

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DE LA CLAUSURA DE LA
INSTRUCCION Y DEL PLENARIO

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR
JOSE FRANCISCO MURCIA FLORES

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

1976

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

RECTOR:

Dr. Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.



TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILE

PRESIDENTE: Dr. Roberto Romero Carrillo.
1er. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva.
2do. Vocal: Dr. Luis Domínguez Parada.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. Rodolfo Antonio Gómez hijo.
1er. Vocal: Dr. Francisco Callejas Pérez.
2do. Vocal: Dr. José Luis Ayala García.

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

PRESIDENTE: Dr. Mario Antonio Solano.
1er. Vocal: Dr. Alfonso Moisés Beatriz.
2do. Vocal: Dr. César Augusto Cañas.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Francisco Vega Gómez hijo.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Luis Domínguez Parada.
1er. Vocal: Dr. Arturo Argumedo hijo.
2do. Vocal: Dr. Atilio Ramírez Amaya.

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS TODOPODEROSO que me dió luz y fortaleza en los momentos más difíciles en el devenir de mi existencia.

A la memoria de mi madre DOMINGA FLORES DE MURCIA (Q.D.D.G.), que no obstante de encontrarse de espaldas al mundo, vive de frente como vertiente de amor eterno.

A mi padre FRANCISCO ANTONIO MURCIA GONZALEZ, ejemplo de honorabilidad y rectitud.

A mi esposa ROSA ETELVINA CARRILLO DE MURCIA, - fiel compañera en los momentos de vacilación, - con verdadero amor.

A mis hijos JUAN JOSE (Q.D.D.G.), KARLA MARIA REGINA y CAROL BEATRIZ, frutos de mi amor, que significan un mundo de esperanza.

A mis hermanas CRISTINA MURCIA y JULIA DE DELGADO, con amor fraterno.

A mi cuñado CORONEL JOSE DELGADO, con respeto y - especial cariño.

A los DOCTORES ALBERTO CASTRO NUÑEZ, OSCAR MOLINA, VICTOR MANUEL CORTEZ CASTRO y JOSE ARTIGA SANDOVAL, con infinito agradecimiento.

A la Gran Sociedad de Alcohólicos Anónimos y a los Cursillos de Cristiandad, con eterna gratitud, puesto que éstos hicieron posible conocer mis desviaciones y convertirme en un hombre nuevo.

A mis familiares y amigos.

DE LA CLAUSURA DE LA INSTRUCCION Y DEL PLENARIO

<u>ADVERTENCIA</u> ,.....	1
CAPITULO I.-	
<u>EL SOBRESEIMIENTO</u> ,.....	2
1.- Referencia Histórica,.....	2
2.- Concepto,.....	5
3.- Casos en que procede sobreseer,.....	6
4.- Momento Procesal para decretar el sobreseimiento, ..	42
5.- Sobreseimiento Definitivo y Provisional,.....	44
6.- Casos en que no procede el Sobreseimiento,.....	47
7.- Consecuencias que conlleva el Sobreseimiento,.....	54
8.- Recursos o alzas que se deben interponer en el Sobreseimiento,.....	58
CAPITULO II.-	
<u>DE LA DECLARATORIA DE FALTA</u> ,.....	61
1.- Casos en que procede la Declaratoria de Falta,....	62
2.- Modo de Declarar las Faltas,.....	64
3.- Trámite para Declarar las Faltas,.....	66
4.- Efectos de la Declaratoria de Falta,.....	68
5.- Perdón Judicial,.....	69
CAPITULO III.-	
<u>EXCEPCIONES</u> ,.....	73
1.- Conceptos,.....	73
2.- Clasificación,.....	77
3.- Momento Procesal en que deben interponerse las - Excepciones,.....	93
4.- Tramitación legal de las Excepciones y Desestima- ción de las mismas,.....	97
5.- Concurso de Excepciones,.....	99
6.- Consecuencias Jurídicas de las Excepciones,.....	100
CAPITULO IV.-	
<u>REGLAS ESPECIALES PARA EL CASO DEL REO AUSENTE</u> ,.....	106
1.- Tramitación legal para emplazar al reo ausente,..	106
2.- Caso de muerte o renuncia del defensor del ausen- te,.....	112

CAPITULO V.-

PLENARIO,.....115
1.- Su finalidad y generalidades,.....115
2.- Casos en que procede la elevación a plenario,.....118
3.- Modalidad del auto de elevación a plenario,.....121
4.- Recursos que pueden interponerse del auto de elevación a plenario,.....124

CAPITULO VI.-

PRUEBA,.....127
1.- Apertura a Pruebas y Término de las mismas,.....127
2.- Intervención de las partes en el término de Pruebas,.....131
3.- Formalidades para la recepción de la prueba,.....134
4.- Tacha de testigos,.....144
5.- Imposibilidad de Ratificación,.....149

CAPITULO VII.-

ALEGATO DE BUENA PRUEBA,.....152
1.- Su importancia,.....152
2.- Traslados,.....154
3.- Evacuación del Traslado,.....161

CAPITULO VIII.-

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PERSONALES,.....164

A D V E R T E N C I A

No es mi intención desarrollar en forma completa el tema asignado en el presente trabajo denominado "DE LA CLAUSURA DE LA INSTRUCCION Y DEL PLENARIO". Pretendo solamente, realizar un pequeño trabajo, amparado desde luego, en algunas fuentes de información de los tratadistas del Derecho Procesal Penal, de las Leyes y Jurisprudencia Salvadoreña, y de mis conocimientos adquiridos a través de la práctica judicial, como de mi carrera universitaria que, con esta Tesis, concluyo.

He de manifestar, también, por necesaria y obligada advertencia que, algunos puntos incluidos en el presente estudio, ya con anterioridad han sido desarrollados ampliamente por connotados juristas salvadoreños, en sus respectivas Tesis como requisito previo a la obtención de su grado académico y, las cuales, han servido de base para despertar algún interés en mi persona y así dar comienzo a la tarea de elaborar el tema arriba mencionado.

Con anticipación he de suplicar las más sinceras disculpas por las omisiones, errores y repeticiones que puedan suscitarse en este trabajo.

Mi mayor anhelo es, que un día no lejano, pueda servir esta Tesis a más de algún estudiante de materia Procesal Penal, como guía de estudio y de investigación; para los Códigos que regulan la Ley de la materia y, si lograrse despertar algún interés con ello, habré logrado buena parte de mis propósitos.

Con la confianza puesta en mi Poder Superior, que es Dios, doy principio al presente trabajo.

CAPITULO I

"EL SOBRESEIMIENTO"

CONTENIDO: 1)-Referencia Histórica. 2)-Concepto. 3)-Casos en que procede sobreseer. 4)-Momento Procesal para decretar el Sobreseimiento. 5)-Sobreseimiento Definitivo y Provisional. 6)-Casos en que no procede el Sobreseimiento. 7)-Consecuencias que conlleva el Sobreseimiento. 8)-Recursos que se pueden interponer en el Sobreseimiento.

1)-REFERENCIA HISTORICA.

