal de una conducta antijurídica que concretiza lo injusto como delito;

b) Una figura rectora de tal conducta que sirve de base a la descripción legal, la cual se completa con otro requisito para que la conducta se considere delictiva; y

c) La adecuación del acto, ya hemos dicho que comprende la acción u omisión, con la descripción legal, vale decir con el tipo penal.

Jiménez de Asúa por su parte le asigna una función predominante al tipo legal definiéndolo como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito; en cuanto a su función es de carácter predominantemente descriptivo y se relaciona con la antijuricidad porque concretiza ésta en el ámbito penal y tiene, además, funcionamiento indiciario de su existencia.

Lo contrario a la tipicidad es su ausencia y estando en el caso de una ausencia de tipo o atipicidad es imposible perseguir al autor de un hecho, aunque se considere antijurídico, si ese hecho no ha sido fijado con anterioridad por la ley como delito. Hablábamos, al referirnos al concepto del delito del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege"; principio que encuentra su principal -

aplicación en el caso de la atipicidad; no hay delito sin tipo. Surge como consecuencia directa del principio de legalidad: podemos definir la atipicidad, como la ausencia de adecuación del acto anti-jurídico (cometido por el autor con la conducta descrita en la ley como delito(tipo). Así el Art. 1 Pn. en su primera parte dice "nadie podrá ser sancionado por hechos que la ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles...". Y el Art. 4 del mismo Código expresamente excluye la analogía; este artículo dice:

#### "Exclusión de la Analogía

Art. 4.-No podrá configurarse hechos punibles o imponerse sanción alguna por aplicación analógica de la ley penal".

La atipicidad puede ser absoluta o relativa. Es absoluta, cuando la conducta antijurídica no se ha descrito en la ley como delito. Y relativa, cuando en la conducta antijurídica, que sí ha sido tipificada, no concurren todos los elementos esenciales del tipo, es decir, faltan algunos que pueden referirse a: la falta de sujeto activo, como cuando el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario. (Arts. 428 a 449 Pn.); la falta de sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta (Art. 197 Pn.); la falta de objeto, como cuando la cosa hurtada o robada no es ajena sino propia, excluyendo el caso del hurto impropio (Art. 240 Pn.). (Arts. 237 al 241 Pn.); del lugar, (Art. 228 al 230 Pn.); o del medio o de la ocasión (Arts. 231, 236, 244 y 245 Pn.).

LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

El citado doctor Arrieta Gallegos nos define la antijuricidad como "una lesión o riesgo de lesión de las normas fundamentales de cultura que sirven de base a las normas jurídicas positivas, las que a su vez amparan intereses protegidos por la ley penal en atención a que son esenciales para la persona, para la familia, para la sociedad o para el Estado" inclusive para la comunidad. Es decir, existe una valoración previa de estos actos que lesionan o pueden llegar a lesionar estos intereses que en una determinada sociedad son amparados por la ley penal; no podría apartarse de una valoración ya que lo que se trata de proteger son precisamente valores que en una época y en un país determinado son reconocidos socialmente y por lo tanto amparados por las leyes; y aquí se ve más clara su relación con tipo en cuanto a la adenuación de una conducta, que si la ley ha considerado como delito, ha sido a través de una valoración por parte del legislador, en último caso; entendiéndose que se trata de una sociedad en la cual los legisladores acatan, respetan, interpretan y plasman en leyes las expresiones y decisiones populares".

Frente a la antijuricidad se encuentran las llamadas Causas de Justificación. Así nuestro Código Penal en Art. 37 nos dice que:

"Art. 37.-No comete delito:

Cumplimiento del deber

1o.-El que actúa u omite en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, cargo, oficio o profesión, sin traspasar los lí-

mites legales.

Se considera ejercicio ilegítimo de la profesión médica los actos que causen daños en la salud o en el cuerpo con el consentimiento del paciente o su representante legal, si aquel no pudiera darlo y realizado por el facultativo usando medios adecuados con el fin de asegurar o restaurar la salud física del mismo paciente o de otra persona.

La autoridad, sus agentes y las personas que concurren en su auxilio, que al aprehender o perseguir a un delincuente infraganti o para evitar la comisión de un delito que haya comenzado a ser ejecutado, lesionen un bien jurídico, quedarán exentos de pena siempre que el Tribunal estimare que ese daño fue resultado absolutamente necesario del acto de cumplir aquellos con sus funciones.

La regla anterior se aplica a la autoridad y sus agentes que lesionen un bien jurídico para evitar la evasión de un delincuente o proceder a la captura de un reo contra quien se ha decretado orden legal de detención.

#### Legítima Defensa

2o.-El que obra en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. Agresión ilegítima;
- b. Necesidad razonable de la defensa empleada para impedirle o repelerla;
- c. No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quién ejerce la defensa.

#### Estado de Necesidad

30.- El que en situaciones de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro bien para evitar un daño, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. Que el peligro sea actual o inminente;
- b. Que el daño que se trata de evitar sea razonablemente mayor;
- c. Que no lo haya provocado intencionalmente;
- d. Que no se pueda evitar de otra manera; y
- e. Que el necesitado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo".

Este artículo comprende el cumplimiento del deber jurídico o el ejercicio de un derecho, cargo, oficio, u profesión; no comprendo por que en este Art. (37 No. 1o.) se añadió: "Sin traspasar los límites legales" cuando arriba ya se dijo que no comete delito y en los posteriores incisos/de este número primero se fijan con claridad los límites legales. Comprende además la legítima defensa, el estado de necesidad, específica en el aborto y el aborto no punible (Art. 169 Pn.).

### LA IMPUTABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad consiste en la atribución del hecho antijurídico a una persona determinada. Es la base de la responsabilidad y por tanto de la culpabilidad, de acuerdo a la capacidad psicológica física y síquica de la persona. Como consecuencia de esta responsabilidad resulta la culpabilidad que analizaremos a continuación. Jerónimo Montes define la imputabilidad -lo cito para tener precisamente una definición sin entrar a la cuestión del libre albedrío y del entendimiento- así: es el "conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda o deba ser atribuido a quién voluntariamente lo ejecutó".

Frente a la imputabilidad se encuentran las causas de inimputabilidad, como aquellas en las que aún estando en presencia de un acto típicamente antijurídico no es posible por las condiciones propias de la persona poder atribuírselo ni hacerlo responsable, y ni en consecuencia culpable. Jiménez de Asúa las define así:

"Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber".

Nuestro Código Penal, debo decir sus redactores, se atrevieron a plasmar una especie de definición de la inimputabilidad; así el Art. 38 Pn. dice:

"Causas de inimputabilidad

Art. 38.-Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho punible fuere incapaz de

comprender el carácter ilícito del hecho o comprendiéndolo, no pudiere dirigir sus actos por incapacidad síquica, para evitar su ejecución:

a.- Por enajenación mental;

b.- Por grave perturbación de la conciencia, como en los estados de embriaguez plena y fortuita o debida fuerza mayor, o intoxicación, también plena y fortuita debida a fuerza mayor, de drogas de cualquier índole;

c.- Por desarrollo síquico retardado, como en los estados de idiocia, imbecilidad y otros similares;

d.- Por desarrollo síquico incompleto, como en los estados de sordomudez de nacimiento o adquirida antes de los doce años, si se careciere en absoluto de instrucción".

De acuerdo a este artículo son causas de inimputabilidad:

a.- La enajenación mental;

b.- La grave perturbación de la conciencia;

c.- El desarrollo síquico y retardado; y

d.- El desarrollo síquico incompleto.

El Código Penal además de que no debía definir las causas de inimputabilidad, debió limitarse a fijar estas causas sin ejemplificar como lo hace en los literales b, c y d, del artículo en comen-

to; pero de manera general se comprende en este artículo las causas de inimputabilidad que en doctrina se consideran como tales.

### LA CULPABILIDAD Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Puede definirse la culpabilidad en su sentido más amplio, como lo dice Jiménez de Asúa, "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". El doctor Manuel Arrieta Gallegos, resume la culpabilidad "en el reproche que se hace al autor de un hecho típicamente antijurídico, imputable y punible, en atención al deber que tiene de actuar conforme a la norma jurídica y a que puede exigirsele una conducta conforme a la misma habida cuenta de la motivación y personalidad del sujeto, hecho aquel al del cual se encuentra ligado por un nexo psicológico que lo constituye el dolo o la culpa".

Frente a esta característica positiva del delito se encuentran las llamadas causas de inculpabilidad o causas de exculpación. Podemos definir las como aquellas que hacen imposible reprochar a una persona un hecho delictuoso, aquellas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

Nuestro Código Penal vigente las contempla en el Art. 40 que dice: "Causas de Inculpabilidad

"art. 40.-Es inculpable:

1o. Caso Fortuito

Quien en ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un daño por mero accidente.

2o. Error y sus variedades:

A) Error de Hecho

El que obra por error sobre las características objetivas esenciales, estrictamente de hecho, que se refieran a alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal.

↳ No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho será penado únicamente cuando la ley haya previsto su realización culposa.

B) Excluyentes Putativas:

a) Defensa Putativa de la Persona

Quien en la creencia razonable de que existe una agresión injusta contra su persona, reacciona contra el supuesto agresor, siempre que la reacción sea proporcionada al riesgo supuesto.

b) Defensa Putativa de la Propiedad  
razonable

Quien en la creencia/de una agresión inminente contra su propiedad, rechaza durante la noche, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o rotura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, o emplea violencia contra el intruso a quien encontrare dentro de su hogar o en hogar ajeno que aquél tenga obligación de defender, así como en el local donde se encontraren bienes propios o ajenos respecto a los cuales tenga la misma obligación, siempre que las circunstancias

revelen la probable agresión, cualquiera que sea el daño que se cause.

C) Obediencia Jerárquica

El que obra en virtud de obediencia, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la orden emane de autoridad competente para expedirla y reúna las formalidades legales;

b) Que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expida la orden; y

c) Que lo ordenado no revista manifiestamente el carácter de hecho punible.

3o. No exigibilidad de otra Conducta:

A) Miedo insuperable

Quien actúa u omite impulsado por miedo insuperable de un mal inminente y tan grave que baste para atemorizar a un hombre normal.

B) Coacción o Peligro

Quien actúa u omite bajo coacción o peligro de un mal grave, actual, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigirsele una conducta diversa.

C) Conflicto de bienes iguales

El que comete un acto antijurídico apremiado por la necesidad de salvarse a sí mismo o a un tercero de un peligro inminente, no evitable de otro modo, contra

la vida o la integridad personal, si habida cuenta de las circunstancias especiales en que se hallaba no le era razonablemente exigible una conducta distinta a la realizada.

D) Exceso en las Causas de Justificación

El que excede los límites establecidos en las causas de justificación, si no se le puede reprochar el exceso por ocasionarlo una excitación o perturbación que las circunstancias hubieren excusables.

E) Enfermedad

El que omite estando impedido por enfermedad física o por extenuación graves sin que pueda atribuirsele culpa.\*

Contempla este artículo el caso fortuito, el error, las eximentes putativas, la obediencia jerárquica, la no exigibilidad de otra conducta y dentro de estas causas generales, el miedo insuperable, la coacción o peligro, el conflicto de bienes iguales, el exceso en las causas de justificación y la enfermedad.

LA PENALIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A esta característica positiva del delito, se le llama también punibilidad y algunos autores prefieren utilizar el término de sancionabilidad, entendiéndolo de todas maneras que se trata de la privación o restricción de determinados bienes jurídicos que es impuesta por el Estado, con base en el principio de legalidad, al culpable de

una infracción penal, como medio preventivo del delito y readaptador del delincuente para la defensa social y tutela jurídica de los intereses de la comunidad que el mismo Estado está obligado a proteger. Este concepto del autor nacional doctor Manuel Arrieta Gallagos tiene su base legal en los artículos de la Constitución y del Código Penal siguientes: Art. 168 de la Constitución Política, 2o. inciso:

"El Estado organizará los centros penitenciarios, con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos".

Con base en esta directriz constitucional el nuevo Código establece, cuando se refiere a la pena de prisión restrictiva de la libertad en su Art. 60, lo siguiente:

"La prisión es la pena privativa temporal de la libertad del reo, así como el cumplimiento de las funciones preventivas generales y especial de la pena.

Se cumplirá en los lugares destinados al efecto, por la ley, y su límite máximo es el de treinta años".

Frente a la penalidad se encuentran las llamadas excusas absolutorias que se definen como aquellas que determinan la ausencia de la pena para una conducta delictiva; o como dice C. Degois: "son hechos determinados por la ley que sin borrar el carácter delictivo de un acto, sin suprimir la culpabilidad de su

autor producen, sin embargo, una excepción de ~~una~~ infracción". Jiménez de Asúa las define así, causas de impunidad o excusas absolutorias, dice, "son las que hacen que <sup>a</sup> un acto típico, antijurídico imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública"; es decir, que son motivos de impunidad -como también las llama Vidal- "utilitates causa" tales son las que contempla nuestro Código en los artículos que paso a transcribir:

"Art. 169.-No es punible:

1o.) El aborto culposo propio que se hubiere ocasionado a la mujer o la tentativa de ésta para <sup>su</sup> causar/aborto;

2o.) El aborto realizado por facultativo con el propósito de salvar la vida de la madre, si para ello no hubiere otro medio, y se realizare con el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico.

Si la mujer fuere menor, incapáz o estuviere imposibilitada de dar el consentimiento, será necesario el de su cónyuge, el de su representante legal, o el de un pariente cercano;

3o.) El realizado por facultativo, cuando se presumiere que el embarazo es consecuencia de un delito de violación o de estupro y se ejecutare con consentimiento de la mujer; y

4o.) El practicado por facultativo con el consentimiento de la mujer cuando el propósito sea evitar una deformidad previsible grave en el producto de la concepción".

"Régimen de la Prueba

Art. 187.- Los imputados de delitos de difamación o de injuria no tendrán derecho a probar la verdad, ni siquiera la notoriedad de los hechos atribuidos a la persona ofendida, salvo en los casos siguientes:

1o.) Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

2o.) Si la persona ofendida fuere un funcionario público y los hechos o las cualidades atribuidas se refieren al ejercicio de sus funciones; y

3o.) Si el hecho comentado o difundido hubiere motivado proceso judicial o diere lugar a procedimiento de oficio y el culpable lo iniciara por acusación .

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de responsabilidad penal.

En ningún caso será admitida la prueba de la imputación referente a la vida conyugal o familiar o a un delito de los que no pueden perseguirse de oficio".

"Injurias Recíprocas

Art. 189.-Cuando las injurias fueren recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias y la gravedad de las ofensas, declarar exentos de pena a los dos autores o sólo a uno de ellos".

"Excusas Absolutorias

Art. 280.-En los casos de los artículos anteriores, quedarán exentos de pena:

1o. El que pagare los alimentos debidos y diere garantías suficientes a juicio prudencial del juez, del ulterior cumplimiento de sus obligaciones;

2o. El que a juicio prudencial del juez hubiere tenido razón justificada en beneficio del menor para perpetrar la sustracción o la inducción a la fuga, salvo el caso que se tratase de padre o madre que hubieren sido privados de la patria potestad".

"Art. 335.-Si el autor de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes, antes de iniciarse el juicio respectivo, impidiere la circulación de las monedas falsificadas o alteradas, quedará exento de pena".

"Desistimiento en Rebelión,

Sedición o Motín

Art. 396.-Si los rebeldes, sediciosos o amotinados se sometieren a la autoridad legítima o se disolvieren antes de que esta les haga intimidaciones, o a consecuencia de ellas, sin haber causado otro daño que la perturbación momentánea del orden, quedarán exentos de las penas que les correspondían, si fueren meros ejecutores. A los promotores o directores se les podrá rebajar la sanción hasta la mitad del mínimo correspondiente. No obstante, habida cuenta de la menor gravedad de los actos realizados por los promotores o directores y sus condiciones personales, podrá el juez declararlos exentos de pena".

"Delitos de Inviolabilidad del Secreto

"Violación de Correspondencia y Comunicaciones Privadas

Art. 231.-El que con intención de informarse de su contenido abriere una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, cablegráfico o de otra naturaleza que no le esté dirigido, o se apodere indebidamente de una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado ajeno, aunque no esté cerrado, o destruyere o desviase de su destino una correspondencia que no le esté dirigida, será sancionado con prisión de seis meses

a dos años.

Si el culpable divulgare el contenido de cualquiera de los documentos a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de uno a tres años de prisión.

Esta disposición no es aplicable a los padres, tutores o personas que los representan en cuanto a los papeles o cartas de los hijos menores que se hallen bajo su dependencia".

#### "Aceptación Falsa de Delito

Art. 463.-El que ante autoridad judicial competente confesar falsamente haber cometido un delito, serán sancionado con prisión de seis meses a un año.

El autor quedará exento de pena si la confesión se rinde en interés de sus padres, hijos, hermanos, cónyuge, concubina o concubinario".