El sobreseimiento en materia criminal en la legislación salvadoreña tiene su partida de nacimiento en el año 1843, cuando las Cámaras Legislativas de la República, en aquella época, comisionaron al Presbítero Doctor en Cánones y Licenciado en Derecho, don Isidro Menéndez, para que elaborara un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales; pero por una serie de circunstancias, el referido proyecto quedó paralizado sin llegar a su etapa definitiva. Fué durante la administración del Presidente de la República, Don Rafael Campo, en el año 1857, que las Cámaras Legislativas, acordaron el nombramiento de una Comisión que se encargara de la revisión de aquel proyecto, con el objeto de que una vez concluida tal revisión, se procediera a su promulgación para convertirlo en Ley de la República. La Comisión quedó integrada por el mismo Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, y por los Licenciados Ignacio Gómez y Don Anselmo Páiz, este último fué sustituido por el Licenciado Eustaquio Cuéllar, quien a su vez, se retiró de la Comisión, poco después de iniciadas sus labores.

La Comisión finalmente quedó integrada por el Doctor Menéndez, y el Licenciado Gómez, habiéndose instalado en la entonces Villa de Ahuachapán, donde cumplió su cometido.

Después de un corto plazo de cinco meses, la Comisión - rindió su informe definitivo el 15 de octubre de 1857, acompa ñando el proyecto de Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, el que se imprimió en la imprenta Luna de Guatemala, y el 20 de noviembre de 1857, se promulgó como Ley de la Repú blica, por Decreto del Presidente Don Rafael Campo, con la - firma de su Ministro de Gobernación, Licenciado Don Ignacio - Gómez.

En la segunda parte correspondiente a los Procedimientos Criminales del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmu las, y en lo que se refiere a la Primera Instancia y en el tí tulo tercero "De las partes que componen el juicio criminal." - Capítulo Tercero "De las diligencias que deben practicarse en tre las primeras de Instrucción y Plenario", se comienza a ha blar del Sobreseimiento en los Arts. 1220 al 1222 que literal mente dicen: "Art.1220.- Si en la confesión satisface el reo - completamente los cargos y desvanece la prueba que había con tra él, se mandará SOBRESER, poniéndole en libertad bajo fian za de la haz y desembargándose los bienes, si hubiere secues tro".- Art.1221.-En los casos de prisión permanente o de SOBRES EIMIENTO se dará cuenta de la Segunda Instancia: en el de pri sión por una nota; y en el de SOBRES EIMIENTO, en todo lo obra do. El Juez de Paz que hubiere practicado las primeras diligen cias, será también instruído del resultado del juicio en ambos casos, por nota que debe pasarle el Juez de Primera Instancia. Art.1222.- Para elevarse la causa a plenario deberá estar ple namente comprobado en la instrucción el cuerpo del delito y ha ber, además, contra el reo prueba, si no completa o cuasicom pleta, por lo menos semiplena, de otra suerte se ampliará el - sumario, y si no hubiere más datos que acumular, se SOBRES EERA como queda dicho".

Posteriormente se promulgó el Código de Instrucción Criminal que fue tenido por Ley de la República por Decreto Ejecutivo del 3 de abril de 1882, publicado en el Diario Oficial número 81, Tomo 12 correspondiente al 20 de abril del mismo año, habiéndose reformado en 1902, lo mismo que el lo. de noviembre de 1957. El Doctor Arturo Zeledón Castrillo, en su Tesis doctoral, nos dice: "que en esta reforma se restringió notablemente el plazo durante el cual podrá continuarse el proceso de los casos de sobreseimiento decretados por no comprobarse plenamente el cuerpo del delito o semiplenamente la delincuencia del reo. Continúa diciendo: "Que la exposición de motivos del proyecto de reforma de 1957, dice: "al ser exigida en los sobreseimientos de que se trata para tomarlos como definitivos, se presta en diversas formas a la extorsión de personas que les han merecido en realidad por ser inocentes respecto de hechos que las circunstancias les han atribuido sin que la reapertura del respectivo procedimiento conduzca a fin de cuentas a resultado alguno beneficioso para la sociedad, cuando no llegue a ser perjudicial".(1)

Finalmente tenemos la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, actualmente en vigencia que fué tenido como Ley de la República el 15 de junio de 1974, por Decreto Legislativo número 507 del 18 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial del 19 de diciembre del mismo año, en lo que corresponde al Título IV. "Clausura de la Instrucción". Capítulo I.- "Sobreseimiento y declaratoria de falta". Arts. 275 y siguientes.

(1) Arturo Zeledón Castrillo. El Sobreseimiento en materia Criminal. Primera Edición. Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, C.A.-

2)-CONCEPTO.

Etimológicamente la palabra Sobreseimiento se compone de dos vocablos latinos Super y Sedere, que vertidos al castellano significan Sobre y Ceder, respectivamente, en una forma se entiende como: "Cesar en un procedimiento".

Nuestra Legislación Procesal Penal, siguiendo las técnicas modernas de no incluir conceptos en la Ley, no nos define lo que es Sobreseimiento.

El Jurista argentino Ramírez Gronda, nos define el Sobreseimiento, así: "Cesación provisional o definitiva de las diligencias procesales iniciadas en averiguación de un delito y de sus autores.

El Sobreseimiento puede recaer con respecto a las actuaciones, esto es, a la causa (sea porque no se ha constatado la existencia de un delito o porque el hecho que la motivó no constituye delito), o bien con respecto a las personas sospechadas (cuando no se comprueba su responsabilidad criminal).(2)

El Doctor Arturo Zeledón Castrillo, en su Tesis doctoral cita al autor Aguilera de Paz, y transcribe la definición que del Sobreseimiento expone el referido autor, quien lo conceptúa: "Como el hecho de cesar en el procedimiento o curso de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio, o para entablar la contienda judicial que debe ser objeto del mismo".(3)

Se puede advertir, de esta última definición transcrita, que ella se amolda únicamente al procedimiento penal, rama del

(2) Dr. Juan Ramírez Gronda. Diccionario Jurídico. Sexta Edición. Editorial Claridad. Buenos Aires. Pág. 262.

(3) Dr. Arturo Zeledón Castrillo. El Sobreseimiento en materia criminal. Primera Edición. Editorial Universitaria. San Salvador. Pág. 16.

Derecho en la cual se desarrollará el presente trabajo de tesis, en consecuencia, no vendría al caso dar un concepto de Sobreseimiento en materia civil, pero hay que hacer notar que tanto en lo civil, como en lo penal, el efecto esencial del Sobreseimiento es el mismo, o sea, la cesación de todo procedimiento contra aquél a favor de quien se pronuncia, es una forma extraordinaria de la terminación de un juicio.

3)-CASOS EN QUE PROCEDE SOBRESEER.

Nuestro Código Procesal Penal, en su Artículo 275, nos dice literalmente lo siguiente: "El Juez de Primera Instancia decretará Sobreseimiento en los casos siguientes:

- 1) Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviere tipificado en la Ley como delito:
- 2) Cuando no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito:
- 3) Cuando no existiera contra el imputado la prueba necesaria de su participación;
- 4) Cuando resultare exento de responsabilidad el procesado por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen de responsabilidad; y
- 5) Por la extinción de la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

Pasaré a analizar cada uno de los numerales copiados haciendo mención en cada caso de algunas resoluciones ubicadas en la Jurisprudencia salvadoreña.

Primer Numeral.- "CUANDO EL HECHO QUE HUBIERE DADO MOTIVO AL SUMARIO NO ESTUVIERE TIPIFICADO EN LA LEY COMO DELITO".

A través de todo proceso criminal se busca la investigación del delito, de sus autores y, como consecuencia de esto, la imposición o valorización de la pena impuesta por la Ley -

sustantiva. Pero si se llegara a demostrar que el hecho investigado no está tipificado en la Ley como delito, el objeto del juicio queda aniquilado y, por consiguiente es procedente resolver el proceso por auto de Sobreseimiento con carácter definitivo; correcta aplicación del principio de Legalidad encuadrado en nuestra Constitución Política, que dice en su Art.152 - "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los Tribunales - que previamente haya establecido la Ley".

Este principio ha servido de base al principio de Legalidad que enumera el Código Penal vigente, en su Art.10. que literalmente dice: "Nadie podrá ser sancionado por hechos que la Ley penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles, ni podrá ser sometido a penas o a medidas de seguridad que ella no haya establecido previamente". Y del principio de Legalidad del Proceso establecido en el Art.2 del Código Procesal Penal que dice: Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al delito o falta que se impute, ante Juez competente instituido con anterioridad por la Ley y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso". Y por el Art.4 del Código antes citado que nos dice: "Nadie puede ser procesado más de una vez por la misma infracción penal, ni juzgado por el mismo Juez, en una misma causa, en diferentes instancias o en casación". Es por esto que esta causal en estudio la encontramos en casi todas las legislaciones del mundo como de tipo clásico de Sobreseimiento por ser determinante en la naturaleza que encierra, no omitiendo manifestar que su estudio y aplicación en nuestra Legislación salvadoreña, se torna difícil dado que nuestro Código Penal vigente es de corte moderno, avanzado y comprende a todas las posibles figuras delictivas.

tivas que pudieran presentarse en la práctica. Digo esto, porque el Código de Instrucción Criminal derogado en el Art.181, numeral primero, nos habla: "Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no tuviere pena señalada en las leyes", se refería a pena y no a delito, y en este caso se daban hechos concretos absorbidos por nuestra jurisprudencia, a tal grado - que como expresa el Doctor Zeledón Castrillo en su tesis doctoral ya citada, refiriéndose a lo que manifiesta el Doctor - Enrique Córdova, en la Revista Judicial de julio a diciembre de 1934, página 9: "En las excusas absolutorias se encuentra la peculiaridad de que el delito y delincuente existen pero - sin pena", lo que le parece absurdo, pero así es, es decir que podía haber delito y delincuente y no pena; en cambio, el Código Procesal Penal vigente, Art.275 No.1 citado, se refiere al delito. Concluyendo, diremos que si no hay delito, no hay delincuente y, por ende, pena. Por esta razón se vuelve difícil encontrar casos concretos en nuestra jurisprudencia salvadoreña; sin embargo, trataré de analizar un caso muy interesante que se refiere a este numeral.

En el Juzgado Tercero de lo Penal de este Distrito Judicial, en la causa No.30/76. Se procesó a la imputada ausente ROSA LIDIA N., por el delito de apropiación o retención indebida, habiéndose dictado auto de sobreseimiento a favor de la misma, en base al Art.275 No.1 Pr. Pa., en la forma siguiente: a juicio del referido Tribunal, consideró depurado el informativo en referencia y hace las siguientes consideraciones: El presente juicio criminal ordinario se instruyó contra la - imputada Rosa Lidia N., en virtud de denuncia interpuesta en su contra por el señor Vicente N., quien expresa a fs.1, que el día diez de enero del año próximo pasado le entregó en de-

pósito a la primera la suma de once mil colones y que no obstante de haberla requerido judicial y extrajudicialmente, aquélla no le devuelve el dinero contraviniendo en esa forma las obligaciones contraídas.

1o.) El ofendido pretende enmarcar la conducta de la imputada en el Art.245 inciso primero Pn., que dice: "El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyera a su debido tiempo, en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de seis meses a ocho años. Se presumirá la apropiación de la cosa, cuando el imputado no la devolviera a su debido tiempo".

2o.) De conformidad al Art.1972 C. "El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que lo guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante". Ahora bien, por el mero depósito no se confiere al depositario la facultad de usar la cosa depositada sin el permiso del depositante, Art. 1977 C.; pero sabido es que el depósito propiamente dicho cuando es voluntario puede ser de dos clases: la.) el regular que está legislado en el Art.1977 C., y el irregular que contempla el Art.1978 C., que a la letra dice: "En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda". La distinción anterior reviste para los fines penales una especial relevancia, puesto que el depósito regular es uno de los contratos que puede generar el delito de apropiación indebida, mien-

tras que lo contrario acontece con el irregular, en el que - prácticamente desaparece la obligación de custodia por referir se a cosas fungibles y consumibles, importa, como en el mutuo, una verdadera tradición del dominio y el depositario sólo está obligado a restituir otro tanto de la misma especie de moneda recibida, lo anterior también lo dispone expresamente el Art. 1985 C., que dice: "El depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se le han confiado - en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles; salvo el caso del Art.1978 C."

El Juez concluye así:

3o.) Las razones expuestas en el número anterior llevan a la conclusión que el depósito irregular no puede, en un momento determinado, originar el delito que establece el Art. 245 - Pn., por lo que procede sobreseer a favor de la imputada; además de lo anterior, y como lo manifiesta el pretendido agraviado a fs.4 v., el contrato fué de mutuo, o sea un préstamo de dinero "para negociar comprando relojes" y no un depósito en sentido estrictamente jurídico. De consiguiente no constituyen delito los hechos atribuidos a la imputada ROSA LIDIA N., - por el señor VICENTE N., SOBRESEESE a su favor en forma irrestricta de conformidad a lo prescrito por el Art.275 No.1 Pr.Pn., en relación con el Art.277 inciso primero del mismo cuerpo de Leyes.

El Fiscal adscrito al Tribunal, apeló de esta resolución, ante la Honorable Cámara de lo Penal respectiva, pero ésta, - confirmó el sobreseimiento dictado por el señor Juez Mercero de lo Penal de esta ciudad.

Segundo Numeral.- "CUANDO NO HUBIERE PRUEBA SUFICIENTE DEL CUERPO DEL DELITO".-

Nuestro Código Procesal Penal en su Art.150 nos dice: "La base del procedimiento en materia penal será la comprobación de la existencia de un hecho que la ley reputa delito". En efecto, cuerpo del delito no es más que: "El delito en cuanto a su realidad objetiva, es decir, en cuanto a un acontecer del mundo externo que ha tenido una determinada realidad espacial y temporal.

El Tratadista de Derecho Procesal Penal, Mario A.Oderigo, nos da un concepto de lo que se entiende por cuerpo del delito y nos manifiesta: "Cuerpo del delito es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, principales o accesorios, de que el delito se compone". Y nos sigue diciendo: "Quien llega a este concepto haciendo una interpretación filosófica de la expresión cuerpo del delito y partiendo de la base de que la palabra cuerpo envuelve la idea de una sustancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales, enlazadas entre sí, más o menos estrechamente acordado a lo físico en su más amplia significación, señala como todos los delitos (dejan o no huellas materiales de su perpetración: delitos de hecho permanente o de hecho transitorio), aún los de comisión por omisión tienen, en el momento en que se cometen, elementos físicos o cuerpos de delito.