En los artículos citados, en el 169 por ejemplo, está claro que una conducta o un acto que el Código Penal ha considerado como antijurídico no se pena en los casos como el mismo artículo dice por razones que se han considerado, no que justifiquen el hecho cometido sino de conveniencia pública o porque el legislador consideró razonablemente que dados estos casos la conducta delictiva no debía penarse, tales son los cuatro casos a que se refiere el Art. 169 citado, el aborto culposo propio o la tentativa de éste que se hubiere causado la mujer; el realizado por facultativo, con

el consentimiento de la mujer y previo dictamen médico sino existe otro medio de salvar la vida de la madre, o en el caso de que la mujer fuere menor, incapaz o estuviera imposibilitada de dar su consentimiento por ser necesario que lo dé su cónyuge o representante legal o un pariente cercano; también ha considerado la ley como no punible el aborto realizado por facultativo, con consentimiento de la mujer, cuando puede presumirse que el resultado del embarazo es consecuencia de violación o estupro y también el practicado por facultativo y con el consentimiento de la mujer cuando se trata de evitar una deformidad en la criatura por nacer. Es decir que el legislador ante un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, utilizando criterios que considera útiles a la sociedad determina la no punibilidad del hecho; igual es el caso de los criterios que se aplican en el régimen de las pruebas en los delitos de difamación e injuria, cuando señala que si se prueba la verdad de las imputaciones que se han emitido para defender o garantizar un interés público, o hechas a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, o si con motivo de ellas se ha iniciado un proceso judicial o hubiere lugar a ello para proceder de oficio y el culpable lo iniciara por acusación, en estos casos la ley dice que los acusados si prueban la verdad de lo imputado quedarán exentos de responsabilidad penal; otro criterio de justificación se aplica en el caso de las injurias recíprocas, en las cuales se deja a criterio del juez la exención de la pena de ambos acusados o de uno de ellos. Y así en todos los artículos que hemos citado podemos encontrar criterios muy par-

ticulares por los cuales el legislador ha creído conveniente excluir la penalidad en ciertos hechos considerados como delitos.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD O DE  
PENALIDAD

Quedaría por ver para terminar esta parte del trabajo, si las llamadas condiciones objetivas de penalidad forman parte o no de los caracteres del delito. Se les ha definido como aquellas circunstancias fijadas por la ley que, sin ser elementos propios del delito, constituyen requisitos para perseguirlo y penarlo. Al respecto se ha debatido durante mucho tiempo si constituyen estas condiciones objetivas elemento intrínseco o extrínseco del delito. Nuestro criterio es que el tratamiento que se le ha dado al estudio de esta cuestión a fin de darles a estas condiciones autonomía, ha sido empecinado y desviado bastante de su verdadera extensión. Para Jiménez de Asúa las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, vale decir condiciones que la ley penal ha fijado para proceder, tal es el caso en nuestra legislación de la quiebra dolosa; el Art. 368 del Código Penal en su primera parte dice:

"Quiebra dolosa

Art. 368.-Será sancionado con prisión de tres a siete años el comerciante declarado en quiebra por resolución del juez de comercio competente..."

Es decir que para poder perseguir este delito debe haber previamente resolución del juez de comercio competente. Y si falta este

requisito? Al respecto Jiménez de Asúa nos aclara esta situación cuando se refiere a la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, cuando dice: "Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse: pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias que luego estudiaremos, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad-las por nosotros estimadas como más propias- permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable".

Ya para entrar en el análisis de la primera causal de nulidad del veredicto, trataré de resumir lo dicho referente al delito y sus características, con algunas referencias a nuestra legislación, en el siguiente cuadro:

#### CONCEPTO DEL DELITO

"Acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Jiménez de Asúa.

#### ELEMENTOS DEL DELITO

##### POSITIVOS

1. ACTO

##### NEGATIVOS

1. AUSENCIA DE ACTO

Comprende la acción y la omisión y se refiere a la conducta humana y motivada (voluntaria) que produce transformación en el mundo exterior o en el caso de la omisión no se produce la modificación que se espera y que se traduce no solo en la modificación del mundo material sino también de tipo moral, existiendo relación de causa o efecto entre la acción u omisión y el resultado. (Arts. 21 y 23 Pn.)

## 2. TIPICIDAD

Adecuación del acto realizado por el agente a la prohibición descrita por la ley como delito que supone la determinación concreta de la conducta punible. (Arts. 169 C.P. y 1 Pn.)

Exclusión de la analogía: Art. 4 Pn.

- a. Sueño fisiológico natural o provocado.
- b. Sugestión hipnótica involuntaria; y
- c. Violencia por fuerza física irresistible. (Art. 36 Pn.)

## 2. ATIPICIDAD

- a. Casos generales derivados del concepto del delito (Arts. 1, 275, 390 Pn.).
- b. Casos específicos:
  - 1o. Del sujeto activo (Art. 428 al 449 Pn.).
  - 2o. Del sujeto pasivo (Art. 197 Pn.).
  - 3o. Del objeto (Art. 137 al 241 Pn.).
  - 4o. Del lugar (Art. 228 al 230

3. ANTI JURICIDAD

Lesión o riesgo de lesión de las normas fundamentales de cultura que sirven de base a las normas jurídicas positivas las que a su vez, amparan intereses protegidos por la ley penal en atención a que son esenciales para la persona, la familia, la sociedad o el Estado. (art. 1 Pn.)

4. IMPUTABILIDAD

Atribución del acto típicamente antijurídico, a una persona o personas determinadas que conforme a su desarrollo mental, físico y biológico, pueda responder por él. Es la base de la responsabilidad y por tanto de la culpabilidad.

5. CULPABILIDAD

Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad

Pn.)

50. Del medio o de la ocasión (Art. 231, 236, 244 y 245 Pn.).

3. CAUSAS DE JUSTIFICACION

- a. Cumplimiento del deber
- b. Legítima defensa; y
- c. Estado de necesidad (Art. 37 Pn.).

4. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

- a. Enajenación mental;
- b. Grave perturbación de la conciencia;
- c. Desarrollo síquico retardado; y
- d. Desarrollo síquico incompleto (Art. 38 Pn.).

5. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

- a. Caso fortuito;
- b. Error y sus variedades;

personal de la conducta anti  
jurídica.

10. de hecho
20. excluyentes putativas, de  
defensa putativa de  
la persona y de la propie  
dad;
30. obediencia jerárquica.

c. No exigibilidad de otra conduc  
ta por:

10. Miedo insuperable;
20. Coacción o peligro;
30. Conflicto de bienes iguales;
40. Exceso en las causas de jus  
tificación; y
50. Enfermedad (Art. 40 Pn.)

## 6. CONDICIONALIDAD OBJETIVA

<sup>a</sup>  
Presupuestos procesales/que  
a veces se sujeta la persecución  
de un delito:

- a. Quiebra culposa (Art. 369  
Pn.);
- b. Libramiento de cheque sin pro  
visión de fondos (Art. 372 inc.  
penúltimo Pn.)
- c. Régimen de la acción en los de  
litos de difamación o inju-

## 6. INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIO NES OBJETIVAS DE PENALIDAD

- a. Debe haber resolución previa  
del juez de comercio competente.
- b. Solo procede por denuncia o acu  
sación de persona agraviada y  
tres días después del protesto.
- c. Debe haber acusación de parte  
ofendida.
- d. Debe haber acusación, denuncia  
o aviso conforme al Código Pro  
cesal Penal (Arts. 50, 51, 52,

ria (Art. 188 Pn.); estupro, 53, 125, 128, 131, 145 al 149  
violación y raptó (Art. 213 Pn.) Pr. Pn.).

7. PENALIDAD, SANCIONABILIDAD O PU 7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS  
NIBILIDAD

- Privación o restricción de de- a. Verdad de las imputaciones en  
terminados bienes jurídicos, que es la difamación e injuria (Art.  
impuesta por el Estado con base en 187 Pn.).  
el principio de legalidad al culpa b. Injurias recíprocas (Art. 189  
ble de una infracción penal, como Pn.).  
medio preventivo del delito y rea- c. Pago de alimentos y garantía del  
daptación del delincuente para la pago ulterior (Art. 280 No. 1o.  
defensa social y tutela jurídica Pn.).  
de los intereses de la comunidad d. Sustracción o inducción justi-  
que el mismo Estado está obligado ficada de fuga de menores (Art.  
a proteger. (Art. 168 C.P. y 1 y 280 No. 2o. Pn.).  
60 Pn.) e. Impedir la circulación de mone-  
das falsas o alteradas en los  
casos de falsificación, altera-  
ción o venta o circulación de  
moneda recibida de buena fe -  
(Arts. 332 a 335 Pn.).  
f. Aceptación falsa de delito en  
interés de parientes (Arts. 463  
Pn.).

- g. Encubrimiento de parientes o concubina (Art. 471 Pn.).
- h. Desistimiento de los meros ejecutores en los delitos de rebelión, sedición o motín (Art. 396 Pn.)

CAPITULO IV

PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

- a) Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito (ATIPI  
CIDAD); y
- b) Cuando el hecho fuere constitutivo de falta.

CAPITULO IV

PRIMERA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO: ATIPICIDAD O FALTA

Al citar el Art. 390 del Código Procesal, en el capítulo anterior, vimos que en su número primero establece que:

"No. 1o.-Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito o fuere constitutivo de falta".

Comprende este numeral dos casos:

a) Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito.

Este es el primer caso en que estando en la presencia de una característica negativa del delito se establece nulidad del veredicto. Al referirnos a la tipicidad, también en el capítulo anterior, dimos su concepto como la descripción legal, desprovista de carácter valorativo, en la cual se concretan los delitos para poder castigarlos y desarrollamos someramente su teoría al igual que nos referimos al aspecto negativo de la atipicidad. Hoy veremos como funciona como causal de nulidad el veredicto en nuestra legislación procesal penal. El Art. 248 Pr. Pn. que adelante citaré en forma completa, se refiere al contenido del auto de detención provisional y conforme al número 3o. de tal artículo, es al momento de decretar al detención provisional que el juez califica en forma provisional el delito con mención de las disposiciones correspondientes. Así lo dice expresamente el artículo:

"Contenido del Auto de Detención

"Art. 248.-La resolución judicial que ordenare

la detención provisional, contendrá:

1o.) Las generales del imputado, si constan;

2o.) Una breve enunciación de los hechos que la fundamenten; y

3o) La clasificación legal del hecho en forma provisional, con mención de las disposiciones correspondientes.

En la misma resolución se ordenará tener al imputado en detención provisional o librar órdenes para su captura si fuere ausente.

El Juez remitirá certificaciones de la resolución al jefe del centro de reclusión si el imputado estuviere detenido y al Director General de Migración, si fuere ausente.

Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 246 se aplica a los casos de detención provisional; pero si el veredicto del jurado o la sentencia definitiva fuere condenatoria, el imputado causará baja por el mismo hecho y pasará al correspondiente centro Penal".

Es decir que debe el juez apoyar esa tipicidad que ha encontrado en el término de inquirir, que es de 72 horas como máximo a partir de la hora en que el imputado ha quedado a disposición del juez de la causa. Arts. 166 inc. 2o. C.P. y 244 inc. 6lt. Pr. Pn.

Dice "en disposiciones legales", porque si el hecho cometido, aunque se trate de un acto antijurídico, no está contemplado en la ley como delito, el juez debe decretar la libertad del imputado; o bien si se encuentra en la presencia de un caso de atipicidad relativa cuyos ejemplos hemos ya señalado, también debe decretarla (Art. 244 inc. 3o.).

Es importante lo que establece el inciso segundo del numeral segundo del Art. 247 citado. El juez puede, aunque no esté suficientemente comprobada la existencia de un delito, decretar la detención provisional en los delitos de homicidio doloso o agravado, violación, secuestro, estragos, hurto, robo, estafa y actos de terrorismo, basta que tenga elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en ese delito cuya existencia no está suficientemente comprobada. Esto porque en futuras diligencias se podrá comprobar, y para asegurar provisionalmente la detención de un posible delincuente. Es decir, como medida precautoria por la gravedad de los delitos.

Sabemos que el proceso penal ordinario tiene dos fases: la de instrucción estructurada en el Art. 115 que es necesario tener presente y que dice:

"Ambito del juicio Ordinario y

Objeto de la Instrucción

Art. 115.-Están sujetos a juicio penal ordinario los procesos instruidos por delitos sancionados con pena de muerte o con pena de

prisión cuyo límite máximo exceda de tres años.

La instrucción tendrá por objeto practicar los actos y diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y establecer quien o quienes son los responsables, así como las circunstancias que excluyan, atenúen o agraven la responsabilidad del o de los imputados.

Comprenderá todas las diligencias judiciales que se llevan a efecto desde el auto cabeza del proceso hasta que se estime suficientemente depurado el informativo, inclusive el auto de sobreseimiento, en su caso".

Y la fase plenaria o juicio plenario cuyo objeto está indicado en el Art. 296, dice:

"Objeto

Art. 296.-El plenario tiene por objeto discutir contradictoriamente los elementos de juicio recogidos en la instrucción y recibir las pruebas que la acusación y la defensa propongan y la que de oficio estimare conveniente ordenar el juez, a fin de establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado y dictar la sentencia que proceda".

En el juicio ordinario la fase de instrucción es de 90 días prorrogables hasta 120, en caso necesario (Art. 123 Pr. Pn.); en este plazo el juez debe agotarla, es decir practicar las diligencias

necesarias para la comprobación del hecho y el descubrimiento del o de los delincuentes bajo pena de multa de cincuenta y cien colones por negligencia (Art. 124 Pr. Pn.).

Clausurada la fase de instrucción en el juicio ordinario, que es el que nos interesa para los delitos que van a conocimiento del Jurado, toca al juez o sobreseer por las causas legales, o declarar como falta el hecho investigado o dictar auto de elevación a plenario. Citaré las disposiciones pertinentes:

"Procedencia del Sobreseimiento

Art. 275.-El juez de primera instancia decretará sobreseimiento en los casos siguientes:

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

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

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

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

5o. Por la extinción de la responsabilidad penal o por la excepción de cosa Juzgada".

"Oportunidad del Sobreseimiento

Art. 276.-En cualquier estado de la instrucción en que el juez llegare al convencimiento de que el hecho investigado no está tipificado como delito, o en estado de inimputabilidad o de que está extinguida su responsabilidad penal, o se comprobare la excepción de cosa juzgada, el juez dictará auto de sobreseimiento.

En los demás casos, el sobreseimiento se proveerá al estar suficientemente depurado el informativo".

"Declaratoria de Falta

Art. 281.-En cualquier estado de la instrucción en que el juez de primera instancia apreciare que el hecho investigado constituye falta, dictará resolución motivada declarándolo así, ordenando la libertad del imputado y la remisión del proceso al correspondiente juez de paz para su tramitación.

Si en el mismo proceso se juzgare a varios imputados y respecto de uno o más procediere la declaratoria de falta, se estará a lo pertinente del inciso anterior, debiéndose remitir al juez de paz, certificación de los pasajes conducentes y continuar el procedimiento contra los otros imputados.

El auto declarativo de falta es apelable en -

ambos efectos".

"Procedencia

Art. 297.-Cuando dentro del plazo indicado en el artículo 123 el juez estimare que se han practicado las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados y no proceda al sobreseimiento, dictará auto de elevación a plenario.

No será necesario que la instrucción esté agotada para proveer dicho auto, sino que queda al criterio prudencial del juez la estimación sobre la suficiencia de la depuración".

"Forma del Auto de Elevación a Plenario y Recurso

Art. 298.-El auto de elevación a plenario será motivado y contendrá:

1o.) Las generales del imputado y en su caso las del civilmente responsable;

2o.) La calificación legal provisoria, hasta ese momento, del hecho investigado;

3o.) Exposición sucinta de los motivos de la resolución; y

4o.) Prevención del imputado detenido que no tuviere defensor, para que en el caso de la notificación exprese si se defenderá por sí caso

tener capacidad para ello, o para que nombre defensor dentro de las veinticuatro horas siguientes, bajo el apercibimiento de nombrarle defensor de oficio si no manifestare que se defenderá por sí mismo o no nombrare defensor en término señalado.

El auto de elevación a plenario será apelable en ambos efectos. Quien se mostrare parte transcurrido el término de la apelación no podrá interponer el recurso".

El número primero del artículo 275, establece que debe sobreseerse cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviere tipificado en la ley como delito. Y el art. 276, al referirse a la oportunidad de sobreseer señala que puede hacerlo el juez en cualquier estado de la instrucción, si llega al convencimiento de que el hecho investigado no está tipificado en la ley como delito.

Puede suceder que transcurrida la fase de instrucción el juez, para poner un caso, considera que un hecho antijurídico que no constituye delito, sí lo es; conforme al Art. 297 dicta auto de elevación a plenario y conforme al número 2o. del Art. 298 señala en el auto la calificación legal provisoria, hasta ese momento del hecho investigado. Este auto, como el mismo artículo indica es apelable en ambos efectos; si se apela podría la Cámara revocar el auto y decretar el sobreseimiento en base a la atipicidad.

Pero, supongamos, que no se apela o que la Cámara respectiva -

confirma el auto de elevación a plenario, se aplica el Art. 299, que dice:

"Recepción a Pruebas

Art. 299.-Transcurrido el término sin que se hubiere interpuesto el recurso de apelación del auto de elevación a plenario o confirmado éste por el tribunal superior, el juez ordenará la recepción a prueba del proceso".

Ordenada la recepción a pruebas, en esta fase del plenario pareciera que no hay artículo que autorice al juez a sobreseer por ausencia de tipicidad, ya que concluido el término probatorio, y evacuados los traslados para alegar de bien probado, el juez debe elaborar la minuta, señalar, día y hora para insacular, señalar día y hora para el jurado, y efectuar este. Ahora bien, al notar el juez que el veredicto adolece de nulidad, declara ésta aplicando el Art. 391 Pr. Pn., ya que la nulidad, puede ser declarada en primera instancia de oficio o a petición de parte en el caso del número primero del Art. 390, para sobreseer posteriormente.

Para la parte de la causal que estamos tratando nos interesa imaginarnos el caso de que se ha sometido a conocimiento de jurado un hecho no tipificado en la ley como delito, pues no se ha hecho uso de los recursos que tienen las partes y el mismo juez de oficio, señalados anteriormente. El jurado dicta su veredicto, con todas las formalidades requeridas; veredicto que conforme el Art. 505, servirá de base para la sentencia que el juez debe dictar en el término

de treinta días. Y aunque no admita recurso alguno puede alegarse su nulidad conforme al número 1o. del Art. 390. Tal sería el caso de alguien que fuese juzgado y condenado por el presunto delito de estafa, constituyendo el hecho investigado en vender una cosa ajena sin afirmar ni dar a entender que es propia --sabemos que conforme al Art. 1619 C. la venta de cosa ajena produce, entre las partes, las obligaciones propias de la compraventa-. En este caso no sería delito de estafa, lo sería si el vendedor hubiera dado a entender o afirmado que la cosa era suya (Art. 243 No. 1o. Pn.).