En el tiempo, el cuerpo del delito subsiste mientras se mantiene la acción criminosa, con las mutaciones que le imponga el desarrollo de ésta, y sin perjuicio de que algunos de los elementos que lo integran le fueren preexistentes y otros le sobrevivan: así, el cadáver de la víctima, en el homicidio, la fractura de una puerta, en el robo con efracción, (galicismo con fractura.Delito de robo) el documento falso, en la fal

sedad documental, integran el cuerpo del delito y perduran luego de concluída la acción, lo cual no significa que perdure el cuerpo del delito, sino que se mantienen algunos de los elementos que lo integraron ya que constituyen pruebas materiales de su existencia pasada. En ese sentido y con relación al proceso, tan es pretérita la existencia del cuerpo del delito en las acciones criminales de hecho permanente (por ej: Homicidio), como en las de hecho transitorio (Por ej: Injurias verbales).(4)

Entonces podemos decir, que si no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito, lo que amerita dictar es auto de sobreseimiento con carácter provisional.

Hay un caso que puede ocurrir en los Tribunales de la República, pero que por la reciente vigencia de los Códigos Penal y Procesal Penal, carecemos aún de jurisprudencia en el estricto sentido de la palabra y es el siguiente: por una errada apreciación del Juez, sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito, éste, eleve a plenario un proceso penal y someta la causa a conocimiento del jurado. En esta situación, el error es subsanable dada la importancia que la Ley concede, y con razón al cuerpo del delito, nuestro Código Procesal Penal vigente comprende entre los casos que acarrearán nulidad del veredicto, específicamente al caso en comento el Art. 390 No.4 que nos dice en una de sus partes: "Cuando la causa se hubiere sometido a conocimiento del jurado sin estar suficientemente probado el cuerpo del delito etc...."Por consiguiente debe de declararse nulo el veredicto y todas las actua-

(4) Mario A.Oderigo.Derecho Procesal Penal. 2a.Edición actualizada-Depalma-Buenos Aires. Pág.449.

ciones ordenadas desde el auto de elevación a plenario en adelante y, si ya están practicadas todas las diligencias debe sobreseerse a favor del encausado de acuerdo con el número dos del Art.275 Pr. Pn.

Seguidamente vamos a analizar un caso de sobrescimiento - que encuadra al presente numeral, en la causa No.45/76 en el Juzgado Tercero de lo Penal de esta ciudad, se procesó a JOSE JOAQUIN N., por el delito de HURTO en RAFAEL ANTONIO N., el respectivo Juez, argumentó en la forma siguiente: se depuró suficientemente el presente informativo instruido contra José Joaquín N., por el delito de Hurto de una bicicleta cuyo tenedor era el señor Rafael Antonio N., hechos ocurridos en horas de la mañana del día cinco de marzo del año en curso, en el final de la Calle Concepción de esta ciudad.

El cuerpo del delito mencionado, que se tipifica como - Hurto de Vehículo, Art.238 No.7 Pn., no se pudo establecer en la forma determinada por el inciso segundo del Art.173 Pr. Pn. ya que a juicio prudencial del Juez, no se le puede recibir - declaración jurada al ofendido, el cual, además expresa a fs. 26. "Que lo único que le sirve para demostrar que es de él, la bicicleta, es la tarjeta de circulación". Por lo que el Juez concluyó así: que el ofendido Rafael Antonio N., carece de tegigos para demostrar la preexistencia y desaparecimiento del vehículo hurtado.

Por otra parte no se puede decir que la sustracción de la bicicleta está probada completamente ya que dicho vehículo estaba fuera de vigilancia de su propietario, poseedor o tenedor, ignorando quien sea éste, por no existir prueba de autos; de consiguiente, SOBRESEESE a favor del imputado José Joaquín - N., por falta de comprobación del cuerpo del delito de Hurto

calificado en perjuicio patrimonial de Rafael Antonio N.Arts. 275 No.2 y 277 inciso 2o., ambos del Pr.Pn.

* De esta resolución no se apeló, pero la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, confirmó la sentencia interlocutoria consultada.

Tercer Numeral.- "CUANDO NO EXISTIERE CONTRA EL IMPUTADO LA PRUEBA NECESARIA DE SU PARTICIPACION".

En el Código de Instrucción Criminal derogado, el numeral en comento estaba redactado en la forma siguiente: "Art.181 - No.3. Cuando no haya por lo menos prueba semiplena de la delincuencia del reo."De conformidad con las antiguas prácticas judiciales, la prueba plena o completa de la participación de una persona en la comisión de un delito en lo referente a la prueba testimonial, se establecía mediante la declaración - vertida por dos testigos que fueran unánimes y contestes en - puntos sustanciales sobre el hecho investigado como hora, día y año en que ocurrió el delito, nombres de los delincuentes, - lugar de la comisión del delito, etc. De esto se deduce que la semiplena prueba requerida por el numeral tercero del Art.181 I.C., se obtenía con la declaración de un testigo, pero solo - en algunos casos, ya que también eran pruebas semiplenas la - confesión extrajudicial, presunción grave.

La nueva legislación procesal penal, ha traído la novedad de referirse a prueba necesaria, abandonando así la terminología antigua a que me he referido por la razón de considerar - ésta, como la que por sí sola no es suficiente para acreditar el hecho controvertido. La expresión usada por el nuevo Código Procesal Penal, amerita analizarse para formarse una idea - exacta de lo que el legislador ha querido decir con ella. Se-

gún el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocábulo necesaria o necesario, significa que no se puede prescindir de ello, fatal, forzoso, siendo sinónimo de preciso y antónimo de superfluo e inútil. Conforme a esta versión cuando el legislador habla de prueba necesaria debe de entenderse que se trata de aquélla que tiene la calidad de imprescindible, que es fatal y forzosa y, como consecuencia, debe ser precisa y nunca superflua o inútil; luego pues, el juzgador debe de estimar cuando ese tipo de prueba consta en los autos, de manera tal que deje en su intimidad la impresión de que el procesado realmente ha participado en la comisión del delito. En la práctica pudiera considerarse que tanto la expresión prueba semiplena, como prueba necesaria, no ofrecen diferencia, desde luego, que puede llegar a concluirse que siempre será útil para determinar la participación en el delito la declaración de un testigo, en algunos casos, sin embargo, la expresión prueba necesaria es más amplia por cuanto ella permite la apreciación y adopción de varias clases de prueba diferentes a las mencionadas al principio que constituían prueba semiplena, para formar en el juzgador el criterio que en definitiva lo ha de conducir a decretar la resolución que declare procedente o improcedente el sobreseimiento, para el caso, sirva de ejemplo las pruebas documentales o instrumentales de peritos, etc. que pudieran obrar en autos.

Seguidamente, pasará a analizar un caso de nuestra jurisprudencia que encierra el numeral en estudio.

En el Juzgado Cuarto de lo Penal de este Distrito Judicial, en la causa criminal No.104/76, se procesó al imputado Julio N., por el delito de lesiones graves en Daniel N., y contra éste y Gilberto N., por lesiones graves en Julio N.. A juicio del

Juez instructor, el proceso se encontró suficiente depurado - e hizo las siguientes consideraciones:

1) Con los reconocimientos de sangre de fs.4 y 5 f. Acta de inspección de fs.10 f. y reconocimiento de sanidad de fs. 20 y 21 f., se estableció el cuerpo de los delitos indicados, - pero no se logró establecer la prueba necesaria de la participación de los procesados, ya que en sus declaraciones de fs.6 y 7 f., no se hicieron cargo de los delitos investigados aduciendo que en el momento en que sucedieron los hechos, se encontraban ebrios y que no habían más personas que los presenciaran. Con relación al tercero de los imputados, ni siquiera fué posible recibirle interrogatorio de identificación y participación, por constar de las ampliaciones de las declaraciones de fs.27 y 28, que se le ignora su actual residencia, no pudiéndolo citar por dicha razón.

2) El señor Juez, concluye: En consecuencia, no existiendo contra los imputados relacionados, la prueba necesaria de su participación en los delitos indicados, de conformidad al Art.275 No.3 Pr. Pn., en forma provisional, SOBRESEESE en el procedimiento a favor de los imputados Julio N., por el delito de lesiones graves en Daniel N., y contra éste, y Gilberto N., por el delito de lesiones graves en Julio N. Continúen en la libertad en que se encuentran, sin necesidad de fianza por no estar decretada su detención.

De esta resolución no se apeló, pero la respectiva Cámara de lo Penal, confirmó la sentencia interlocutoria consultada.

Numeral Cuarto.- CUANDO RESULTE EXENTO DE RESPONSABILIDAD EL PROCESADO POR ESTAR SUFICIENTEMENTE PROBADA CUALQUIERA DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN DE RESPONSABILIDAD.

Haciendo un poco de historia el Doctor Arturo Zeledón Castillo, en su ya citada tesis doctoral, nos dice: "Que este numeral fué obra de la Comisión de Reformas de 1902, la cual al proponerla, lo hizo en la forma siguiente: "Comentario.- Según la Ley actual, el Juez debe decretar el sobreseimiento cuando aparezca comprobada cualquiera de las circunstancias siguientes, entre las que eximen de responsabilidad penal.

- 1a.- La de ser el procesado menor de ocho años;
- 2a.- La de ser mayor de esta edad y menor de quince, y aparecer que no obró con discernimiento;
- 3a.- La de ser el procesado, demente, o haber cometido el hecho hallándose privado del uso de la razón por cualquier causa independiente de su voluntad;
- 4a.- La de haber obrado en virtud de obediencia debida;y
- 5a.- La de estar probadas las circunstancias que legitiman la defensa.

Pero, además de las circunstancias antes dichas, hay otras varias que eximen de responsabilidad criminal, como son las de obrar violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable de un mal igual o mayor, o en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho; oficio o cargo, etc. En el caso de aparecer comprobada cualquiera de esas circunstancias, qué razón hay para que el Juez deba elevar la causa a plenario, en vez de sobreseer en el procedimiento?. Las circunstancias eximentes mencionadas en el Art.196 C.I., tienen algo especial que las distinga de todas

las otras que se han omitido y que justifique el privilegio de ser aquéllas las únicas en que pueda fundarse un auto de sobreseimiento?

La Comisión entiende que no tiene fundamento alguno la diferencia que hace entre unas y otras de las circunstancias -- que eximen de responsabilidad criminal, y por eso propone en su reforma que el Juez sobresea en el procedimiento cuando aparezca comprobada cualquiera de ellas".

"Consisten las reformas de más importancia: en decretar el sobreseimiento... en todos los casos en que del informativo aparezca el reo exento de responsabilidad; reforma que está de acuerdo con las innovaciones modernas en materia procesal, y que la Corte, acoge como adelanto en nuestra legislación..."

La Ley fue dictada en la forma sugerida por la Comisión, y con ello ganó mucho la causa de la justicia".

Comentando el numeral en estudio resulta claro que el motivo de sobreseimiento es: que el reo esté exento de responsabilidad penal, pues, en efecto, bastaba con que se hubiere establecido que se debía decretar sobreseimiento al estar comprobada la irresponsabilidad del reo. Veamos, ordenadamente, cada una de las eximentes especificadas en los Artículos del Código Penal vigente que la propia disposición menciona:

1o.- En la ausencia de acto voluntario, el Artículo 36 del Código Penal, nos dice: "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".

El Doctor Manuel Arrieta Gallegos, en sus comentarios al Código Penal, nos dice: "que el acto voluntario consiste en la exteriorización o manifestación de la voluntad misma que produce un resultado, debiendo mediar, desde luego, una relación de causalidad entre aquella voluntad exteriorizada y el resultado producido. A contrario sensu, no hay acto voluntario, cuando la manifestación de voluntad no existe porque tampoco existe éste, en orden a la realización de resultado concreto alguno.

Si en estas condiciones, sin voluntad alguna, ni la que podría apreciarse que existe en el acto imprudente o violatorio de normas, se produce una lesión a un bien jurídico tutelado por la Ley penal y, por ende, configurado como delito, es evidente y de toda justicia, que estamos dentro de una de las causas que excluyen la responsabilidad en materia penal".

Las tres primeras causales del artículo en comento, se desarrollan, tanto en las acciones como en las omisiones por su propia naturaleza y en la misma situación los movimientos reflejos, nada más que sólo tienen lugar cuando se refieren a una acción, por esta razón el legislador no la incluyó como ordinal, sino que la dejó como inciso aparte.

a) En primer lugar, el Diccionario de la Lengua Española, define el acto de dormirse o dormir como: "Estar en aquel reposo que consiste en la inacción o suspensión de los sentidos y de todo movimiento voluntario". En efecto, el primer ordinal, se refiere a estos dos aspectos de la definición an-

terior, o sea, a la inacción o suspensión de los sentidos, producido por el sueño natural y el provocado que se pone de manifiesto en las intervenciones médico-quirúrgicas, lo importante de esta situación es, que no hay voluntad manifiesta del sujeto activo en sus omisiones y acciones y, por consiguiente, los autores antiguos y modernos determinan el sueño como un acto excluyente de la responsabilidad penal, por las acciones u omisiones durante él, cometidos.

Desde luego, que para que opere este ordinal, el sujeto activo no debe actuar con una conducta culposa, ni mucho menos dolosa, es decir, no debe existir como causa de ocasión, ni la imprudencia, ni la negligencia, la falta de pericia, ni la violación de la Ley, reglamentos u órdenes que se dan para que no se lleve a cabo un hecho que lesione el bien jurídico tutelado por la Ley penal.

Se dan con más frecuencia las omisiones en los casos del sueño, la doctrina penal de algunos autores nos dan ejemplos que se han realizado y que la jurisprudencia los ha palpado - para manifestarnos el caso de la enfermera que estando presta a suministrar, a media noche, el medicamento de vida o muerte al paciente, no lo hace porque otro maliciosamente le disolvió un somnífero en la taza de café, sin que ella pudiera sospecharlo; o el del guarda agujas del ferrocarril que, en iguales condiciones, no movió el aparato, originando con ello, la tragedia. Pero también son frecuentes los casos de delito por acción, y ponen como ejemplos el de las injurias proferidas - por el que está dormido, ya sea en forma natural o provocada en el caso de una operación quirúrgica, y para mayor abundamiento, el caso del sonambúlico, que es cuando se dan realmente los delitos por acción.

b) El segundo ordinal del artículo en comento, que se refiere a la sugestión hipnótica o hipnotismo que consiste en: "Un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso - producidos por maniobras de carácter artificial.(5)

El Doctor Arrieta Gallegos, siempre en sus comentarios al Código Penal, nos manifiesta: "que a su juicio existen tres - cuestiones que deben tenerse presente por parte del juzgador para la aplicación del ordinal en estudio, y son las siguientes:

Primera: Si en el caso concreto, o sea cuando se alega el hipnotismo como causa de irresponsabilidad, habida cuenta de las clases que de él hemos señalado, se trata de que el hecho haya sido posible realizarlo sin voluntad alguna manifiesta - por parte del hipnotizado, para lo cual debe tenerse en cuenta, el estado mental de la víctima relacionándolo con la mayor o menor gravedad del hecho cometido.