Este sería un caso de atipicidad absoluta. Un caso de atipicidad relativa sería el caso de que se hubiese juzgado a un particular, es decir no funcionario ni empleado público, por el delito de revelación y divulgación de secretos oficiales. (Art. 435 Pn.). Y así podemos encontrar otros ejemplos refiriéndonos a los artículos del Código Penal que he señalado en el capítulo anterior al hablar de la atipicidad relativa.

b) Cuando el hecho fuere constitutivo de falta

Ya hemos visto, y no es necesario volver a ello detenidamente, cuales son las causas que se someten a Jurado, solamente recordaremos que el Art. 316 al señalarlos nos dice que son "aquellas que se instruyen por delitos comunes..." Cuando estaba vigente el Código de Instrucción Criminal este caso traía una serie de controversias que se resolverían de diversas maneras. Al respecto, el doctor José Artiga Sandoval nos dice: "El segundo caso contemplado en el numeral 1o. del Art. 390 se refiere a que habrá nulidad de vere-

dicto cuando el hecho conocido por el jurado es constitutivo de falta. Cuando estaba en vigencia el Código de Instrucción Criminal se planteaba el problema siguiente: si se llevaba al conocimiento del Jurado un hecho constitutivo de falta, en base a qué causal debía declararse la Nulidad? se opinaba que la nulidad debía declararse con base en el número 1o. del Art. 270 del ordenamiento derogado que decía: "Art. 270, 1o. Cuando el delito sometido al jurado no fuere de los comprendidos en el inciso 1o. del Art. 283..."

El Art. 283 por su parte, se refería a las causas sujetas a la calificación del jurado.

Se decía también que la nulidad debería de declararse en base al numeral 10o. del Art. 270 que preceptuaba:

"10o.) Cuando la causa se hubiera sometido al conocimiento del jurado sin estar plenamente comprobado el cuerpo del delito o por lo menos semiplenamente la delincuencia".

Se alegaba que el caso en comento, trataba de haber sometido una falta al conocimiento del jurado y no un delito, razón por la cual lo procedente era aplicar el numeral 10o. transcrito, pues al declarar la nulidad en base a este último numeral, tácitamente se establecía que no se había comprobado la existencia de delito alguno. La ley penal adjetiva actualmente en vigencia resolvió el problema

precisa  
anterior estableciendo en forma/ la causal de nulidad cuando el hecho  
fuere constitutivo de falta".

La razón por la cual la falta no es objeto de jurado, es por la diferencia "cuantitativa" en atención a lo mínimo de la gravedad causada en relación con la del delito, aunque no a lo "cualitativo" de la infracción, según puede verse en los Arts. 496 y 497 del Código Penal. En estos casos el juez debe proceder de conformidad al Art. 281, o sea dictar "resolución motivada declarándolo así (que el hecho es falta) ordenando la libertad del imputado y la remisión del proceso al correspondiente juez de paz", para dar lugar a que se aplique el procedimiento por falta según los Arts. 19 y 408 hasta el 413. Y esto, aún cuando el proceso se encuentre en la fase contradictoria, no obstante que el citado Art. 281 diga: "En cualquier estado de la instrucción".

No es el juez de primera instancia el que conoce de las faltas sino el correspondiente juez de paz y por ello un veredicto dictado por un jurado instalado por el primero es nulo.

CAPITULO V

SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

- a) Causa sometida a conocimiento del jurado por juez incompetente para conocer de ella; y
- b) Cuando legalmente no debiansometerse al conocimiento del jurado.

CAPITULO V

SEGUNDA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO: CAUSA SOMETIDA A CONOCIMIENTO DEL JURADO POR JUEZ INCOMPETENTE PARA CONOCER DE ELLA O QUE LEGALMENTE NO ERA DE COMPETENCIA DEL JURADO:

El numeral segundo del Art. 390 del Código Procesal Penal, dice:  
que habrá nulidad del veredicto:

"2o.) Cuando el delito sometido a conocimiento del jurado no fuere de la competencia de los jueces del fuero común o esté comprendido en el artículo 317".

Comprende también este numeral dos casos:

a) Cuando el delito sometido a conocimiento del jurado no fuere de la competencia de los jueces del fuero común.

Con la expresión "fuero común" el artículo ha querido referirse a la competencia por razón de la materia que está establecida en el Art. 16 Pr. Pn. que la fija así:

"Jueces de Primera Instancia

Art. 16.-Los jueces de primera instancia del ramo penal conocerán de todos los procesos por delitos sujetos a la jurisdicción común y en su caso de las faltas sujetas a la misma jurisdicción acumuladas a los delitos".

Habría que establecer cuales son los delitos que no son de la competencia de los jueces del fuero común, porque cualquier ve-

redicto dictado en causa por delito que no fuere de su competencia sería nulo, además de serlo todo el proceso.

En primer lugar el mismo Código Procesal Penal en la SECCION SEGUNDA DEL CAPITULO II DEL LIBRO PRIMERO que trata precisamente de la COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA, fija tres competencias privativas:

1o. La de los jueces de hacienda. El Art. 17 dice:

"Jueces de Hacienda

Art. 17.- Los Jueces de Hacienda conocerán privativamente de los delitos de contrabando y de fraude de la renta de aduanas, de peculado, malversación, enriquecimiento ilícito, falsificación de sellos oficiales, billetes de lotería nacional, señas o marcas oficiales, falsificación de moneda y valores equiparados a ella y de cualquier otro delito que afecte los intereses del erario nacional o municipal o de las instituciones oficiales autónomas, cualquiera que sea el grado o la naturaleza de la autonomía".

2o. La de los jueces de tránsito. El Art. 18 dice:

"Jueces de Tránsito

Art. 18.- Los jueces de tránsito conocerán privativamente de las infracciones culposas resultantes de accidentes de tránsito."

3o. La de los jueces y tribunales militares. El Art. 20 dice:

"Jueces y Tribunales Militares

Art. 20.-El Código de Justicia Militar y demás leyes militares especiales determinarán la competencia de los jueces y tribunales militares".

En segundo lugar, siguiendo las tendencias modernas en materia penal y el ordenamiento explícito de la Constitución Política, los menores quedan sujetos a un régimen jurídico especial. El artículo 179 de la Constitución Política, de 1962, que al momento de escribir este tesis no se sabe si está vigente, ordena:

"Art. 179.-La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejora miento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial".

El Art. 16 del Código Penal desarrolla este principio constitucional, así:

"Obligatoriedad de la ley penal

Art. 16.-Este Código se aplicará a todas las personas sujetas a la jurisdicción salvadoreña que en el momento del hecho tuvieran más de 16 años

Quienes no hubieren cumplido la edad expresada, quedarán sujetos a la aplicación de las leyes especiales sobre menores".

Actualmente los menores de 16 años que delincan están sujetos al Código de Menores vigente desde el primero de julio de 1974; este Código en su Art. 69 dice:

"Arbitrio de Tribunales

Art. 69.-Los Tribunales Tutelares de Menores tendrán amplio arbitrio para investigar las acciones u omisiones que por su naturaleza revistan caracteres de hecho punible y que se imputen a menores, sin someterse a las reglas procesales comunes, debiendo atender sobre todo a la naturaleza del acto ejecutado y a la observación del menor en sus aspectos social, médico, psicológico, psiquiátrico y pedagógico a fin de establecer sus condiciones físicas y mentales, su instrucción y educación y el estado de abandono físico o moral, para fijar en cada caso las medidas adecuadas para su enmienda y adaptación".

En fin, si un juez del fuero común lleva a jurado una causa sujeta a estas jurisdicciones privativas, el veredicto será nulo en base al numeral que estamos estudiando. Y además existirá nulidad de todo el proceso en base a la causal de nulidad que establece el Art. 551 Pr. Pn. que literalmente dice:

"Causas de nulidad

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

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

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

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

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

5o. Haber dejado sin defensor al imputado".

b) Cuando el delito sometido a conocimiento del jurado esté com-

prendido en el Art. 317. Este artículo señala que causas se excluyen del conocimiento del jurado; citémoslo nuevamente para ver después las razones de exclusión. Reza el Art. 317 Pr. Pn.

"Causas excluidas del Conocimiento  
del Jurado

Art. 317.-Quedan excluidas del conocimiento  
del jurado:

1o. Las causas por delitos sancionados con  
pena de multa;

2o. Las causas por delitos sancionados con  
pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de  
tres años;

Las causas se tramitarán y resolverán en  
juicios sumarios; y

3o. Las causas por concurso ideal de deli-  
tos a que se refiere el Art. 29".

Veamos ahora los motivos que tuvo el legislador para excluir  
estas causas:

1o. Los delitos sancionados con pena de multa.

Cuando regía el Código de Instrucción Criminal se sometían a  
conocimiento del jurado (Art. 283) las causas por delitos penados  
con multa mayor de doscientos colones y la experiencia enseñó que  
por la poca gravedad del delito (las amenazas a muerte por ejemplo)  
los jurados poca importancia, y con razón, le daban al hecho, y era  
más el gasto en que el Estado incurría al llevar esos delitos a Vis-

ta pública, en la cual, hubo estadísticas, se absolvía generalmente al reo por la poca gravedad del hecho.

2o. Las causas por delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años.

En el Código de Instrucción Criminal (Art. 283) que estuvo vigente, se sometían a conocimiento del jurado las causas por delitos sancionados con prisión superior a seis meses; existía una escala general de penas de reclusión, así: muerte - presidio (3 a 30 años), Prisión mayor (6 meses a 3 años), Prisión menor, (30 días a 6 meses), arresto (hasta 30 días) y multas (Art. 16 Código Penal anterior al vigente). Se excluían de acuerdo al Art. 283, del conocimiento del Jurado las causas por delitos castigados con prisión menor, pero con los castigados con prisión mayor sucedía lo mismo <sup>con</sup> que/los delitos sancionados con pena de multa y el mismo criterio se utilizó para excluirlos del conocimiento del jurado en el Código Procesal Penal. Hoy se tramitan en juicio sumario.

3o. Las causas por concurso ideal de delitos a que se refiere el Art. 29. Pr. Pn. El artículo referido dice:

"Jurisdicción Ordinaria y Privativa

Art. 29.-Cuando a una persona se le imputan dos o más delitos sujetos unos a la jurisdicción ordinaria y otros a la jurisdicción privativa, cada juez conocerá de los procesos de su respectiva competencia pero si se tratare de concurso ideal de delitos, conocerá el juez de lo común sin someter

la causa al conocimiento del jurado".

Aquí debemos añadir a las razones que dimos al hablar de la integración y competencia del Tribunal del Jurado en el primer capítulo, que en este caso están en juego los altos intereses del Estado y no es posible sujetarlos al sistema de la 'íntima convicción y por ello el juez debe seguir el procedimiento que le indica el citado Art. 29 del Código Procesal Penal.

En fin, hay nulidad del veredicto cuando se somete la causa a conocimiento del jurado, sujeta a jurisdicción privativa, cuando se ha juzgado un menor de 16 años ya que estos no son sujetos del Derecho Penal y en el caso de concurso ideal de delitos cuando uno o más de ellos estuvieren sujetos a jurisdicción privativa así como los delitos sancionados con pena de multa o sancionados con prisión cuyo límite no exceda de tres años.

CAPITULO VI

TERCERA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

Cuando debía haberse sobreseido por concurrencia de alguna de las causas de extinción o exclusión de responsabilidad.

Caso especial de la ausencia de condiciones objetivas de perseguibilidad o punibilidad.

CAPITULO VI

TERCERA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO: CUANDO DEBIA HABERSE SOBRESEIDO POR EXTINCION O EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El número 3o. del Art. 390 del Código Procesal Penal dice:

"Cuando era procedente dictar auto de sobrescimito por haber concurrido alguna de las causas de extinción o de exclusión de responsabilidad penal".

Distingue este numeral las causas de extinción y las causas de exclusión de responsabilidad penal. La diferencia entre ambas estriba en que en las causas de exclusión la responsabilidad penal no nace o el autor es inimputable o inculpable; en cambio en las causas de extinción ha habido responsabilidad penal, pero por hechos posteriores ésta cesa, se extingue.

a.- Las causas de exclusión de responsabilidad penal.

Debemos recordar lo que dijimos sobre el delito y sus características positivas y negativas, así como el cuadro que cierra el capítulo segundo de esta Tesis. En los casos de atipicidad ya vimos que la nulidad debe declararse en base al numeral primero del Art. 390 Pr. Pn. En los casos de las otras características negativas como son la ausencia de acto, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, la nulidad del veredicto debe declararse en base a este numeral, si es el caso que se ha llevado a conocimiento del jurado una causa en que cualquiera de estas características negativas se ha presentado.

b.- Las causas de extinción de responsabilidad penal.

Están reguladas en los arts. 119 al 127 del Código Penal que distinguen entre la prescripción de la acción penal y de la pena, limitándome a transcribir para establecer las causas de extinción, el Art. 115 que es el relativo a la extinción de la acción penal, ya que únicamente en los casos comprendidos en esta disposición legal procede la nulidad de veredicto.

#### "TITULO VI

#### EXTINCION DE LA ACCION PENAL Y DE LA PENA

#### CAPITULO UNICO

Causas que Extinguen la acción penal

Art. 119.-La acción penal se extingue:

- 1o. Por la muerte del reo;
- 2o. Por amnistía;
- 3o. Por el perdón del ofendido, si fuere capáz, o de representante legal en los casos en que la ley lo permite expresamente;
- 4o. Por prescripción; y
- 5o. En los otros casos expresamente señalados por la ley".

"Efectos de la Muerte

Art. 121.- La muerte del reo extingue la acción penal y toda la pena que le haya sido impuesta, inclusive la pecuniaria no satisfecha."

"Amnistía

Art. 122.-La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo q118".

"Indulto

Art. 123.-Indulto es la extinción de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada. El indulto deja subsistente la responsabilidad civil y las medidas de seguridad que se hubieran impuesto y no quita favorable el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o de la habitualidad".

"Perdón del ofendido

Art. 124.- El perdón puede ser expreso o presunto. Sólo se presume el perdón en los casos expresamente determinados en la ley.

El perdón se extiende de pleno derecho a todos los participantes en el delito.

Cada uno de los ofendidos puede ejercitar separadamente la facultad de perdonar el delito y tendrá efecto solamente a ese respecto".

"Prescripción de la acción penal

Art. 125.- La acción penal prescribirá, salvo el caso de que la ley disponga otra cosa:

1o. A los quince años, en los delitos sanciona-

dos con pena de muerte;

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

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

4o. Al año, en las faltas."

#### "Comienzo de la Prescripción

Art. 126.-El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

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

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

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

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

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

En cualquiera de los dos casos, sea que se trate de causas de exclusión o de extinción de la responsabilidad penal, si se ha llevado la causa a jurado el veredicto es nulo conforme a este numeral y deberá el juez de sobreseer conforme a los números 4o. y 5o. del Art. 275 Pr. Pn.

Debe quedar claro que la atipicidad no es causa de exclusión de la responsabilidad penal y en presencia de ella la nulidad del veredicto surge del numeral primero del Art. 390 Pr. Pn.

En cuanto a la característica negativa de ausencia de condiciones objetivas de perseguibilidad o punibilidad, mi opinión es que, si bien no acarrea su presencia nulidad del veredicto, en razón de que las causales están textualmente determinadas en el Art. 390 Pr. Pn.; la acarrea indirectamente por cuanto esas condiciones son indispensables para que el juez pueda perseguir el delito, abrir el proceso, lo que equivale a darle competencia. Esto en el caso de que la condición de perseguibilidad sea que haya previamente acusación o denuncia, si el juez no puede perseguir el delito por falta de la condición requerida por la ley para la perseguibilidad y punibilidad, lógicamente el procedimiento que inicia, como en el caso de incompetencia de jurisdicción, es nulo y como consecuencia es nulo el veredicto que forma parte del proceso.

La nulidad del proceso en los casos señalados de que se requiera acusación o denuncia como requisitos previos para proceder en los delitos perseguibles a instancia de parte, está específicamente declarada en el numeral cuarto del Art. 551 Pr. Pn. que dice:

"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 se expresan en este Código".

En estos casos, siendo nulo el proceso, debe ser nulo el vere-

dicto. En otros casos de falta de condiciones objetivas de perseguibilidad, el legislador, y a nuestro parecer erróneamente, no declaró la nulidad del proceso. Tal sería el caso del delito de adulterio que requiere como condición previa la sentencia de divorcio; pero este delito no va al conocimiento del jurado; el ejemplo sería el delito de denuncia calumniosa que requiere para perseguirlo una sentencia anterior previa (Art. 266 inc. 2o. Pn.)

C A P I T U L O   V I I

CUARTA CAUSAL DE NULIDAD DE VEREDICTO.

- a)-Cuando se hubiere sometido la **causa** a conocimiento del Jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito; o
- b)-Sin existir contra el imputado la prueba necesaria de su participación.

CAPITULO VII

CUARTA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO: CUANDO NO ESTA SUFICIENTE--  
MENTE COMPROBADO EL CUERPO DEL DELITO O NO EXISTE CONTRA EL IMPUTA-  
DO PRUEBA NECESARIA DE SU PARTICIPACION.

El numeral cuarto del artículo 390 Pr. Pn. establece que habrá nulidad del veredicto:

"4o.-Cuando la causa se hubiere sometido a conocimiento del jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito o sin existir contra el imputado la prueba necesaria de su participación;"

Comprende, pues, este numeral dos casos: íntimamente ligados:

a) La insuficiencia de la prueba del cuerpo del delito.

Debemos partir de un concepto claro de lo que es el cuerpo del delito en la doctrina, del tratamiento que se le da en el Código Procesal Penal y su íntima relación con la delincuencia. Por ello haré el estudio de esta causal comprendiendo tanto el primero como el segundo caso que es:

b) Inexistencia contra el imputado de la prueba necesaria de su participación. No debo menos, en este punto, que remitirme a la Monografía de mi padre, doctor José María Méndez, titulada precisamente "El Cuerpo del Delito", que constituye el trabajo más completo y científicamente elaborado sobre la materia en el país. Publicado en 1938, fué premiado con Diploma de Honor por la Universidad de El Salvador.

En ese entonces estaba vigente el Código de Instrucción Crimi-

nal que en su artículo 122, definía el cuerpo del delito, así: --  
"Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo ha habido, ora por los medios generales, ora por los medios particulares conque pueda y deba justificarse cada uno". El doctor Méndez, al analizar este artículo en su trabajo citado, nos dice: "Analicemos la primera parte: "Cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo".

Esta frase en cuanto a definiciones es de lo peor que hemos -- visto. Recordemos que una definición debe enumerar el género próximo y la diferencia específica, ya que el objetivo al definir, es separar una cosa, haciendo resaltar sus cualidades propias, de las de más con que pudiera confundirsele. Así que, leída una definición, aparezcan claros, los distintivos de lo definido... En el aspecto procesal se halla claramente dividido el delito en dos aspectos, -- que son parte de su todo, uno material, objetivo; otro, subjetivo, moral: la relación de causalidad entre lo acaecido y el ejercicio libre de la voluntad de un ser humano... En suma no encontramos -- feliz la definición del Art. 122 del Código de Instrucción Criminal; y negamos que cuerpo del delito y delito sean una sola y misma cosa".

Partiendo de la clasificación de los delitos, atendiendo a su grado de permanencia en lo real después de efectuados, tomando en -- cuenta la existencia posterior de huellas o la ausencia de éstas, en delitos de cuerpo permanente (factio permanentis), que se concre tan en una realidad que subsiste después de consumados; y delitos --

de cuerpo transeúnte (factio transeuntis), que no se materializan más que en el momento de ser ejecutados, desapareciendo después como entidades objetivas permanentes, que son los llamados delitos -- formales. El doctor Méndez sigue: "En los delitos que dejan señas su realidad se concreta en un evento material, que reúne las características de la transformación consecutiva física del delito y lo revela. Este evento material que viene a ser prueba no puede por la misma razón constituir el cuerpo del delito, sino que éste será el hecho cierto que dicho evento material pone de manifiesto. Este hecho no puede ser más que la realidad del delito en su aspecto -- parcial de acción efectuada. El cuerpo del delito no es el mismo delito, sino un aspecto de éste, que envuelve la verosimilitud de la realidad toda del delito. El delito de estupro por ejemplo, que consiste en la desfloración por medios dolosos de engaño en una doncella, lo conocemos como efectuada realidad desde que constatamos la rotura del himen en la víctima debida a contacto carnal. En este ejemplo contemplamos claro: primero, el hecho a demostrar: que existe la transformación física normal, consecutiva al delito de estupro, por medio de la cual, éste se concreta de modo indispensable; segundo, la manera de comprobar este hecho: prueba material del himen desflorado que el Juez percibe en el reconocimiento; y tercero: la convicción producida en el Juez con tal prueba de que existe la transformación física, normal, consecutiva al delito de estupro, -- por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable.

Para los delitos de factio permanentis damos de manera provi--

sional esta definición: cuerpo del delito es la transformación física, normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable. No confundimos en esta definición la prueba del cuerpo del delito con el mismo cuerpo del delito y si la definición lo pudiera aparentar se debe al principio que rige el valor de las pruebas materiales, de que en éstas el Juez percibe lo externo de lo probado. Así por el cadáver -prueba material- el Juez percibe lo externo del fenómeno muerte; pero a nadie se le ocurriría decir que el cadáver es la muerte. Se arguirá: existe contradicción al afirmar que el cuerpo del delito es la transformación física, -- normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable, ya que las pruebas materiales son en esencia dicha transformación. Lo negamos, no existe contradicción. Las pruebas materiales no constituyen la transformación física aludida, sino que la contienen y la demuestran.

En los delitos de factio permanentis se trata de conocer por medio de la prueba del cuerpo del delito, la realidad de consumación del mismo. Esta conclusión se desprende sin dificultad de la definición que improvisamos, y no se diga que la transformación física -- normal del delito, no envuelve la evidencia del acto punible porque las transformaciones que sufren las cosas provienen de actos diversos, y así una transformación que se presenta a primera vista como -- originada por un acto delictuoso puede provenir de un acto inocente, como sucedería en los casos de suicidio y homicidio. Pero esta argumentación cede con solo recordar que nunca se está en el caso de -- fallar con la prueba exclusiva del cuerpo del delito, y es la prue-

ba de la delincuencia la que viene a llevar al Juez de modo definitivo la certeza del suceso delictuoso en todos sus aspectos, mientras que la prueba del cuerpo del delito únicamente demuestra el delito en su aspecto de hecho consumado.

Dejamos en firme: que en los delitos de factio permanentis el cuerpo del delito es la transformación física normal, consecutiva al delito por medio de la cual éste se concreta de modo indispensable y que esta transformación constituye la realidad de consumación del delito.

En los delitos de factio transeuntis el problema de fijación del concepto del cuerpo del delito, no es tan arduo porque la prueba que los demuestra es siempre completa y en ellas no existe separación, -desde el punto de vista procesal- entre lo que llamaremos: las dos realidades del delito.

Para mejor comprensión diremos que el delito de factio transeuntis es aquél que no se concreta necesariamente en un evento material demostrativo. Sucede y pasa. Nace y Muere, sin dejar transformación delatora en el mundo físico. La Razón histórica de la frase "cuerpo del delito" fue contrarrestar la propensión al error judicial que existía en el procedimiento inquisitorial, y su importancia, la concreción de este principio: para condenar por un delito es indispensable antes que todo la certidumbre de que el delito ha sido verdaderamente efectuado; principio que adquiere su máxima importancia - en los delitos de factio permanentis porque en éstos se conoce cual es el hecho que hace indudable su existencia. En los delitos de fac-

factio transeuntis este hecho no se conoce y para que se prueben no se exige prueba especial, pues la corriente es la de las personas que lo advierten, con cuyo testimonio ya se da por probada su realización. En los delitos de cuerpo transitorio el cuerpo del delito pierde de la importancia que le reconocemos en los delitos de cuerpo permante, sin embargo siempre es necesario aplicar a ellos el aforismo procesal penal de que cuando la Ley se funde en alguna calidad primero ha de constar de ella; no porque sea cierto que tienen un cuerpo, sino porque la doctrina desarrollada en los Códigos se los atribuye.

Hablábamos de las realidades del delito en el aspecto procesal. Véamos cuáles son ellas. Un delito se puede contemplar desde dos -- puntos de vista: como el solo hecho que lo caracteriza o como la participación de quien lo ejecuta. Hay en el delito dos realidades, dos hechos ciertos: la realidad de consumación del delito y la realidad de participación en el delito. Ahora bien, en los delitos de factio transeuntis no existe ningún evento material que los haga innegablemente verosímiles. Por lo mismo en estos delitos no puede hacerse diferencia entre los medios probatorios destinados a establecerlos como delitos efectuados y como delitos con ejecutos cierto. Tanto para probar la existencia de un delito que no deja señales como para probar la participación de sus autores no se requiere prueba especial; pues el modo corriente como se gravan en lo físico es por medio de la percepción que de él tienen las personas testigos del hecho. Hay pues una diferencia esencial respecto a como deben -

probarse, entre los delitos que dejan señales y los que no las dejan. A los delitos de factio transeuntis ya no les podemos aplicar el principio de que el cuerpo del delito es la transformación corriente sufrida en las cosas al verificarse, y de la teoría del cuerpo del delito, únicamente queda por aplicar a esta clase de delitos, el principio de que, cuando la ley se funda en alguna calidad, primero ha de constar de ella. Principio que debe servir para delimitar el concepto del cuerpo del delito en los delitos que no quiere importancia en esta clase de delitos por la exigencia de que se pruebe plenamente que el delito se ha verificado, no importa que en ellos no exista un hecho material que demuestra la realización, para que, aplicando la teoría del cuerpo del delito, digamos que el cuerpo de los delitos que no dejan señales es también la realidad de consumación del delito.

En definitiva sostenemos: que cuerpo del delito es la realidad de consumación del delito. Concepto que encaja tanto en los delitos que dejan señales como en los que no las dejan y que no considera el cuerpo del delito como prueba.

En cuanto a la relación entre el cuerpo del delito y la delincuencia, el doctor Méndez, siempre en el trabajo citado, escribe:

"Delincuencia es la calidad de delincuente; la atribución legal, moral y material del delito realizado a su verdadero autor. -- Existe prueba de la delincuencia de una persona, cuando se ha demostrado la participación criminal de ésta cualquiera que sea el grado de su responsabilidad en el delito conocido.

Habíamos dicho ya que del delito existen dos realidades, la de consumación y la de participación, y para determinar el concepto del cuerpo del delito nos referimos a la primera. Tócanos decir ahora, que la realidad de participación en el delito, constituye la delincuencia.

Exigen los Códigos de Procedimientos Penales que con la suficiencia debida se establezcan en el juicio criminal la consumación del delito y la participación del delincuente, para que, al llegar a la sentencia definitiva, se pueda decir con toda exactitud: habiendo sucedido tal hecho criminoso y siendo tal persona la culpable, se le castiga con la pena que la ley señala, etc.

Vamos a estudiar en este capítulo las relaciones que existen entre el cuerpo del delito y la delincuencia, desde el punto de vista de la prueba con que cada uno de dichos extremos se establece en el juicio.

El comentarista argentino Tomás Jofré, dice que: "Los dos elementos: el material o cuerpo del delito, y el moral o sea el autor del mismo, se compenetran recíprocamente ejerciendo influencias decisivas el uno sobre el otro en la prueba a acumularse en el sumario." En que consiste tal compenetración y que influencia ejercen sobre sí las pruebas recogidas acerca del cuerpo del delito y la delincuencia, será el motivo de esta parte de nuestro trabajo.

La separación que hemos hecho, respecto a lo que hemos llamado las dos realidades del delito para determinar la naturaleza del - -

cuerpo del delito y de la delincuencia, no es tan completa y precisa como a primera vista parece. Ya/<sup>que</sup>en el terreno de la práctica no es tan fácil separar la prueba de uno y otro de los elementos del delito. Para el mejor desarrollo de nuestro tema, necesitamos de -- nuevo recurrir a la división de los delitos en los de cuerpo permanente y de cuerpo transeúnte. Estos últimos tienen su momento físico, su realidad objetiva, en el único instante en que se efectúan, de allí que subsisten para poder ser demostrados en juicio, por la percepción que de ellos han tenido los testigos presenciales. Y la prueba testimonial sirve para establecerlos en el doble aspecto de delitos consumados y delitos con ejecutor cierto. En los delitos -- que dejan señales, su consumación se demuestra por medio de la prueba material que pone de manifiesto el evento natural consecutivo al delito. Solo por excepción se admite la prueba testimonial. Ahora -- bien, en los delitos de cuerpo transitorio, es de la misma naturaleza la prueba que demuestra sus elementos constitutivos y casi siempre es una sola. Por no haber mayor diferencia entre la prueba del cuerpo del delito y la de la delincuencia en los delitos que no dejan señales, el problema de la relación entre ambas pruebas, no ofrece ningún interés. En los delitos que se gravan de modo persistente en lo físico, la prueba del cuerpo del delito es de naturaleza distinta a la que establece la delincuencia; por eso en esta clase de delitos es en los que vamos a estudiar con detenimiento que -- relación guardan una y otra prueba.

Si el cuerpo del delito es la realidad de consumación del delito y la delincuencia la participación de persona cierta en el hecho punible, no por eso debe creerse que la sola demostración de la - - **existencia** de las transformaciones físicas naturales al delito, independientemente de la demostración de la intervención delictuosa - caracteriza de modo pleno el cuerpo del delito en todos los casos. Antes de seguir adelante y de explicar las anteriores frases -y es evidente que necesitamos aclararlas- ~~estamos~~ estamos en la obligación de -- repetir que para el desarrollo del tema de este capítulo, nos estamos refiriendo al cuerpo de los delitos que dejan señales. No hablamos de la relación entre el cuerpo del delito y la delincuencia respecto de los que no las dejan, porque nos parece haber dicho ya, -- que en éstos, la prueba de sus elementos, no se encuentra separada en su naturaleza, y además, porque casi siempre en ellos, una misma prueba establece los elementos de que nos ocupamos. Estábamos indicando pues, que era necesario relacionar la prueba del resultado físico del delito, con la de la delincuencia, para tenerlo como indetectiblemente consumado. Que en los delitos de cuerpo permanente la prueba que se refiere a su trascendencia física característica, no es siempre suficiente para establecer el cuerpo del delito, sino -- que es de necesidad en ciertos casos relacionar tal prueba con la - de la delincuencia para lograr la verdadera comprobación del cuerpo del delito. Hay una trabazón tan íntima e indesligable entre lo ejecutado y quien lo ejecuta que no permite separarlos de modo absoluto. Y es que existen actos punibles cuya realidad no puede tenerse

por cierta hasta que no se conozca, o por lo menos se presuma, un delincuente, por la sencilla razón de que su trascendencia física es análoga a la de ciertos hechos que no son castigables. Así, para el caso, un delito de estupro no puede darse por consumado con solo que conste el desfloramiento o pérdida de la virginidad en una mujer que se sabía doncella. Pues pudo muy bien perder tal mujer su virginidad, de manera distinta a la ocasionala por el contacto sexual. De una caída peligrosa o por medio de ella misma si es una depravada, etc. Relacionando sí, la prueba del desfloramiento con la del sabido o presunto contacto carnal del hombre con la víctima, puede decirse en puridad de verdad: está probado el cuerpo del delito de estupro. La realidad de consumación del delito no se demuestra con solo la constancia de que existe la modificación física inherente por naturaleza al delito, sino que es forzoso además, para probarlo, que se sepa que tal modificación -aun por presunciones- proviene de un acto delictuoso, en aquellos casos se entiende, en que puede confundirse la modificación consecutiva al delito, con la modificación consecutiva a un hecho no delictuoso.

Para mejor determinar las relaciones que existen entre el cuerpo del delito y la delincuencia, es necesario que aclaremos el contenido de este segundo término. Probar la delincuencia en un juicio, equivale a establecer estos elementos (estamos dentro de la teoría desarrollada por nuestro Código Penal, por eso analizamos la definición que en él se da del delito).

Primero: que el hecho dañoso proviene de una acción u omisión

humana.

Segundo: que esta acción u omisión han sido realizadas por una persona capaz intelectual y moralmente de delito. Es decir una acción u omisión libre e inteligente (voluntaria).

Así el concepto, difícil será relacionar al cuerpo del delito con la delincuencia por lo que se refiere a la atribución psicológica del acto ejecutado o su autor; pero ~~m~~ lo será en cuanto al primero de los elementos de la delincuencia -que es su aspecto más simple- o sea en lo tocante a que el acto proviene de una acción u omisión humana; porque el trasunto físico de un delito puede ser idéntico -al de un hecho no delictuoso. La palabra delincuencia en esta línea, entiéndase pues, como sinónima de acción humana extraña. Decimos acción humana extraña -y esto se verá más claro en el desarrollo ulterior del tema- porque hay casos en que para dar por realizado un delito es necesario tener por cierta una intervención exterior humana, extraña a la del sujeto pasivo del mismo delito, dado que lo material subsistente del acto realizado, no lo caracteriza como indiscutiblemente delictuoso. Vamos, de esa manera a buscar conexión entre el cuerpo del delito y la delincuencia, tomada ésta como la intervención activa de un sujeto indeterminado.

La prueba útil del cuerpo de los delitos que dejan señales, es, por regla general, prueba material. Ya tuvimos ocasión anteriormente de dejar firme este concepto, pero recuérdese también que advertimos que el cuerpo del delito no es la misma prueba material, que

aquél y ésta no son una misma cosa. Ahora que estamos estudiando la relación que existe entre el cuerpo del delito y la delincuencia, - bueno es que determinemos por qué clase de prueba se establece el - primero en los delitos que dejan señales. Cuál es la prueba mate- - rial que daña la especial naturaleza de estos delitos, sirve para - comprobar el cuerpo de ellos, porque es indiscutible que no toda -- clase de prueba material sirve para demostrarlo.

El ya citado autor Franmerino sostiene que: "en suma el cuerpo del delito, refiérese a los medios materiales inmediatos y a los -- efectos materiales de la consumación del delito, en cuanto son per- manentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la - esencia del hecho del delito". Y afirma a continuación: "Todo lo - que, ya como causa, ya como efecto, no tiene ese lazo inmediato con la consumación del delito, será, si se percibe directamente, una -- prueba material, pero no del cuerpo del delito".

Aunque dicho autor más adelante afirma que la prueba material predicha constituye cuerpo del delito, y ese criterio esté adversa- do por nosotros, bueno es que conozcamos y examinemos su teoría res pecto de cuál es la prueba material que constituye el cuerpo del de- lito.

Como efecto material o inmediato del delito, dice, existen - - tres especies:

1o.- El evento material permanente en que objetivamente se con creta la consumación misma del delito. Tales la moneda falsa, el ca dáver.

2o.- Las huellas eventuales y permanentes del delito, que sin ser elementos criminosos, son una consecuencia inmediata aunque ocasional del delito consumado. Ejemplos: los muebles rotos, el vestido del reo.

3o.- Los hechos materiales permanentes que encarnan la prosecución del evento criminoso. Aquí explica que estos hechos materiales consisten en mantener vivos los efectos del delito, prosiguiendo la acción sobre la cosa o persona objeto del delito como en el robo o en el rapto, que se conocen por la traslación y apoderamiento efectuados por el autor del delito de una persona sujeta a guarda o de una cosa ajena.

Como medio constitutivo del cuerpo del delito menciona lo criminoso y permanente que ha servido para la realización del delito.

La prueba material puede estar constituida por un medio o por un efecto del delito, según que las cosas modificadas hayan servido para la realización del delito o sean una consecuencia o resultante de ésta. El efecto o el medio del delito puede ser inmediato o mediato con relación a su consumación. El puñal usado para ocasionar una lesión debe considerarse como un medio inmediato del delito por cuanto ha servido de una manera efectiva e inmediata para la ejecución. Una ventana quebrada que sirvió para que el delincuente entrara por ella al lugar del crimen, es medio mediato del delito, porque con solo quebrar la ventana no se consumó éste, y la relación que guarda la prueba material de la ventana quebrada con la realización del delito no es, por tanto, directa. Un efecto inmediato --

del delito sería la sangre que salpicara los muebles al cometerse - un homicidio. El efecto mediato del delito estará constituido, por todo lo material, que, después de consumado aquél, no es su consecuencia necesaria, sino accidental, como una prenda de vestir dejada por el culpable, en el escenario del crimen. Franmarino estima, que solo la prueba material que tiene una relación directa con la consumación del delito, puede constituir el cuerpo de éste.

A nuestro entender, el ilustre autor, cuya vasta labor en el campo del derecho procesal es imponderable, incurre en error al exponer su teoría acerca de las especies del cuerpo del delito. Entendamos que del cuerpo del delito, mejor dicho, de la prueba de éste, existen únicamente dos especies:

Primera: el evento material permanente del delito o sea su resultado objetivo necesario.

Segunda: los hechos materiales permanentes que encarnen la prosecución del acto criminoso.