Segunda: Si se está en el caso de la sugestión infra-hipnótica, en donde es más factible el cumplimiento de órdenes, y lo que es más delicado, durante la llamada sugestión post-hipnótica, o sea, durante la vigilia posterior o intermedia entre uno y otro de aquellos estados del gran hipnotismo denominado sonambúlicos.

Tercera: Investigar en cada caso concreto, si al hipnotizado puede "atribuírsele una conducta culposa", como dice la letra "a" del Art.36, y con mayor razón, si ha mediado el dolo o concierto de voluntades entre hipnotizador e hipnotizado, o bien, simulación. En cuyas situaciones, desde luego, la causal no espera.

(5) Luis Jiménez de Asúa. Ob. Tratado. Vol.III. Pág.706.

Obra culposamente aquel que a sabiendas de su debilidad mental y de que el hipnotizador puede sugestionarle al cometimiento de hechos, si no delictivos, al menos antisociales -se deja o se presta para ser hipnotizado. Lo mismo que el toxicómano o alcohólico- sobre todo si por su conducta antisocial tiene antecedentes policiales, procesos judiciales en los que ha sido excarcelado, multas pagadas por faltas o hechos delictivos, etc.,..... si comprendiendo por cualquiera de estos antecedentes su predisposición al delito o al hecho antisocial, se ofrece al hipnotizador. Recuérdese la dosis de razón que tienen los sostenedores de la Escuela de París.

En fin, que la culpa, es fácilmente advertible por el juzgador acucioso. A todos éstos, inclusive, puede aplicárseles la medida de seguridad curativa a que se refiere el Art. 105 en relación con el 111, Nos. 3o. y 4o., y aún el 5o., si es declarado delincuente profesional, conforme al Art. 113, todos del Código Penal".

c) El tercer numeral se refiere al que actúa u omite "violentado por una fuerza irresistible a la que no haya podido sustraerse". Vamos a comenzar por definir lo que es la fuerza física irresistible. El mismo Doctor Arrieta Gallegos, en los comentarios al Código Penal ya citado, nos dice: "que según Labatut Gléna, consiste: "en aquella que constriñe directa y materialmente a un individuo a la ejecución de una acción delictuosa o la impide a realizar un acto cuyo incumplimiento constituye delito". Mas adelante agrega: "para que la violencia física o moral, exima de responsabilidad criminal es preciso que el que la sufre no pueda sobreponerse a ella; pero su intensidad debe ser apreciada en cada caso concreto, ya que sus afectos dependen de las condiciones personales del forzado".

Pessina, también la define como: "Una fuerza humana mayor que dominando a la fuerza orgánica del cuerpo de otro, se sirve de ella como instrumento para realizar un acto".

Esta definición se considera más completa, pues cuanto pone de manifiesto la fuerza física producto de un hombre sobre otro hombre, es decir, que se sirve de ella como instrumento para realizar un acto".

Esa fuerza irresistible de la causal en estudio, tiene marcada sus características que son: 1) Existencia de una fuerza externa que viene de una persona que se sobrepone a la voluntad del que se opone a resistirla; 2) Esa fuerza debe ser superior, invencible del que la sufre; y 3) Como consecuencia de lo anterior, resulte un daño causado por la violencia física, determinada por el verdadero autor sobre el que realiza el hecho que constituye delito.

Y, por último, el artículo en comento se refiere a los movimientos corporales reflejos cuando nos dice: "Tampoco delinque quien actúa durante movimientos corporales reflejos". Los movimientos reflejos son aquellos movimientos corporales involuntarios producidos por la excitación de los nervios motores del organismo humano ante un estímulo específico, sin intervención de la conciencia".

El autor alemán Edmundo Mezger, dice que son: "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento. En estos casos falta la acción y con ella un proceso de importancia para la consideración jurídico

penal. Y, agrega: "Si una persona en un ataque convulsivo daña una cosa ajena, no es posible que hablemos del delito de daños".(6)

En síntesis, para que se den los movimientos reflejos, no debe de intervenir la conciencia y, por consiguiente, la voluntad del sujeto activo.

Algunos autores ejemplarizan con casos concretos como el siguiente: "Un transeúnte advierte de momento que en el estrecho andén, por donde camina, hay un mortero con mecha encendida, inmediato a explotar, retrocede sorprendido en forma violenta y se lleva de encuentro a una señora embarazada, que está tras de él, cayendo ésta al suelo, a consecuencia de lo cual le sobreviene un aborto".

Las demás causales que excluyen la responsabilidad penal, como las causas de justificación que encierra el Art.37 Pn.. Cumplimiento de Deber; Legítima Defensa; Estado de Necesidad. Las causas de inimputabilidad ubicadas en el Art.38 Pn. la enajenación mental; por grave perturbación de la conciencia; por desarrollo psíquico retardado; y, por desarrollo psíquico incompleto. Las acciones libres en su causa que señala el Art. 39 Pn.. Las causas de inculpabilidad enumeradas en el Art. 40 Pn., como en el caso fortuito; el error y sus variedades que son: "El error de hecho; Excluyentes Putativas como la Defensa Putativa de la persona; Defensa Putativa de la Propiedad; La obediencia jerárquica; la no exigibilidad de otra conducta - como el miedo insuperable; Coacción o Peligro; Conflictos de Bienes Iguales, y el exceso en las causas de justificación, - no constituyen problemas de importancia en el aspecto en que los enfoquemos, ya que probadas en autos, sin prueba en con-

(6) Edmundo Mezger. Ob.Derecho Penal. Sexta Edición.Pág.106.

trario que las refute, deberá dictarse auto de sobreseimiento a favor del imputado.

El discutido jurista Enrique Jiménez Asenjo, refiriéndose a las excluyentes de responsabilidad penal, nos dice lo siguiente: "El presente problema se ha planteado con preferencia en aquellos casos, en que, no obstante haberse demostrado con prueba bastante la existencia de un delito, resulta que - su autor está enajenado, es menor de edad, o bien, concurre la legítima defensa, el miedo insuperable, o cualquier otra - causa que excluya la responsabilidad criminal o excusa absolutoria.

El rigor de los puros principios determinan que, careciendo el instructor de poderes resolutorios y constriñéndose su obligación a asegurar la resolución final en cuanto media la existencia de un hecho punible y una racional creencia de que su autor es la persona sometida a su jurisdicción, le está vedado hacer pronunciamiento alguno sobre la valoración de su - responsabilidad moral o penal y, por consiguiente, el procesamiento se impone ineludiblemente.