Y nuestro criterio se basa en que solo por medio de estas pruebas, se podría establecer la realidad de consumación de un delito. Un puñal ensangrentado, un mueble roto, de ninguna manera podrían producir la convicción de que se ha realizado cierto delito. Dejando por ahora a un lado la segunda especie de prueba del cuerpo del delito -pues su estudio lo haremos en su oportunidad- sostenemos -- que prueba del cuerpo del delito no puede llamarse más que a aquella que constituye el evento material permanente del delito, su resultado físico, normal y necesario. Ahora bien, ¿cuál es la prueba

material que constituye el evento criminoso permanente de un delito? Formulada esta pregunta, fluye fácil, la crítica a la teoría de Fran marino. En efecto, no es lógico dividir las especies del cuerpo de un delito partiendo de diversos puntos de vista al hacer la división. Bueno está clasificar la prueba material según su aptitud probatoria, hacer dos grupos de ella según sea mediata o inmediata a la consumación del delito; pero no cabe hacer otro grupo hablando del evento material permanente, porque este evento -como adelante se notará- puede muy bien estar integrado, por pruebas materiales de diversa naturaleza, mediatas o inmediatas.

Prueba demostrativa del cuerpo del delito, para nosotros, puede ser cualquier prueba material, ya sea medio o efecto del delito y mediata o inmediata a la consumación de éste. Pero entendemos --- que no puede hablarse de prueba del cuerpo del delito refiriéndose al evento criminoso, porque éste es el conjunto de prueba material, que viene a ser el mismo delito corporizado. De manera que no es -- conveniente hacer distingos acerca del cual prueba material es la -- útil para generar certeza del acaecimiento de un delito, porque el -- evento criminoso, es la totalización de la prueba material subsistente a la realización del delito. En otros términos: el evento material permanente del delito nos parece que es toda la prueba material que hace verídico el delito.

Pero esto lo entenderemos mejor, si vamos analizando los distintos casos que pueden presentarse según la naturaleza del delito y su manera peculiar de gravarse en lo real.

En los delitos que dejan señales pueden presentarse dos casos atendiendo a la manera de perpetuarse en la materia:

Primero: El delito, dada su naturaleza, al adquirir permanencia externa, lo hace de manera que su resultado físico denota irremediablemente la consumación delictuosa. En la realidad de consumación del delito va envuelta la certidumbre de que lo realizado se debe efectivamente a una acción punible. Podríamos poner como ejemplo clásico digamos, el de la moneda falsa, porque en cuanto se demuestra la existencia de ésta, ya no cabe ninguna duda de que se ha cometido el delito de falsificación de moneda.

Segundo: El delito, dada su naturaleza, puede gravarse en lo físico, sin que forzosamente su resultado demuestre la consumación delictuosa, pues se origina duda respecto del acto generador del resultado físico. Tal podamos decir del estupro, cuyo ejemplo ya comentamos.

En el caso segundo podemos encontrarnos con dos situaciones todavía:

Primera: Dadas las circunstancias en que se verificó el hecho, la prueba material que indirectamente se refiere a la consumación del delito, pone de manifiesto la realización de éste. Imaginemos un delito de homicidio por envenenamiento. El delito de homicidio, como creen algunos no pertenece a la categoría de delitos cuyo resultado físico los revelan indefectiblemente, pues aunque se admitiera la máxima de que "sin un cadáver no hay homicidio", no se podría admitir "la de que siempre que hay un cadáver hay homicidio". Se trata de un enfermo paralítico en estado agónico, que muere se--

gún los médicos debido a una intoxicación de mercurio. Se encuentra el pomo de veneno cerca del cadáver con huellas de cierta persona, hay señales de un escalamiento en la casa, etc. Aquí vemos, cómo to da la prueba material indirecta, escalamiento, huellas digitales, - la misma parálisis de la víctima, son prueba del cuerpo del delito; pues sin todas esas circunstancias, cabía en el caso planteado, la hipótesis de un suicidio.

Segunda: Dadas las circunstancias de que no existe del hecho - más prueba material que la que se refiere directamente a la consuma ción, no puede conocerse con solo la prueba material subsistente - la realización del delito. Podemos poner de ejemplo el siguiente: - Una persona muere a consecuencia de un ataque cardíaco. Tal la afir mación de los peritos, y como prueba material única el cadáver. ¿Se sabe si hay homicidio? A nadie, ni al más suspicaz se le ocurriría contestar afirmativamente. Sin embargo, añádase al caso, la declara ción de testigos, afirmando que un enemigo de la víctima, premedita damente, hizo llegar a oídas de ésta una noticia que no podía menos de causarle la muerte, atendiendo a su estado de salud, que le era - conocido. Y tendríamos un caso claro de homicidio por medios mora les.

De todo lo anterior deducimos esta consecuencia: el evento ma terial permanente del delito es su efecto necesario circunstancial. Este evento está formado no solo por el efecto inmediato del delito, sino también por todos los medios y efectos del mismo que, coadyu vando un os a otros, forman la prueba de su cuerpo. Así que, la prue ba material por excelencia del cuerpo de los delitos que dejan seña

les, es al efecto inmediato a su consumación, lo cual no quita que toda otra prueba material en relación con este efecto sirva para - comprobar dicho cuerpo.

Con las anteriores observaciones resalta la importancia de la inspección personal. Para que se vea que lo precedentemente escrito, tiene su valor práctico y no es solo divagación sin objeto, vamos a plantear un problema. En un juicio por homicidio contra X, las probranzas son éstas: inspección personal: el cadáver se encontraba en una habitación cuyo único medio de entrada era una puerta, ésta se encontraba cerrada y lo había sido indudablemente por dentro, pues el mecanismo no permitía hacerlo por fuera, y además atrancada. Tuvo que romperse la puerta para reconocer el cadáver. Este presentaba una lesión en la sien izquierda por medio de revólver, el cual - se encontró en la habitación, tirado a varios metros del muerto. -- Los peritos afirmaron que se trataba de homicidio y varios testigos le imputaban a X la muerte, diciendo haberlo visto disparar contra el que resultó muerto. ¿Con estas pruebas se estableció el cuerpo - del delito de homicidio? Opinamos que no. Pues no obstante el dictamen pericial, la inspección excluía toda posibilidad de homicidio e imponía la tesis del suicidio.

Con el análisis que hemos hecho de la prueba material que constata el cuerpo del delito, aparece de bulto la conexión que existe en ciertos casos entre tal prueba y la que podría llamarse propia - de la delincuencia. En todo caso la consumación de un hecho debe aparecer realmente delictuosa para aseverar que es la de un delito.

Prueba de delincuencia. Y esta realidad delictuosa se logra, como - ya vimos, presuponiendo una acción humana generadora. Y esto es aparte de la prueba de la delincuencia; pero no lo es menos de la del cuerpo del delito. Y ya vimos cómo hay situaciones en las que es forzoso recurrir aún a la prueba personal de la delincuencia para establecer la consumación de un delito. No decimos que sean una sola -- prueba la del cuerpo del delito y la de la delincuencia sino que -- hay que estimarlas en conjunto, relacionándolas, porque así como no es correcto tener a un indiciado por delincuente con solo la prueba de los testigos que afirman la intervención de éste, sin antes conocer que se ha efectuado ciertamente el delito, así tampoco es correcto sostener que se ha consumado un delito, sin conocimiento de que alguien, aunque sea una persona incierta, lo ejecutó o pudo haberlo ejecutado.

Se tiene la idea -en nuestros Tribunales es común- de que por ser el cuerpo del delito y la delincuencia cosas distintas en su naturaleza, no es necesario en ningún caso tomar en cuenta la prueba de la última para declarar probado el primero, de tal modo que, de un lado encuentran claramente definida la prueba del cuerpo del delito y del otro la de la delincuencia, sin vincularlas. Así puede verse, en la redacción de las sentencias de nuestros Tribunales, considerandos distintos, uno, para exponer escueta y sola, la prueba del cuerpo del delito, y otro, para exponer en la misma forma, la de la delincuencia. Y esto a nuestro entender es erróneo. Por eso llegaríamos con un poco más de atrevimiento hasta sostener que pro-

cede ampliar nuestro concepto del cuerpo del delito, diciendo que es el aspecto parcial de realización del delito, presumido que sea un delincuente, estimando esta presunción en términos generales, o, lo que es lo mismo, refiriéndolo a un sujeto activo indeterminado. Pero no llegamos a tanto, únicamente sostenemos que para conocer la realidad de consumación de un delito, debe presuponerse un delincuente, o en otras palabras y ya en el terreno de la práctica procesal: que en la mayoría de los casos es la prueba de la delincuencia la que ayuda a la demostración de que el hecho conocido es efectivamente producto de un delito.

Un ejemplo aclarará lo que de oscuro tenga lo anterior. El homicidio -aceptamos la definición del maestro de Derecho Penal, Carrara- consiste en la muerte ilegítima de un hombre ocasionada por otro hombre. La realización de este delito trasciende a lo físico, en su mínima expresión de realidad, por la muerte de un ser humano. ¿La sola constatación de que hay un muerto constituye el cuerpo del delito de homicidio? Contestamos que no, que debe establecerse que el muerto lo fué de manera violenta y por mano extraña, esto si no definitivo, por lo menos presumible. Y ya en esto de que hubo violencia externa ejercida por un ser humano, estamos en el terreno de la delincuencia, estamos pensando en alguien, aunque no lo conozcamos. Por eso dijimos aquello de la presunción de un delincuente o atribución simple del hecho realizado a un posible ejecutor, que, -- por lo mismo puede ser desconocido. Si los peritos en su dictamen en una causa seguida por homicidio dicen que han reconocido un cadá

ver, el cual llegó a tal por el proceso corriente de una tuberculosis o por muerte que se causó con su propia mano, siendo el caso el de un suicidio, no habrá cuerpo de delito, ni delincuente a quien castigar. Un cadáver aún con señales de violencia, no demuestra por sí solo la ocurrencia de un homicidio, y menos en el caso en que -- conste lo contrario del simple examen pericial.

Si los peritos, después del reconocimiento de un cadáver, dictaminan excluyendo toda posibilidad de muerte por mano extraña, se impone que el Juez sobresea, pues ya no se podrá con ninguna clase de prueba, por no existir otra de más valor que el dictamen pericial, establecer la realidad del homicidio. Si por el contrario los peritos admiten al emitir su informe la posibilidad cuando menos, de que se trate de una muerte ocasionada por un individuo, habrá que esperar que con la prueba de la delincuencia se complete la del cuerpo del delito de homicidio. Y como los peritos, en la mayoría de -- los casos, cuando dictaminan en una causa por homicidio, se limitan a declarar que han reconocido un cadáver, que presenta ciertas lesiones, las cuales de modo natural, necesario e inmediato produjeron la muerte del ofendido, es la prueba de testigos que dicen haber presenciado el hecho, la que completa la de los peritos, y hace concluir que existe la consumación del homicidio y que está probado su cuerpo. Por eso sostenemos que no es lógico querer deslindar de manera inconfundible, en cuanto a la prueba, el cuerpo del delito y la delincuencia, y que no existe ninguna contradicción dentro de la teoría del cuerpo del delito, al afirmar que debe estimarse toda

la prueba del proceso en conjunto, para llegar a la conclusión de que se efectuó el delito que ha motivado el juicio.

No estamos incluyendo en el concepto del cuerpo del delito los elementos morales del delito, no estamos modificando nuestro criterio haciendo afirmaciones de que el cuerpo del delito abarca el fenómeno psicológico de la imputabilidad, únicamente queremos poner de manifiesto algo que no necesita mayor observación, como es el hecho indiscutible de que hay resultados físicos que por sí solos no demuestran si provienen de una acción punible o de una inocente. Nadie podrá negar la posibilidad de casos semejantes. ¿O es que todo delito en cuanto se concreta permanentemente en el mundo real adquiere las características de ser inconfundible con un acto no castigable? ¿Hay o no hay casos en que después del examen de las cosas reveladoras transformadas, subsiste la duda de la naturaleza del acto que ha originado la transformación? Claro que los hay, y no es difícil encontrarse ante ellos. De allí que afirmamos que en ocasiones tales, el hecho físico denotado en las cosas no es suficiente para formar en el Juez la certeza del acaecimiento de un delito, por lo que éste no puede tener inconveniente alguno en recurrir aun a la prueba personal que identifica al culpable, para conseguir la aludida certeza.

Y lo anterior tiene buena base de lógica. Apuntábamos antes, - que el delito -acción en términos generales- era la voluntad de una persona puesta en práctica, determinada actitud de trascendencia física aunque eventual, en ocasiones, que modificaba el orden preexis

tente, lesionando los derechos primordiales de la sociedad. Por -- tanto, conocida cierta transformación debe investigarse la natura-- leza del acto que le ha dado origen, y como un delito puede dejar - efectos físicos que por su naturaleza puedan también ser consecuti-- vos a un acto no sancionado con pena, la prueba material de la trans formación física del delito, no siempre pone en evidencia la efecti-- va consumación de éste, sino en los casos en que tal prueba, revele una transformación que solo es consecutiva por naturaleza a los ac-- tos delictuosos, como en el caso del billete falso, que se sabe que solo puede ser producto de la maniobra dolosa de la falsificación. La sola demostración de la realidad de un hecho no lleva invivita -- necesariamente la de su procedencia. Mientras no se logre estable-- cer vinculación entre lo que se nos aparece efectuado y su autor, - o para ser más preciso y cabal, mientras que un hecho -entendamos de aquellos cuyo efecto primordial que demuestra lo realizado no -- hace llegar forzosamente a la conclusión de que es originado por un delito, pues conocido tal efecto cabe la alternativa de que provenga de un delito o de un acto que no caiga dentro del radio de lo puni-- ble- no aparezca como verdaderamente delictuoso, no puede decirse que está probado el cuerpo de ningún delito.

En nuestro país, no ha mucho, aconteció un ruidoso suceso que fue llevado a los Tribunales del Crimen. Marido y mujer fueron en--- contrados en su habitación heridos por revólver, el marido todavía con vida, y la mujer ya muerta. Siguióse el juicio correspondiente contra el marido -que logró sobrevivir- y los Médicos Forenses en su

dictamen definitivo sostuvieron que la presunta víctima se había -- suicidado, aduciendo para fundamentar su tesis, no solo razones de clínica forense, sino razones de buen sentido deducidas de las cons tancias del proceso, recurriendo así a la prueba de autos y apre--- ciando circunstancias puestas de relieve por los testigos y por la inspección judicial. El juez, apoyado en el aludido dictámen, sobre seyó en el procedimiento, porque, dijo, no se había establecido nin gún delito y el hecho del autor no se encontraba penado en las leyes. El Tribunal Superior, confirmó, sobreseyendo también en favor del a cusado, la resolución del Juez; pero por distinto motivo del aduci do por ésta, pues se afirmó que el sobreseimiento procedía por falta de comprobación suficiente del cuerpo del delito de homicidio.

El Art. 181 I. dice en su número primero que el Juez decretará el sobreseimiento cuando el hecho que hubiera dado motivo al suma-- rio no tuviere pena señalada en las leyes, y en su número segundo - el mismo artículo dice que proceda el sobreseimiento cuando en el - juicio no existiere plena prueba del cuerpo del delito como en el - caso relatado el Juez adujo la razón del No. 1o. y la Cámara la del No. 2o. del citado artículo es necesario que diferenciamos el conte nido de estas disposiciones, para determinarnos en la cuestión pro-- puesta.

Un delito puede imputarse a su autor: materialmente, moralmen te y legalmente. La imputación material consiste en demostrar la par ticipación real del ejecutor en la comisión del hecho; la moral --- consiste en atribuirle al que ya se conoce como ejecutante del hecho

capacidad de ser sujeto activo de delito, por razón del grado de conciencia y libertad que ha tenido para actuar. La imputabilidad legal estriba en establecer relación entre el hecho cometido y la disposición legal que lo reprime con la pena. Cuando lo que falta para la imputación de un delito es el aspecto legal, se está en el caso del No. 1o. del Art. 181. Así pues, tenemos en tal caso, prueba de la realización del hecho, de quién es su autor, del cual se sabe además que es responsable. pero no encontramos en el Código -- disposición que pone tal hecho. Cuando hay prueba imperfecta en el proceso referente a la realidad de consumación del delito, cuando no se ha logrado la evidencia de un acaecimiento cierto, es cuando debe sobreseerse por falta de comprobación del cuerpo del delito. Hecha la distinción anterior, claro está que la razón estuvo de -- parte de la Cámara, al sobreseer por falta de comprobación del cuerpo del delito de homicidio, pues la prueba recibida en el juicio, -- de ninguna manera demostraba que el enjuiciado hubiera cometido -- cierto acto no catalogado en la Ley Penal, sino que llevaba la convicción de que éste no había actuado en ningún sentido e impedía se formara la certeza de la verificación del delito de homicidio. Cuando se sobresee con base en el No. 1o. del repetido artículo, en el juicio existe prueba, suficiente, plena: pero de algo que no es delito, mientras que al sobreseer con fundamento en el No. 2 la prueba presentada es defectuosa, insuficiente.

Casos como éste nos hacen afirmar que resulta fuera de sentido común establecer una línea divisoria entre la prueba material del --

cuerpo del delito y la personal de la delincuencia; pues no siempre se conoce el primero con la sola presencia de la cosa y el dictamen que de su estado hacen los peritos; sino que es menester en muchos casos para obtener la evidencia de la realización del acto punible, relacionar los elementos de prueba material, con la personal vertida acerca del autor del delito.

Algunos abogados sostuvieron que el dictamen forense del caso relacionado, carecía de la suficiente fuerza de certidumbre, porque para formularlo, los peritos recurrieron en parte a las probanzas -- testificales de autos, lo cual quitaba el carácter de pericial a su dictamen.

Si bien es cierto que a los peritos se les llama para que dictaminen sobre el estado de la cosa, discriminando sobre hechos de su exclusivo conocimiento, basados en el examen de éste y en el bagaje científico o técnico que poseen, esto no quita que los peritos puedan ilustrar su criterio con las probanzas todas del proceso, ya que, negarles esa facultad, sería acortarles sin motivo alguno, el horizonte de información.

No sostenemos que los peritos para formular sus conclusiones, lleven a cabo un estudio de la prueba recogida en el juicio, y luego, basados en ésta, dictaminen. Esta es labor exclusiva del Juzgador. Reconocemos que la declaración del perito tiene razón de ser -- por cuanto coadyuva al juzgamiento por medio de la ciencia o de la técnica; pero no por eso vamos a negarle que contemple y valore -- los datos que considera necesarios para emitir su opinión. Un dic-

tamen en cuya elaboración no interviniera en nada el conocimiento científico o técnico del especializado -conocimiento que es el aporte del perito al Juez- un dictamen con apoyo en hechos establecidos por anteriores pruebas, no sería un verdadero dictamen pericial. Mas, cuál es la razón, preguntamos extrañados, de que no pueda un perito, para elaborar su dictamen -que va a contener la condición de referirse al estado de la cosa según el saber que solo se obtiene por medio de la especialización- ayudarse con la prueba prerecibida en el juicio. Subrayamos lo de ayudarse.

Aunque pequeños de redundantes, repetimos: que la realidad de consumación de un delito, se conoce en la mayoría de los casos, --- después de relacionar toda la prueba del proceso, tanto la que se /directamente a los resultados físicos del delito como la que se refiere/ refiere/a la participación del delincuente.

En suma: no hemos variado nuestro concepto acerca del cuerpo del delito, sino que únicamente hemos afirmado que existe relación innegable entre la prueba de éste y la de la delincuencia."

En la legislación actual, de acuerdo al Art. 1o. Pr. Pn. el -- juicio penal tiene por objeto establecer la existencia de una infracción penal, averiguar quién o quiénes la cometieron y sancionar o absolver a las personas que resultaren o fueren declaradas culpables o inocentes. De acuerdo al Art. 16 Pr. Pn. corresponde a los jueces de Primera Instancia del Ramo Penal conocer de todos los procesos por delitos sujetos a la jurisdicción común y en su caso de las faltas sujetas a la misma jurisdicción. Ya hemos visto que las causas que pasan a conocimiento del Tribunal del Jurado son aque---

llas que se tramitan en juicios ordinario, por delitos comunes sancionados con pena de muerte o pena de prisión, cuyo límite máximo -- excede de 3 años, cuyo conocimiento compete a los jueces de Primera Instancia o a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección -- del Centro (Arts. 115 y 316 Pr. Pn.)

En el trámite de este procedimiento, la base es la comprobación de la existencia de un hecho que la ley tipifica como delito; esto lo establece el Código Procesal Penal en el Art. 150 que se refiere al Cuerpo del Delito ("realidad de consumación del delito"); y para establecer esta base, el doctor José María Méndez, de quien es el -- concepto anterior, reduce la Teoría del Cuerpo del Delito a tres -- principios, como ya citamos:

- 1o. En todo juicio criminal la base de la condena es la plena prueba del acaecimiento del hecho delictivo.
- 2o. En los delitos que dejan señales la prueba de su consumación debe ser prueba material. (Aquí es donde cabe señalar para cada delito o grupo de delitos afines que pertenezcan a la categoría de los de factio permanentis la prueba particular suficiente).
- 3o. Comprobada suficientemente la desaparición de la prueba material de un delito que deja señales, se admitirá la prueba personal a falta de la material.

Nuestro Código Procesal Penal del Art. 150 al 175, establece -- ciertas pruebas para establecer el cuerpo del delito. La inspección en los delitos que dejan señales, el examen e identificación del --

cadáver, prueba pericial y exámenes químicos, autopsia, etc. . . . en el homicidio. Reconocimiento de peritos y de sanidad en las lesiones; reglas especiales en los casos de aborto, violación, estupro y rapto y en el hurto y robo, abigeato, valúo y reconstrucción del hecho, etc.

En los delitos que dejan señales el Juez debe practicar inspección, la cual asienta en un acta (Arts. 151 a 154 Pr. Pn.), y tal inspección debe practicarse inmediatamente que tenga conocimiento del hecho (Art. 156 Pr. Pn.) Llama la atención que en el Art. 158 Pr. Pn. que se refiere a los delitos formales, se diga que el Juez, si lo considera pertinente, podrá hacer inspección para el objeto de recoger los nombres de los vecinos; esto, recoger los nombres, no es en el sentido técnico-procesal de la palabra, inspección. Debía decirse únicamente que el Juez recogería los nombres de los vecinos.

Finalmente, este numeral está de acuerdo con el Art. 275 Pr. Pn. que ordena en sus números 2o) y 3o), al Juez sobreseer cuando no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito o cuando no existiere contra el imputado la prueba necesaria de su participación, que son precisamente los casos de esta causal.

C A P I T U L O V I I I

QUINTA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

JURADOS INCAPACES

CAPITULO VIII

QUINTA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO: JURADOS INCAPACES.

El número 5o. del Art. 390 Pr. Pn. establece que habrá nulidad del veredicto:

"5o. Cuando alguno de los jurados era incapaz de acuerdo con los números primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 320 y los números primero, segundo, tercero, cuarto y sexto del artículo 321;"

Los artículos 320 y 321 se refieren a las incapacidades generales el primero y a las relativas el segundo, para que una persona sea jurado. Voy a citar textualmente los artículos, y primeramente el 318 que señala los requisitos para ser Jurado:

"Requisitos para ser Jurado

Art. 318.-Para ser jurado es indispensable reunir los requisitos siguientes:

- 1o) Tener veintiún años cumplidos;
- 2o) Estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos;
- 3o) Saber leer y escribir;
- 4o) Ser de buena conducta; y
- 5o) Desempeñar profesión, arte, oficio u ocupación conocida".

"Incapacidades generales

"Art. 320.-Son incapaces para ser jurado en cualquier género de causas:

- 1o) Quienes carecieron de alguno de los tres primeros requisitos señalados en el artículo 318;
- 2o) Los ciegos, los mudos y los sordos;
- 3o) Quienes se hallaren en estado de interdicción;
- 4o) Quienes estuvieren procesados y los que hubieren sido declarados sujetos peligrosos;
- 5o) Quienes adolecieren de enfermedad mental".

#### "Incapacidades Relativas

"Art. 321.-Son incapaces para ser jurado en determinado proceso:

- 1o) Quienes hubieren formado parte de otro juicio en que se haya debatido el mismo caso y cuyo veredicto hubiere sido anulado;
- 2o) Quienes hubieren intervenido en la causa como juez, secretario, testigo, intérprete, perito, asesor, acusador, fiscal o defensor; y los empleados del tribunal donde se hubiere tramitado el proceso o donde se realizare la vista pública de la causa.
- 3o) El ofendido; el cónyuge y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción del imputado; del ofendido o de cualquiera de las partes que intervinieren en la vista pública;

4o) Los socios colectivos del imputado o del ofendido o de las partes que intervinieren y los que fueren mandatarios o hubieren ejercido mandato en representación de cualquiera de los mismos;

5o) Los amigos íntimos y los enemigos del imputado, del ofendido o de las partes que intervinieren; y

6o) Los tutores o los curadores del imputado o del ofendido".

De acuerdo al número 5o. del Art. 390 Pr. Pn. en relación con estos artículos había nulidad de veredicto si algunos de los jurados:

- a) No tenía 21 años cumplidos;
- b) No estaba en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- c) No sabía leer y escribir;
- d) Es ciego, mudo o sordo;
- e) Se encontrare en estado de interdicción;
- f) Estuviere procesado o haya sido declarado sujeto peligroso;
- g) Hubiere formado parte de otro jurado sobre el mismo caso cuyo veredicto haya sido anulado;
- h) Hubiere intervenido en el proceso como juez, secretario, testigo, intérprete, perito, asesor, acusador, fiscal o defensor; - haya sido empleado del tribunal donde se tramitó el juicio o realizó la vista pública;
- i) Hubiese sido/<sup>jurado</sup>el ofendido, el cónyuge/<sup>el</sup>pariente dentro del -

o de adopción

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad/del imputado, del ofendido o de cualquiera de las partes que intervinieron en la vista pública;

j) Ha sido socio colectivo del imputado o del ofendido o de las partes que intervinieron o fueron mandatarios o hubieren ejercido mandato en representación de éstos; y

k) Es tutor o curador del imputado o del ofendido.

Este numeral aparentemente no presenta problemas pues las razones para anular un veredicto dictado por un jurado del cual formó parte una de estas personas, son evidentes y no necesitan más explicación que su lectura.

Pero, en la práctica pueden presentarse algunas situaciones no contempladas en estos casos, como el de un demente, de una persona que adolece de enfermedad mental no declarada interdicta ni suspendida en sus derechos ciudadanos conforme al Art. 26 de la Constitución Política y que haya integrado el Jurado y contribuido a formular el veredicto. La nulidad no está contemplada explícitamente en estos casos, y legalmente surge la interrogante, porque el legislador ha excluido ciertos requisitos, ciertas incapacidades absolutas y ciertas relativas? ¿Porqué no se puede alegar nulidad del veredicto, conforme al numeral quinto del 390 Pr. Pn. si el Jurado:

a) Es de mala conducta;

b) No desempeña profesión, arte, oficio u ocupación conocida;

c) Adolece de enfermedad mental, y no ha sido declarado interdicto, ni suspendido en sus derechos ciudadanos conforme al Art. 26

de la Constitución Política;

d) Haya sido amigo íntimo o enemigo del imputado, del ofendido o de las partes que intervinieron.

Los motivos del legislador han sido los siguientes. En los dos primeros casos porque existe un proceso de calificación de jurados regulado en los Arts. 324 y 235 Pr. Pn., que dicen:

"Listas formadas por los Alcaldes Municipales

Art. 324.- El Alcalde Municipal de cada población enviará, en los primeros quince días del mes de septiembre de cada año, al juez de primera instancia, que conoce en materia penal del distrito judicial correspondiente, una lista de las personas que residen en su comprensión y reúnan las condiciones necesarias para ser jurados. Dicha lista deberá contener los nombres y apellidos completos que aparezcan en el asiento de la cédula de identidad personal respectiva, cuyo número debe señalarse, así como indicación de la profesión, arte u oficio y dirección de la casa de habitación, si fuere conocida. Si en un distrito judicial hubiere dos o más jueces con jurisdicción en materia penal que tuvieren su asiento en una misma población, el alcalde de ésta, hará la remisión de la lista que haya formado, al juez que lleve el número primero. Los

otros alcaldes a que corresponde dicho distrito, harán la remisión de la lista que hayan formado al juez de su respectiva comprensión judicial".

"Calificación definitiva de jurados

Art.325.- A más tardar el quince de octubre de cada año, el juez de primera instancia, acompañado del fiscal adscrito al tribunal, de los alcaldes municipales de su comprensión y del delegado de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, si ésta lo acreditare, hará la calificación definitiva de los jurados de su distrito, con base en las listas enviadas por los alcaldes municipales, comenzando con los nombres de las personas residentes en el lugar donde tiene su asiento el tribunal y continuando con los nombres de las personas residente en las otras poblaciones. La lista deberá elaborarse con expresión de los nombres y apellidos completos, indicando la profesión, arte u oficio y dirección de las personas. Queda facultado el juez para poder incluir los nombres de otras personas que a su juicio reunieren las condiciones para ser jurado, aunque tales nombres no figuren en las listas enviadas

por los alcaldes, así como también excluir a quienes no reunieren tales condiciones.

Si en el distrito judicial hubiere más de un juez con jurisdicción en materia penal con asiento en una misma población, la calificación se hará en forma definitiva respecto de los jurados aptos de la ciudad en donde se celebre la reunión, que reúnan las mismas condiciones señaladas conjuntamente con todos los jueces, acompañados de los fiscales adscritos a los juzgados, alcalde municipal y el delegado de la citada Federación, si lo hubiere, con base en la lista recibida. La convocatoria la hará el juez que llevare el número primero, quien presidirá la reunión; la lista así formada se dividirá en igual número de personas, según sea el número de juzgados que tengan su asiento en la ciudad, principiando con los que se asignen al juzgado que llevare el número primero y se continuará sucesivamente con los demás juzgados según su número ordinal.

Para el efecto de hacer la calificación de los jurados de las otras poblaciones que correspondan a su comprensión judicial, cada uno de los jueces de primera instancia del mismo distrito se reunirá a más tardar quince días después de la anterior

reunión, con los alcaldes municipales de su comprensión, el fiscal adscrito al juzgado y el representante de la antedicha Federación, si lo hubiere. Esta nueva reunión se llevará a cabo con las formalidades indicadas.

En las sesiones de calificación definitiva de jurados, se levantarán actas que se asentarán en un libro que para tal efecto debe llevar el juez que ha ya convocado la reunión, y en el libro que deberán llevar cada uno de los jueces en lo que corresponda a los jurados de su comprensión. Dichas actas contendrán la lista de jurados calificados y serán firmadas por todos los que hubieren asistido, a menos que se hubieren retirado, no quisieren o estuvieron impedidos para firmar.

El juez que llevare el número primero, remitirá a los otros, certificación de la parte del acta relativa a los jurados a que cada uno de ellos haya correspondido, remisión que debe verificarse dentro de los treinta días siguientes a la reunión".

Con la intervención de los jueces de primera instancia, los fiscales, los alcaldes municipales y un delegado de la Federación de Asociaciones de Abogados del país se realiza el proceso de calificación definitiva de los jurados y estas personas, se supone, escogen personas que llenen los requisitos del Art. 318 Pr. Pn.;

y se trata con esta intervención y este proceso de garantizar personas idóneas y a la vez de evitar la malicia de los litigantes que podrían ampararse en criterios, las más de las veces subjetivos, de mala conducta o falta de profesión, arte, oficio u ocupación conocida, para pedir nulidad del veredicto en los casos que les fuere adverso, complicando y distorsionando a la vez la Administración de Justicia y la naturaleza del Tribunal del Jurado, así como las garantías del imputado.

Igual criterio puede ocuparse, el de la subjetividad, el de la facilidad para poner en entredicho la calidad de una persona en lo que se refiere a la amistad o enemistad con el imputado o con el - ofendido o las partes; también en el caso de enfermedad mental sin i interdicción declarada, por la dificultad en este último caso de poder probar la enfermedad del jurado al emitir el veredicto.

Esta causal como la que vamos a tratar a continuación se refiere a la emisión de un veredicto sin vicios de que hablabamos en la - introducción de esta Tesis.

C A P I T U L O   I X

SEXTA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

Votos obtenidos por:

1o-Cohecho (Soborno de Jurado)

2o-Intimidación.

3o-Violencia.

CAPITULO IX

CAUSAL SEXTA DE NULIDAD DEL VEREDICTO: VOTOS OBTENIDOS POR COHECHO,  
INTIMIDACION O VIOLENCIA

El número sexto del Art. 390 Pr. Pn. dice que habrá nulidad del veredicto:

"6o) Cuando a la formación del veredicto hayan concurrido uno o mas votos obtenidos por cohecho, intimidación o violencia".

Veamos cada caso:

1) COHECHO. El cohecho es un delito contemplado en el Código Penal y está regulado en dos formas: como cohecho pasivo y como cohecho pasivo impropio. Los artículos correspondientes dicen:

"Cohecho Pasivo

Art. 444.-El funcionario o empleado público que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a seis años".

"Cohecho Pasivo Impropio

Art.445.-El funcionario o empleado público que por sí o por persona interpuesto, solicitare o re-

cibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para hacer un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años".

El delito de cohecho presenta pues dos formas:

- 1.- El activo; que se da cuando el particular corrompe al funcionario; y
- 2.- El pasivo, del funcionario corrupto.

Nos interesa para el caso el cohecho pasivo que a su vez, como hemos visto, presenta en nuestro Código Penal una doble forma. Los elementos del cohecho pasivo son en nuestra legislación:

- a) Que se trate de un funcionario o empleado público,
- b) Que por sí o por interpósita persona solicite o reciba dádiva o ventaja indebida o aceptare promesa de éstos (dinero, empleo, - cualquier dádiva);
- c) Para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido propio de sus funciones; y
- d) Dolo.

De acuerdo al Art. 445 Pn., los elementos del cohecho pasivo impropio son:

- a) Tratarse de funcionario o empleado público;
- b) Que por sí o por interpósita persona solicite o reciba dádiva o ventaja indebida o aceptare promesa de éstos (dinero, empleo, -

cualquier dádiva);

c) Para hacer un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo; y

d) Dolo.

El cohecho activo está regulado en el Art. 450 Pn. que dice:

"Cohecho Activo

Art. 450.- El que cohechare a un funcionario o empleado público en las formas establecidas en los artículos 444 y 445, para perpetrar los hechos referidos allí, será sancionado con las mismas penas que las señaladas para los funcionarios o empleados públicos.

La tentativa de cohechar a un funcionario o empleado público, será sancionada con prisión de seis meses a dos años".

El Código Penal derogado tipificaba el cohecho en forma similar al actual; ahora bien, cuando hablamos de cohecho de jurados no aplicamos los artículos anteriores por existir un tipo especial, novedoso en el aspecto penal a que es el Art. 469 Pn. que dice:

"Soborno de Jurados

Art. 469.-El que diere, ofreciere o prometiере dinero o cualquier otra ventaja apreciable, a un jurado, para lograr un veredicto absolutorio, aunque la oferta o la promesa no haya sido aceptada, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

Si el soborno es para lograr un veredicto condenatorio, la sanción podrá ser aumentada hasta en una tercera parte del máximo señalado.

En igual sanción incurrirá el jurado que aceptare la dádiva, oferta o promesa, si el veredicto resultare de acuerdo con el soborno."

En conclusión, el artículo a aplicar en el caso que nos ocupa es el transcrito <sup>que sí deben aplicarse a los funcionarios judiciales</sup> últimamente y no los relativos al cohecho, utilizando así la duda que pueda surgir a ese respecto.

2) INTIMIDACION. Intimidar es causar o infundir miedo, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española. Y se realiza a través de palabras o actos con la suficiente efectividad de lograr su cometido; para el caso de determinar a un jurado a votar en determinada forma. Por último,

3) VIOLENCIA. Violentar es aplicar la fuerza para obligar a una persona para hacer o no hacer algo. Sobre la fuerza el Art. 1327 del Código Civil nos dice:

"Art. 1.327.-La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo, y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable

y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

Vistos estos artículos y las consecuencias de la intimidación y la violencia que vician el consentimiento, es lógico que un veredicto en el cual uno o más votos hayan sido obtenidos por esos medios, es nulo.

Se ha querido encontrar un problema con la redacción de este -- numeral cuando dice: "Cuando a la formación...", en relación con el Art. 369 Pr. Pn. que dice:

"Normas sobre el Veredicto

Art. 369.- No se expresará en el veredicto el número de votos que lo hubieren formado ni el -- nombre de las personas que los hubieren emitido, pero sí el nombre de quienes se hubieren abstenido de votar".