La conclusión a que se llega con esta solución, si técnica mente es correcta, moralmente es injusta, pues, en cada caso, el del enajenado, el menor, el que obró en legítima defensa, - o en cumplimiento de la Ley, etc., se ven acusados aunque sea provisionalmente, de un hecho que la ley y la razón rechazan a priori como reprobables, y además se encuentran constreñidos a sufrir, aparte, de la ofensa moral que la imputación supone, los gravámenes que la medida acarrea sobre su persona, como - las detenciones o libertad condicional, el embargo y fianzas subsiguientes y seguramente la suspensión del empleo u oficio

y además la pérdida de tiempo y energías gastadas inútilmente en el diligenciado, cuando se sabe el final absolutorio.

Por ello, es práctica judicial inconclusa, basada en la recta razón que aconseja rechazar aquellas prácticas que conducen al absurdo, la de remitir en aquellos casos en que la exención resulta evidente el sumario concluso a la audiencia, sin procesar una vez acreditada aquella circunstancia. De no ser así, el instructor no puede abstenerse de practicar todas las diligencias esenciales del sumario, aún cuando aparezca que un procesado se halla exento de responsabilidad.(7)

Finalmente, son pocos los casos que se han dado en nuestra jurisprudencia por lo prematuro de nuestros Códigos Penal y Procesal Penal, sin embargo, enfoquemos uno de ellos. En la causa No.155/74, y en el Juzgado Cuarto de lo Penal de esta ciudad, se depuró el proceso instruido contra el imputado Jaime N., por el delito de homicidio doloso en Dora N., y lesiones en Cándida N., el Juez del referido Tribunal, hizo las consideraciones siguientes:

1) Los cuerpos de los delitos quedaron establecidos en la medida exigida por la Ley, mediante los reconocimientos médicos forenses respectivos, del cadáver de la primera, de fs. 2; y reconocimiento de sanidad, de la segunda, de fs. 100 y 213 de la respectiva causa.

2) La participación suficiente del imputado en los hechos que se investigan, si bien es cierto, que se estableció con las deposiciones de los testigos que corren agregadas a fs. 4, 6, 8, 32, 34, 41, 67 y 69; y, confesión de fs.16. Pero esta prueba no será objeto de análisis en el caso de autos, ya que

(7) Enrique Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Pág.11.

de los fs. 203 al 211 de la misma causa, aparece agregado el dictamen emitido por el perito psiquiatra Doctor José Manuel N., quien se pronuncia así: "Que el imputado Jaime N., ha padecido enfermedad mental que se describe como Síndrome Cerebral Orgánico, con una Esquizofrenia de fondo. La enfermedad del imputado, arranca de su infancia, siendo por consiguiente, anterior al delito y afirma que al momento de delinquir se encontraba en un estado de crisis patológica debido a su enfermedad, o sea, en un estado de enajenación mental transitoria - que lo incapacitó para comprender el carácter de sus actos". Como se puede apreciar, el imputado adolece de enfermedad mental, de la que a la fecha no puede estimarse que ha curado.

CONCLUSIONES.

3) Por esta razón, el señor Juez Cuarto de lo Penal, determina que a su favor concurre la excluyente de responsabilidad penal regulada en el Art.38, literal a) del Código Penal, y por lo cual, se vuelve un agente inimputable y resuelve sobreseer a favor del imputado Jaime N., por los delitos cometidos tipificados en los Artículos 152 y 170 Pn. y por haber - establecido en legal forma, la excluyente de responsabilidad penal de enajenación mental, y de conformidad al Artículo 275, No.4 Pr. Pn., posteriormente ordena ponerlo en libertad, mediante la fianza respectiva, si no se apela de dicha resolución. Pero además, se le somete a las siguientes medidas de - seguridad, bajo la observación del mismo Juez:

a) Tratamiento terapéutico psiquiátrico a que deberá someterse en el Hospital Psiquiátrico de esta ciudad de San Salvador; b) Obligación de presentarse al Hospital antes referido, cada sesenta días comenzando desde la fecha de su libertad; -

c) No visitar lugares de mala o dudosa reputación; d) Abstenerse de tomar bebidas alcohólicas; del consumo de sustancias estupefacientes o alucinógenas; y e) No portar armas de ninguna clase. Estas medidas de seguridad mencionadas, las deberá observar el imputado por el término de dos años, comenzando a contar desde el día en que goce de su libertad, y de conformidad a los Artículos 104, 107, 108 y 110, No.1 Pn. y deberá - rendir, para tal efecto, caución juratoria".

La acusación particular apeló de dicha resolución, pero la Honorable Cámara de lo Penal respectiva, confirmó la sentencia interlocutoria apelada.

Numeral Quinto.- POR LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD - PENAL O POR LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA.

Son causales de extinción de responsabilidad penal, las que señala el Art.119 Pn., que a la letra dice: "La acción penal se extingue:

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

1o.) For la muerte del reo:

Es principio universalmente aceptado, que la responsabilidad penal sólo atañe al indiciado y en ningún caso puede pasar a otras personas, en consecuencia, es de lógica elemental, aceptar que la muerte del reo, extingue su responsabilidad penal, desde luego que ella no podrá ser ocupada por otras per-

sonas, o dicho de otro modo, nadie puede ocupar el lugar del reo, a fin de cumplir la pena que le quepa por su conducta antisocial.

Hasta aquí, me he referido a la responsabilidad penal que le incumbe al responsable de la comisión de un delito; réstame tratar, el aspecto de la responsabilidad civil, la cual a contrario sensu de la responsabilidad penal, pasa a los herederos del delincuente.

En efecto, la responsabilidad civil que deriva de la comisión de un delito, se traduce en la reparación del daño causado o en el resarcimiento de los perjuicios que ocasiona la conducta antisocial del delincuente, ya en la persona, ya en los bienes del ofendido; en consecuencia, el reo está obligado a indemnizar al sujeto pasivo del delito.

El resarcimiento de los daños y perjuicios, en conformidad con el Código Civil (Art. 1417 C.), "La indemnización de perjuicios, comprende el daño emergente y el lucro cesante, de donde resulta que el sujeto pasivo del delito, se constituye en acreedor de los daños y perjuicios que le irroga el ofensor con su conducta antisocial. Siendo que los daños y perjuicios, tienen un contenido patrimonial apreciable en dinero, el hecho de que la responsabilidad penal se extinga, no implica que tal extinción, arrastre a ésta, pues, como dije al principio, si bien es cierto, que no es posible ocupar el lugar del delincuente para el cumplimiento de la pena en el evento de la defunción del indiciado, también es cierto, que las responsabilidades patrimoniales de éste, en el caso de su deceso, se transmiten a sus herederos.

Cabe preguntarse si la responsabilidad penal se extingue con fundamento en la declaratoria de muerte presunta del de-

lincente. El Código Civil, en su Art.80, dice: "La presunción de muerte debe declararse a petición de cualquier parte interesada en ella, por el Juez de Primera Instancia del último domicilio que el desaparecido haya tenido en El Salvador, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho en vano las posibles diligencias para averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido cuatro años". A continuación, el mismo artículo señala el procedimiento a seguirse, hasta la obtención de la declaratoria de muerte presunta.