¿Puede preguntarse entonces si en el veredicto no se expresa el número de votos que lo formaron ni el nombre de las personas que los hubieren emitido, excepto los de los que se abstuvieron, cómo es posible alegar esta causal de nulidad? ¿Tendrá que probarse cohecho, intimidación o violencia en los votos de los 3, 4 ó 5 jurados que -- han "formado" el veredicto? Allá en el Art. 367 Pr. Pn. nos dice -- que la decisión del jurado se forma por la mayoría de votos y el 368 establece la presunción que el veredicto se ha formado con la concu-

rrencia de todos los jurados, salvo prueba en contrario. Pero sí hay prueba suficiente de que el voto de uno o más jurados fue obtenido por cohecho, intimidación o violencia habrá nulidad. Sería totalmente ilógico interpretar lo de la "formación" cuando el numeral sexto del 390 Fr. Pn. es perfectamente claro.

Por último, probada esta causal no solo deberá declararse la nulidad del veredicto sino iniciar el correspondiente proceso por los delitos de cohecho, por soborno de jurados (Art. 469 Pn.) o coacción (Art. 223 Pn.), en su caso.

Existen una serie de disposiciones en el Código Procesal Penal destinadas a evitar la consumación de estos delitos; tales como el Art. 335 que se refiere al secreto de los nombres sorteados conocidos solo por el juez y el citador; el Art. 337, que se refiere a que la citación no se menciona el juicio de que se va a conocer; el 358, que prohíbe toda comunicación de los jurados con personas extrañas después de cerrados los debates y otros. Sin embargo, una de las mayores críticas que se le hace a la Institución del Jurado en el país, es precisamente en este campo; la facilidad con que se obtienen esas listas de jurados ¿De dónde viene la corrupción? ¿De los funcionarios, de los litigantes, es defecto del sistema? Lo cierto es que es de sobra sabido, mas que todo en los corrillos judiciales lo experto que son ciertos litigantes para obtener dichas listas, delinquiendo, corrompiendo a los ciudadanos y pero aún socavando aún más los cimientos de este viejo y débil castillo que constituye la Administración de Justicia en El Salvador.

C A P I T U L O X

CAUSAL SEPTIMA DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

Intervención como Jurado de persona no comprendida en la lista parcial respectiva.

CAPITULO X

CAUSAL SEPTIMA DE NULIDAD: INTERVENCION DE PERSONA COMO JURADO NO  
COMPRENDIDA EN LA LISTA PARCIAL RESPECTIVA

El numeral séptimo del Art. 390 Pr. Pn. textualmente dice que -  
habrá nulidad del veredicto:

"7o) Cuando intervino como jurado persona no  
comprendida en la lista parcial respectiva".

El proceso de calificación de jurados y de formación de listas  
formadas por los alcaldes y demás entidades en compañía del Miembro  
de la Federación de Asociaciones de Abogados, está regulado en el --  
Capítulo II del Título VIII del Libro Primero del Código Procesal Pe  
nal; y los artículos pertinentes para esta causal son los siguientes:

"Listas formadas por los Alcaldes Municipales

Art. 324.-El Alcalde Municipal de cada pobla-  
ción enviará, en los primeros quince días del mes  
de septiembre de cada año, al juez de primera ins-  
tancia, que conoce en materia penal del distrito -  
judicial correspondiente, una lista de las perso--  
nas que residen en su comprensión y reúnan las con-  
diciones necesarias para ser jurados. Dicha lista  
deberá contener los nombres y apellidos completos  
que aparezcan en el asiento de la cédula de identi-  
dad personal respectiva, cuyo número debe señalarse,  
así como indicación de la profesión, arte u oficio  
y dirección de la casa de habitación, si fuere cono-  
cida. Si en un distrito judicial hubiere dos o más

jueces con jurisdicción en materia penal que tuvieren su asiento en una misma población, el alcalde de ésta, hará la remisión de la lista que haya formado, al juez que lleve el número primero. Los otros alcaldes a que corresponde dicho distrito, harán la remisión de la lista que hayan formado al juez de su respectiva comprensión judicial".

"Calificación definitiva de jurados

Art. 325.- A más tardar el quince de octubre de cada año, el juez de primera instancia, acompañado del fiscal adscrito al tribunal, de los alcaldes municipales de su comprensión y del delegado de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, si ésta lo acreditare, hará la calificación definitiva de los jurados de su distrito, con base en las listas enviadas por los alcaldes municipales, comenzando con los nombres de las personas residentes en el lugar donde tiene su asiento el tribunal y continuando con los nombres de las personas residentes en las otras poblaciones. La lista deberá elaborarse con expresión de los nombres y apellidos completos, indicando la profesión, arte u oficio y dirección de las personas. Queda fa--

cultado el juez para poder incluir los nombres de otras personas que a su juicio reunieren las condiciones para ser jurado, aunque tales nombres no figuren en las listas enviadas por los alcaldes, así como también excluir a quienes no reunieren tales condiciones.

Si en el distrito judicial hubiere más de un juez con jurisdicción en materia penal con asiento en una misma población, la calificación se hará en forma definitiva respecto de los jurados aptos de la ciudad endonde se celebre la reunión, que reunan las mismas condiciones señaladas conjuntamente con todos los jueces, acompañados de los fiscales adscritos a los juzgados, alcalde municipal y el delegado de la citada Federación, si lo hubiere, con base en la lista recibida. La convocatoria la hará el juez que llevaré el número primero, quien presidirá la reunión; la lista así formada se dividirá en igual número de personas, según sea el número de juzgados que tengan su asiento en la ciudad, principiando con los que se asignen al juzgado que llevaré el número primero y se continuará sucesivamente con los demás juzgados según su número ordinal.

Para el efecto de hacer la calificación de los jurados de las otras poblaciones que correspondan a su comprensión judicial, cada uno de los jueces de primera instancia del mismo distrito se reunirá a más tardar quince días después de la anterior reunión, con los alcaldes municipales de su comprensión, el fiscal adscrito al juzgado y el representante de la antedicha Federación, si lo hubiere. Esta nueva reunión se llevará a cabo con las formalidades indicadas.

En las sesiones de calificación definitiva de jurados, se levantarán actas que se asentarán en un libro que para tal efecto debe llevar el juez que haya convocado la reunión, y en el libro que deberán llevar cada uno de los jueces en lo que corresponda a los jurados de su comprensión. Dichas actas contendrán la lista de jurados calificados y serán firmadas por todos los que hubieren asistido, a menos que se hubieren retirado, no quisieren o estuvieren impedidos para firmar.

El juez que llevare el número primero, remitirá

a los otros, certificación de la parte del acta relativa a los jurados a que cada uno de ellos haya correspondido, remisión que debe verificar se dentro de los treinta días siguientes a la reunión".

#### "Formación de Listas Parciales

Art. 326.-Elaborada la lista definitiva de jurados y recibida la certificación respectiva en su caso, cada juez procederá a la formación de listas parciales compuestas de doce jurados cada una, en las que deberá procurar que figuren hombre y mu jeres, así como también jurados de distintas profe siones u oficios y de distintas localidades las que se asentarán en hojas de papel de igual tamaño, indi dicándose el número de la serie a que correspondan y el número correlativo, según la numeración de la cantidad total de listas parciales. Estas listas -- serán firmadas por el juez y el secretario, llevarán el sello del juzgado en la parte inferior del anverso, y deberán guardarse reservadamente bajo la exclusiva responsabilidad legal del juez, siendo prohibida su reproducción.

En otro libro especial se consignará en acta --

firmada por el juez y el secretario de su juzgado el número de listas parciales elaboradas, con indicación de la serie, y cada vez que se verifique el sorteo a que se refiere el artículo 334, se consignará en el libro mencionado, por medio de acta y en la forma indicada anteriormente, la cantidad de listas parciales que quedan por insacular; y cuando únicamente restaren cinco de ellas, el juez hará de nuevo listas parciales de acuerdo a las normas anteriores".

#### "Lista de Reposición

Art. 327.-Si al formarse las listas a que se refiere el artículo anterior sobraren nombres en número menor de doce, se agregarán a una de las listas ya formadas y ésta se reservará para la reposición de los jurados que obtuvieren exoneración, por medio de sorteo especial en cada caso hará el juez, al recibir certificación de la Cámara de Segunda Instancia. Si las listas resultaren completas, una de ellas se reservará como lista de reposición y así se hará constar en razón que se escribirá al reverso y que deberá autorizarse y sellarse".

#### "Sorteo de Listas Parciales

Art. 334.-La lista de los jurados que deberán co-

nocer en determinada causa será sorteada entre las listas parciales disponibles, diligencia que se hará a presencia de las partes que hubieren concurrido; y en el acta correspondiente se hará constar el número de listas parciales insaculadas y el número del sorteo.

Al reverso de la lista se pondrá una razón en que se expresará la causa a que corresponde y la fecha y número del sorteo, razón que firmarán el juez y el secretario así como las partes que hubieren concurrido al acto, si quisieren; en caso contrario, se hará constar su inasistencia o la razón por la cual se abstuvieron de firmar".

"Citación

Art. 337.-La citación de los jurados se hará con la anticipación debida, por medio de orden escrita, en la cual no se mencionará el juicio que se va a someter al conocimiento del jurado.

Dichas órdenes se extenderán en dos ejemplares; uno que se entregará de la manera prevenida en el artículo siguiente; y otro que firmará la persona que recibiere la citación, y si se negare a firmar, se pondrá por el citador razón de tal circunstancia".

"Dirección de Vista Pública e

Identificación de los Jurados

Art. 340.-La vista pública de la causa será presidida por el juez de primera instancia o por el magistrado presidente de la Cámara, en su caso, - quien dirigirá los debates, ordenará las lecturas necesarias y hará las advertencias sobre alegatos no pertinentes al establecimiento de la verdad, sin coartar el ejercicio legítimo de la acusación y la libertad de la defensa.

Llegada la hora señalada para la vista pública, se agregará a los autos la respectiva lista parcial y el juez comprobará la asistencia de los jurados llamándolos por el nombre que apareciere en la lista, - pudiéndoles exigir la presentación de su cédula de identidad personal cuando no fueren personas de su conocimiento, o los identificará por cualquier medio, decidiendo a su juicio prudencial.

Cuando hubiere algunas diferencias entre el nombre del jurado que apareciere en la lista y el que constare en la cédula de identidad personal, se tendrá por legalmente citado el jurado para los efectos de la instalación del tribunal, si a juicio prudencial del juez se trata de la misma persona".

#### "Exclusión de Jurados

Art. 341.- Si estuviere presente un mínimo de cinco de los jurados comprendidos en la lista, el juez -

hará saber la causa que se va a conocer y el nombre de las partes que intervinieren en ella. A continuación leerá a los jurados los artículos pertinentes de este Código sobre las cualidades necesarias para ser jurado, las incompatibilidades e incapacidades generales y relativas, y los interrogará sobre si tienen impedimento legal para desempeñar el cargo.

Si alguno de los jurados tuviere impedimento legal deberá manifestarlo inmediatamente después de la interrogación hecha por el juez, y éste admitirá el impedimento si la incapacidad o la incompatibilidad se probare en el acto. Si el juez tuviere conocimiento del impedimento por cualquier otro medio, excluirá de oficio al jurado impedido o incapacitado. Si no se probare en el acto o el juez no tuviere conocimiento del impedimento podrá admitir el juramento del jurado como prueba suficiente y lo excluirá de oficio".

#### "Derecho de Recusación de las Partes

Art. 342.- Después de la exclusión a que se refiere el artículo anterior o si ninguno de los jurados manifestare tener impedimento legal para desempeñar el cargo, el juez hará presente a las partes que ca-

da una de ellas tiene derecho a recusar un jurado sin expresión de causa y hasta cuatro con expresión de causa y por escrito.

Las causas de recusación que se podrán alegar son incapacidades generales señaladas en los números -- cuarto y quinto del artículo 320 y las incapacidades especiales del artículo 321.

Cuando fueren varios tanto los acusadores como los defensores, deberán ponerse de acuerdo para recusar los jurados; pero si los intereses de los reos fueren contrapuestos, a juicio prudencial del juez, esta restricción se observará para los defensores con intereses comunes".

#### "Manera de Resolver la Recusación

##### Con Expresión de Causa

Art. 343.-La parte que promoviere la recusación con expresión de causa manifestará en el escrito correspondiente si puede aportar prueba en el acto sobre el motivo propuesto y el juez podrá, a su prudente arbitrio, admitir dicha prueba; o, si lo considerare suficiente, deferirá el juramento al jurado recusado sobre la existencia o inexistencia de la causal de recusación.

Con la prueba de merito o sólo con el juramento deferido, el juez resolverá sobre la procedencia o

improcedencia de la recusación alegada".

"Sanciones

Art. 344.-Cuando alguna de las partes alegare una causal de recusación inexistente respecto de alguno de los jurados, además de la sanción legal por el delito que pudiere haber cometido incurrirá en multa de cien a doscientos colones que impondrá el juez de la causa, si la inexistencia fuere alegada y probada por el jurado recusado.

Cuando alguno de los jurados, bajo juramento, - declarare como cierta una causal de recusación inexistente, incurrirá en multa de cien a doscientos - colones que impondrá el juez al tener conocimiento de la falsedad".

"Insaculación de Jurados

Art. 345.-Si después de la exclusión y recusación de jurados quedaren más de cinco, el juez insaculará en cédulas iguales sus nombres y sacará por la suerte cinco para que integren el tribunal en calidad de propietarios, y los demás quedarán en calidad de suplentes por el orden en que extrajerens sus nombres.

El juez prevendrá a los jurados suplentes, antes que se retiraren de la audiencia, que deberán estar a disposición del tribunal mientras durare la vista pública; y al efecto deberán manifestar su dirección exacta o el lugar donde podrán ser encontrados.

Si sólo concurrieren al acto cinco jurados y no hubiere exclusión ni recusación, o concurriendo más de cinco se redujeran a ese número los jurados hábiles el tribunal se formará con ellos - sin necesidad de sorteo.

Si por falta de asistencia y por haber sido excluidos de oficio o por recusación no se completare el número de cinco jurados, se hará nueva insaculación y sorteo y se señalará otra audiencia para la vista pública de la causa".

"Elección de Presidente y Secretario

Art. 346.-Integrado el tribunal, se procederá de inmediato a que los jurados elijan entre ellos un presidente y un secretario".

En estos artículos, que no necesitan mayor explicación, se detalla el procedimiento desde la elaboración de la lista general de jurados elaborada por las personas indicadas hasta el momento -- de integración del Tribunal del Jurado. Esta causal no presenta, a mi criterio, más que dos problemas. Uno, de interpretación jurídica, que se refiere a sí esta causal cuando dice "intervino como jurado persona no comprendida en la lista parcial respectiva", está comprendiendo a alguno de los doce jurados que componen la lista parcial (Art. 326 citado) o a alguno de los cinco que integraron el tribunal. La respuesta lógica es que se refiere la causal a -- cualquiera de las cinco personas que integraron el tribunal; pr

mero, por la redacción del artículo que dice: "cuando intervino..."; no puede referirse a los que no asistieron de los doce de la lista parcial, o a los que fueron excluidos (Art. 341 citado), o recusados (Arts, 342 y 343 citados) o, finalmente, los que no fueron identificados en legal forma sino precisamente a los jurados que emitieron el veredicto que se va a anular. Este criterio se apoya en los demás artículos citados, además de en la lógica, en el artículo que se refiere a la integración del Tribunal.

El segundo problema, de tipo práctico diría, surge con la facultad que se da al Juez en el Art. 340 también citado, de decidir a su juicio prudencial sobre la identidad de un jurado por cualquier medio; y estableciendo que si el juez encuentra algunas diferencias entre el nombre del jurado que aparece en la lista con el de su cédula de identidad personal, puede, también a su juicio prudencial, si cree que se trata de la misma persona, tener por legalmente citado el jurado para los efectos de la instalación del Tribunal. Podría entenderse que es aquí donde se presentará la nulidad del veredicto por esta causal: primero, porque el artículo 340 inciso último expresamente dice que: "se tendrá por legalmente citado el jurado para los efectos de la instalación del tribunal", y solo para esos efectos. Por otra parte, el hecho de que se deje a juicio prudencial del juez la identificación, no quiere decir que ésta no pueda equivocarse e instalar el Tribunal y hacer intervenir como jurado una persona no comprendida en la lista parcial.

El problema de identidad, que queda a juicio prudencial - del juez, se soluciona con el inciso último del Art. 309 Pr. - Pn. <sup>que</sup> limita a las partes para alegar la nulidad del veredicto cuando "la diferencia entre el nombre del jurado que aparece en la lista parcial y el que conste ensu cédula de identidad personal o en otro documento de identificación, en su caso, no será motivo de nulidad a que se refiere el número séptimo de este artículo si el juez decidió en su momento que se trataba de la misma persona". El subrayado es mío. Tratándose con ello de evitar las frustraciones de la Vistas Publicas.

C A P I T U L O   X I

OCTAVA CAUSAL DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

CUANDO EL VEREDICTO NO ESTUVIERE FIRMADO POR TODOS  
LOS JURADOS.

CAPITULO XI

CAUSAL OCTAVA DE NULIDAD DEL VEREDICTO: VEREDICTO NO FIRMADO POR LOS  
CINCO JURADOS QUE LO EMITIERON.

El numeral octavo del Art. 390 Pr. Pn. dice que habrá nulidad:

"8o) Cuando el veredicto no estuviere firmado por los cinco jurados que lo emitieron".

La exigencia o requisito de que el veredicto debe ser firmado por todos los jurados, se encuentra en el artículo 368 del mismo Código Procesal Penal, que a la letra dice:

"Veredicto

Art. 368.-Concluida la votación, el secretario del jurado hará constar en acta el lugar, hora, día mes y año; y que habiendo deliberado los jurados sobre la pregunta o preguntas sometidas a su resolución, declaran solemnemente y bajo la promesa que han prestado, que el imputado cuyo nombre y apellido se citarán, es o no es culpable, según lo haya resuelto la mayoría. El acta deberá ser firmada por todos los jurados y será lo que constituya el veredicto".

Como garantía de que este requisito se cumpla el Código Procesal Penal en su artículo 370 establece:

"Revisión del Veredicto

Art. 370.-Escrito y firmado el veredicto, el

juez se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y comprobará si se han contestado todas las preguntas y si está firmado por los cinco jurados; y cuando hubiere algún vacío, hará que se subsane en el acto.

Si por no haberse llenado los requisitos indicados en el inciso anterior se ordenare la apliación del veredicto o fuere anulado, el juez incurrirá en una multa de cien colones que le impondrá el tribunal superior en grado, sin formación de causa".

Es decir que existe una obligación para el juez de la causa de comprobar si el veredicto está firmado por los cinco jurados; si es capa al juez esta obligación el veredicto es nulo en base a la causal octava del 390 Pr. Pn. y su negligencia le hace incurrir en una multa de cien colones que se le impone sin formación de causa por Tribunal superior en grado (Art. 370 inc. 2o. Pr. Pn.)

Al comentar esta causal hay dos cosas que realmente son lamentables. En primer lugar la redacción utilizada; por el artículo 315 Pr. Pn. ya se sabe que son cinco los jurados que integran el Tribunal sobra del Jurado; por lo que eso de "cinco" en el No. 8o. del 390 Pr. Pn.,/ Debió seguirse la redacción del Art. 368 Pr. Pn. y decir simplemente: Cuando el veredicto no estuviere firmado por todos los jurados. En segundo lugar, la sanción administrativa que de cien colones se le impone al juez negligente, es realmente ridícula por las consecuen-

cias que la misma acarrea a la Administración de Justicia; un juez dirá "se me fué", "se me olvidó"; total y pago cien pesos de multa. Pero el veredicto es nulo y deberá ordenarse nueva insaculación con forme al Art. 392 Pr. Pn. para una también nueva Vista Pública, con los consiguientes efectos negativos para ofendido, imputado y partes, ya no digamos para la Administración de Justicia. Cualitativa y cuantitativamente la sanción es ridícula; pero en realidad no es ese el problema sino el de que esta causal ni debería existir si se estableciera el requisito de la firma debidamente, así como su super--visión.

Un caso, para terminar esta causal, que podría presentarse en la práctica es el de un jurado, quien a la hora de votar se abstu--viese y además se negase a firmar el acta. Lo de la abstención no es problema pues ya el inciso segundo del Art. 366 Pr. Pn. estableció que se reputará como voto condenatorio. No puede forzarsele, --obligarsele a firmar. Entonces, en primer lugar de acuerdo al Art. 368 última parte podría alegarse que veredicto no habría, pues claramente se dice que "el acta deberá ser firmada por todos los jurados y será lo que constituya el veredicto"; en segundo lugar, podría alegarse nulidad por no estar firmado por todos los jurados en base a esta causal que estamos comentando y al jurado rebelde podría aplicarsele el Art. 477 del Código Penal que establece el delito de Desobediencia a Mandato Judicial y que textualmente dice:

"Desobediencia a Mandato Judicial

Art. 477.-El que citado legalmente por funcionario

judicial en calidad de jurado, testigo, traductor, intérprete o depositario de cosas, que siendo requerido por segunda vez se excusare o se -- abstuviere de comparecer, sin justa causa, o habiendo comparecido rehusare prestar su colaboración en la diligencia judicial que se le ordene, será sancionado con diez a treinta días-multa.

La misma sanción se aplicará al juez executor que en iguales circunstancias no cumpliera con su cometido dentro del plazo señalado por la ley".

C A P I T U L O   X I I

CAUSAL NOVENA DE NULIDAD DEL VEREDICTO:

Preguntas no formuladas al Jurado conforme a  
los Arts. 332 y 333 Pr. Pn.

CAPITULO XII

CAUSAL NOVENA DE NULIDAD DEL VEREDICTO: PREGUNTAS MAL FORMULADAS

AL JURADO.

La novena y última causal de nulidad del veredicto que establece el Art. 390 del Código Procesal Penal, dice:

"9o) Cuando no se formularon las preguntas con la separación que ordenan los artículos -- 332 y 333, salvo si la falta se subsanó oportunamente".

Por su parte los artículos 332 y 333, respectivamente rezan:

"Cuestionario de Dos o Más Imputados

Art. 332.- Si fueren dos o más los imputados se formularán preguntas separadas a cada uno de ellos".

"Cuestionario de Dos o Más Delitos

y de Delito Complejo

Art. 333.- Cuando el imputado se le procese por dos o más delitos, se formulará respecto a cada delito la pregunta correspondiente; y si se tratare de un delito complejo, se hará una sola pregunta".

Las reglas son claras y no necesitan comentario. Lo importante de la causal es que dice: "salvo si la falta se subsanó oportunamente".

¿Cuál es esa oportunidad? Lo aclara el Art. 364 que dice:

"Deliberación y Votación

Art. 364.- Los jurados deliberarán acerca de

los hechos que les hubieren sido sometidos, y concluida la deliberación procederán a la votación para determinar la resolución; pero si advirtieren que las preguntas sometidas a su consideración contravienen lo dispuesto en los artículos 332 ó 333, lo harán saber al juez para la subsanación de la falta".

Si los jurados no lo advierten, y mucho menos lo hizo el juez - quien debió hacerlo al elaborar el cuestionario conforme al Art. 330 Pr. Pn., y se emite el veredicto, éste será nulo conforme esta causal.

El problema delicado que presenta este artículo es dilucidar en que consiste el delito complejo, pues el Código Penal no lo define y en la doctrina existen diversos criterios. Por ejemplo para algunos autores el delito complejo comprende el concurso ideal de delitos. Debiera existir en el Código Penal una definición del delito complejo, ya sea adoptando el criterio que se deriva de nuestra legislación de que delito complejo es el unificado por disposición de la ley; caso del latrocinio (Art. 168 C.P., 153 y 154 Pn.) o de que comprende también el concurso ideal de delitos.

CAPITULO XIII

- 1.- Declaratoria de nulidad del veredicto
- 2.- Efectos de la declaratoria de nulidad
- 3.- Condenación en costas

CAPITULO XIII

DECLARATORIA DE NULIDAD DEL VEREDICTO

La declaratoria de Nulidad del Veredicto está regulada en el Art. 391 Pr. Pn, que dice:

"Declaratoria de Nulidad

Art. 391.-La nulidad de veredicto podrá ser declarada en primera instancia de oficio o a pe ti ci ón de parte en los casos de los números pri me ro, segundo, tercero y cuarto del artículo anterior, siempre que el auto de elevación a plena rio no hubiere sido pronunciado o confirmado por un tribunal superior; y en el caso del número quinto, cuando hubiere conocido como jurado una persona que no estaba en el pleno goce de sus derechos civiles o políticos o era menor de veintiún años, siempre que esas circunstancias se establezcan con prueba instrumental.

También podrá ser declarada la nulidad del veredicto del jurado en segunda instancia o en casación de oficio o a petición de parte, con base en cualquiera de los números a que se refiere el artículo anterior".

Según esta disposición el juez de primera instancia, después de pronunciado el veredicto, puede declarar su nulidad, si al momento de dictar sentencia se da cuenta de que el hecho no está tipificado en la

ley como delito, o lo está como falta; o de que no es de la competencia del fuero común por razón de la materia, o siéndolo no está penado con pena mayor de tres años de presidio; cuando advierte que es procedente el sobreseimiento porque ha concurrido una de las causas de extinción o de exclusión de responsabilidad penal; o cuando advierte que la causa se sometió al conocimiento del jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito /o sin existir contra el imputado la prueba necesaria de su participación.

Muchas de las causales de nulidad señaladas significan que se revoca el auto de elevación a plenario, fuera de término. El Art.298 ordena que el auto de elevación a plenario sea motivado y que contenga la calificación legal provisoria del hecho investigado y de la exposición suscita de los motivos de la resolución.

En el Art. 248 se exige al juez para dictar el auto de detención: a) una breve enunciación de los hechos que la fundamenten; y b) la calificación legal del hecho en forma provisional, con mención de las disposiciones correspondientes.

Significa lo anterior que cuando el juez dicta el auto de elevación a plenario ya se ha formado juicio: a) de que el hecho está tipificado como delito; b) sobre la naturaleza del delito y en consecuencia para su competencia para conocer de él; c) sobre la prueba requerida para elevar la causa a plenario en relación al cuerpo del delito y a la participación del imputado; d) de que en autos no existe prueba de ninguna causal de extinción o de exclusión de responsa-

bilidad penal.

Ese auto de elevación a plenario, es un auto interlocutorio y es irrevocable al tenor del Art. 426 Pr., de oficio, después de tres días de notificado. Es también apelable en ambos efectos al tenor del Art. 298 Pr. Pn.

Esto sin embargo, aun cuando el Art. 280 Pr. Pn.; impide la apelación cuando se niega el sobreseimiento pedido en la fase plenaria del juicio, no debe entenderse en el sentido de que el juez no puede sobreseer en la fase plenaria, sobre todo si se toma en cuenta que en el término probatorio puede cambiar la situación legal del reo.

Pero no debiera permitirse al juez después de cuando ya hizo un estudio concienzudo de la situación del proceso y dejó pasar la oportunidad de revocarlo de oficio o a petición de parte y cuando pudo haber recurso y la Cámara haber confirmado dicha elevación; permitir se le sobreseer en los primeros cuatro casos del Art. 270 Pr. Pn.

Nuestro Código permite en esos primeros cuatro casos que el - juez revoque el auto de elevación a plenario y sobresea en la sentencia definitiva, o declare que el hecho es constitutivo de falta.

Nos parece un verdadero contrasentido que si el juez tuvo oportunidad de sobreseer en la fase plenaria del juicio, sobre todo tomando en cuenta que en el término probatorio pueden modificarse las situaciones de la prueba y justificarse una causa de extinción o exclusión de responsabilidad penal, se le permita sobreseer también después de anular el veredicto en los casos señalados y en la sentencia definitiva.

En la edición de los Códigos de 1926 el problema estaba tratado en el Art. 272, que decía:

"Art. 272.-Tanto los jurados como el juez de derecho, que fueren culpables de la nulidad de un veredicto, serán condenados por el tribunal que la declare en las costas, daños y perjuicios causados a las partes".

Este artículo daba lugar a que se sostuviera que solo un <sup>superior</sup> tribunal <sup>a</sup> podía declarar la nulidad de un veredicto, y que no podía él mismo condenarse en costas. Se citaba también el Art. 274, que decía:

"Art. 274.-Si el veredicto del jurado hubiese sido absolutorio, el juez pondrá inmediatamente en libertad al reo, caso que no esté detenido por otra causa y pronunciará sentencia declarándolo libre de la acusación, y acordando también el desembargo de sus bienes.

Si siendo varios los reos fuese alguno de ellos condenado, se continuará la causa contra éste hasta la sentencia, poniéndose en el acto en libertad a los absueltos sin perjuicio de que la definitiva los comprenda también.

Si se apelase de la sentencia absolutoria en los casos de este artículo, la libertad del detenido se

acordará bajo fianza de la haz".

Se citaba este artículo porque así como el 276 que ordenaba el auto de prisión formal después del veredicto condenatorio, no le permitían al juez hacer declaraciones sobre la validez del veredicto y se citaba también el Art. 269 que dice:

"Art.269.-Del veredicto del jurado no se admitirá recurso alguno; pero en la 2a. ó 3a. instancia de la causa pueden alegarse y probarse las nulidades que él contenga".

La reforma que a esa disposición contiene el actual Art. 391 Pr. Pn. nos parece errónea, porque después de pronunciado el veredicto, el auto de elevación a plenario que contiene apreciaciones sobre los puntos a que se refieren los numerales 1o., 2o., 3o. y 4o. del Art. 390 Pr., si contienen errores del propio juez que los cometió, no deben ser enmendados por éste sino por el Tribunal Superior, y si por cambio de funcionario, es otro juez el que está conociendo, a éste juez no se le debe dar jurisdicción para enmendar los errores del funcionario anterior, pues estaría haciendo papel de Tribunal Superior. Por el contrario en los casos 5o., 6o., 7o., 8o. y 9o. si podría el juez declarar la nulidad porque no estaría enmendando sus propios errores ni los del juez anterior.

En nuestro criterio la nulidad del veredicto debe alegarse y probarse en segunda instancia, como lo disponía la legislación anterior y lo dispone actualmente el Art. 389. Así como está la disposición, en segunda instancia se puede declarar en todos los ca-

sos del Art. 390, con la diferencia de que se va a declarar nula la sentencia (Art. 546 Pr. Pn.) y se ordenará la reposición del proceso desde el primer acto válido (Art. 549 Pr. Pn.). Si fuere procedente el sobreseimiento así se decretará; cuando no proceda únicamente habrá nulidad del veredicto, de la sentencia y orden de reponer el proceso desde el primer acto válido.

#### EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD

Los efectos de la declaración de nulidad están señalados en el Art. 392, que dice:

##### "Efectos de la Declaración de Nulidad

Art. 392.-Cuando fuere declarado nulo el veredicto se ordenará nueva insaculación de listas parciales de jurados a efecto de someter la causa a una nueva vista pública o se dictará auto de sobreseimiento en su caso".

Relacionando dicho artículo con el 390, llegamos a las siguientes conclusiones:

I- Cuando el hecho no esté tipificado en la ley como delito debe sobreseerse, declarando nulo todo lo actuado en la fase contradictoria.

II- Si el hecho fuese constitutivo de falta debe declararse así y remitirse al juicio al juzgado de paz competente.

III- Cuando el delito no fuere de la competencia de los jueces del fuero común deberá declararse nulo el proceso (Art. 551 numeral 1o.) y deberá darse aviso al juez competente para que abra proceso.

IV- Si el delito no estuviese penado con pena mayor de 3 años, deberá de declararse nulo el proceso del auto de elevación a plenario en adelante, y dictarse auto de llamamiento a juicio.

V- Cuando no se hubiere probado suficientemente el cuerpo del delito o no hubiere prueba necesaria de la participación del imputado, deberá sobreseerse.

VI- Cuando alguno de los jurados era incapaz se ordenará nueva insaculación de listas parciales de jurados para someter la causa a una nueva vista pública.

VII- Cuando en la formación del veredicto hayan concurrido uno o más votos obtenidos por cohecho, intimidación o violencia, se hará nueva insaculación de listas parciales de jurados para someter la causa a una nueva vista pública.

VIII- Lo mismo se hará cuando intervino como jurado persona no comprendida en la lista parcial respectiva.

IX- Lo mismo se hará cuando el veredicto no estuviere firmado por los cinco jurados que lo emitieron.

X- Cuando no se formularon las preguntas con la separación que ordenan los Arts. 332 y 333, se formularán las preguntas en orden legal y luego se procederá a la insaculación de listas parciales para someter la causa a una nueva vista pública.

#### CONDENACION EN COSTAS

El Art. 393 Pr. Pn. que termina el capítulo de la Nulidad del Veredicto ordena:

### "Condenación en Costas

Art. 393.-Si la nulidad se declara en primera instancia se hará a costa del juez o tribunal culpable el nuevo jurado. Si la nulidad se basa en las causales números cinco y seis del artículo - 390 serán condenados los jurados culpables en las costas, daños y perjuicios causados a las partes.

Si el veredicto fuere declarado nulo en segunda instancia o en casación, los jurados y los funcionarios culpables serán condenados por el tribunal que declare la nulidad en las costas, daños y perjuicios causados a las partes".

El único comentario que puede hacerséle a este artículo es que establece la condena en costas a jueces y jurados, sin oírles o vercerles en juicio; pero esto no quiere decir que sea inconstitucional pues se trata de una sanción administrativa por negligencia o malicia, cuyas consecuencias no las va a sufrir la Administración de Justicia sino los responsables.

Termino así esta Tesis con la esperanza con que la inicié: que en algo pueda servir a los estudiantes salvadoreños del Derecho Procesal Penal. No hago un aparte especial de conclusiones porque en cada capítulo he venido haciéndolas, en manera, espero, clara y extensa que no me permitirían reducirlas al final.

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

A U T O R E S      C O N S U L T A D O S

ARCE GUTIERREZ, HECTOR MAURICIO. "LA NUEVA LEY DEL PROCESO PENAL".  
"ASPECTOS PROCESALES DEL JURADO POPULAR". (Estudios).

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. OB. "LECCIONES DE DERECHO PENAL". "EL  
NUEVO CODIGO PENAL SALVADOREÑO". "EL PROCESO PENAL EN  
PRIMERA INSTANCIA".

ARTIGA SANDOVAL, JOSE. "NULIDADES DEL VEREDICTO DEL JURADO". "APUN  
TES DE CLASE DE DERECHO PROCESAL PENAL" (Inéditos).

CASTRILLO ZELEDON, MARIO. "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA NULI-  
DAD DEL VEREDICTO DEL JURADO". (Tesis Doctoral).

FERNANDEZ, JULIO FAUSTO. "CASACION PENAL" (Monografía)". "APRE-  
CIACION DE LAS PRUEBAS EN LA DOCTRINA Y EN EL CODIGO  
PROCESAL PENAL". (Estudio).

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. OB. "LA LEY Y EL DELITO".

JOFRE TOMAS. OB. "PROCEDIMIENTO CRIMINAL".

MENDEZ, JOSE MARIA. "EL CUERPO DEL DELITO". (Monografía)

SALAZAR VALIENTE, MARIO. "¿JURADO O TRIBUNALES DE DERECHO?" (Es-  
tudio)

ZELEDON CASTRILLO, ARTURO. "EL SOBRESEIMIENTO EN LOS JUICIOS CRIMI-  
NALES. (Tesis Doctoral) "¿DEBE SUPRIMIRSE EL JURADO EN EL  
SALVADOR?" (Estudio).

PROYECTOS, DICCIONARIOS Y CODIGOS

1. Proyecto del actual Código Procesal Penal (1973)
2. Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia
3. Documentos Históricos de la Constitución de 1950.
4. De la República de El Salvador.
5. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
6. Diccionario Jurídico. Cabanuelas.
7. Isidro Menéndez. Recopilación de las Leyes de El Salvador en Centro América.
8. Constitución Política de la República de El Salvador (1962).
9. Código Penal de El Salvador (1904).
10. Código de Instrucción Criminal de El Salvador (1882).
11. Código Penal de El Salvador (1973)
12. Código Procesal Penal (1973).
13. Código de Menores de El Salvador (1974).