El objeto de seguir el trámite judicial que conduce a la obtención de la indicada declaratoria, es el de poner en posesión de los herederos del presunto fallecido, el conjunto de bienes que integran el acervo herencial del mismo, a efecto de que el patrimonio del presunto fallecido, no sufra disminuciones por falta de administración, y para que se conserve y cumpla con la finalidad familiar que el derecho le atribuye. Desde luego, esta Institución fué creada por el Derecho Romano, y por ello, continúa en las legislaciones que como la nuestra - tiene su antecedente más remoto en aquélla, conservándose para protección de los grandes patrimonios, los cuales fueron objeto de grandes cuidados por parte de los romanos, quienes llegaron a estimarlos como más importantes aún que el hombre mismo.

Es evidente, pues, que la Institución de la declaratoria de muerte presunta, es puramente civil, esto es, propia del derecho privado, y por tanto, no puede afectar a un derecho público, tal es el Derecho Penal, que comprende la extinción de la responsabilidad penal con motivo de la muerte del indiciado.

Este mismo criterio sustenta el aventajado jurista salvadoreño Doctor Manuel Arrieta Gallegos, quien al comentar la parte general del Código Penal vigente, expresa: "Se podía preguntar si la declaratoria judicial de muerte presunta hecha de conformidad a los Arts.79 y siguientes del Código Civil puede producir los efectos de extinguir la acción penal o la pena. Vamos a suponer que la acción no fué iniciada o se paralizó, o bien, que habiéndose pronunciado sentencia definitiva condenatoria, transcurrieron los cuatro años que fija el Art.80 No.1 del Código Civil, y que al seguirse los trámites correspondientes de conformidad a los Nos. 5 a 7 del mismo Artículo, se declara y fija presuntivamente la muerte de alguien que cometió el delito. Nos pronunciamos en negar toda eficacia a tal declaratoria para los efectos de carácter penal. Ante todo porque el Código Penal pertenece al derecho público, no al privado; rige relaciones jurídicas de carácter público, en las cuales la sociedad personificada del Estado, es el sujeto de pretensión, no rige las relaciones jurídicas de los particulares y sobre los intereses que éstos pretenden resolver. Sobre esta base, es fácil advertir que los efectos dados por la Ley a la declaratoria de muerte presunta en los Artículos pertinentes del Código Civil, son puramente civiles, haciendo referencia concretamente a la posesión provisoria y luego definitiva de los bienes del muerto presunto, sin que ni remotamente aluda, porque no podría hacerlo a las consecuencias penales del delito que pudo haber cometido quien judicialmente se presume fallecido.

Es más, de conformidad al Art.92 del Código Civil, el decreto de posesión definitiva podrá rescindirse en todo o en parte, en favor del desaparecido si éste reapareciere, y el siguiente artículo determina entre los efectos de la rescisión,

el derecho que tiene el reaparecido para pedirla, la declaratoria de muerte presunta, es pues, una institución necesaria en la legislación civil para evitar el estancamiento ante el derecho de los bienes de quien desaparece y determinar la posesión de ellos en favor de quienes podría corresponder tal posesión. Imaginémosnos al efecto, si un delincuente que ha desaparecido y es declarado presuntivamente muerto, reaparece antes del término de la prescripción de la acción o de la pena. Tendría derecho a reclamar muchas cosas y, en cambio, la sociedad no podría reclamarle su enjuiciamiento o el cumplimiento de su pena. Fácil sería, entonces, burlar la prescripción de la responsabilidad penal con sólo cuatro años de ausencia.

En consecuencia, la comprobación de la muerte, que no debe ser la presunta sino la real, deberá hacerse con la respectiva certificación de la partida de defunción".

2) POR AMNISTIA.

Consiste: en la extinción de la responsabilidad penal, en virtud del Derecho de Gracia que otorga el poder público en determinados casos previstos por la Ley, y en virtud del cual opera el perdón u olvido de la acción penal y de la pena, eliminando así la calidad de condenado en favor de quien se decreta.

De acuerdo al mandato constitucional previsto en el Art. 137 No.26 de la Constitución Política, corresponde a la Asamblea Legislativa, otorgar la precitada gracia y para ello no es necesario que requiera a la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que ésta emita dictamen al respecto.

En el pasado, la facultad de otorgar la amnistía correspondía al monarca, quien era el soberano y en tal virtud, podía conceder a su arbitrio el perdón de la acción penal y la pena.

En la actualidad, la soberanía reside en el pueblo y, en consecuencia, a éste corresponde por intervención de la Asamblea Legislativa que es su representante, otorgar la comentada gracia.

Según el Art.122 Pn., "La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma, salvo las medidas de seguridad - las que siempre habrá de cumplir el amnistiado".

De acuerdo con el artículo precitado la responsabilidad penal se extingue tanto en el caso de que el agraciado no haya sido aún procesado como en el caso de que se esté en el cumplimiento de la sentencia.

3) "POR EL PERDON DEL OFENDIDO, SI FUERE CAPAZ O DE SU REPRESENTANTE LEGAL EN LOS CASOS EN QUE LA LEY LO PERMITA - EXPRESAMENTE".-

Por regla general, en materia penal, el perdón del ofendido en los delitos de acción privada extingue la acción penal y como consecuencia la pena, aunque no siempre así sea.

En Códigos más técnicos y modernos como el vigente, se hacen distinciones en cuanto a los delitos perdonables y forma de otorgar tal perdón, distingos a través de los que se puede observar que éste, opera en especiales condiciones que el legislador se encarga de señalar, con el propósito de lograr - una justicia punitiva mejor y, por otra parte, reconocer el valor y efectividad de la sentencia que por estos delitos pueda pronunciarse. Es por ello, como lo comenta el Doctor Manuel Arrieta Gallegos, que la redacción dada al número tres del citado Artículo 119 Pn., es lo suficientemente explícita para comprender su contenido, sobre todo si se le relaciona con la del número seis del Artículo 120 Pn., relativo a la extinción de la

pena, en el cual se expresa que ésta se extingue por el perdón presunto, en su caso. Con relación al perdón, expresa el artículo 124 Pn., lo siguiente: "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".

Distingue, pues, la Ley, el perdón expreso y el perdón presunto o tácito, para los efectos que de uno y del otro se deducen con relación a la acción penal y a la pena.

En efecto, expresa el Artículo 88 Pr. Pn.: "Sólo la acción penal privada se extingue por renuncia del ofendido.

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

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

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

Hay que distinguir, ante todo, si la persona ofendida es -

capaz o si no lo es; si lo fuere, el perdón expreso o presunto extingue la acción penal en los delitos de estupro y raptó y, para el delito de violación propia, solamente la extingue el perdón presunto. Sobre la base de aquélla (la persona ofendida) si es capaz, se supone, que cuando el perdón es expreso, tal persona comparece ante el Juez y, como lo dice la Ley, expresamente le manifiesta que perdona a su ofensor, asentándose tal declaración en la correspondiente acta judicial que al efecto deberá levantarse. Lo anterior significa que también pueda otorgarlo por medio de escrito debidamente autenticado, o mediante su apoderado con poder especial para ello presentado por el mandatario respectivo, siempre que en uno u otro caso, se consigne el perdón en forma expresa.

Si la persona ofendida no fuere capaz, el número tercero - del citado Artículo 119, acepta el perdón para extinguir la acción penal y, como consecuencia, la pena, cuando es otorgado por el representante legal de aquélla, desde luego, en los delitos de estupro y raptó, no en el de violación. Pero agrega: "en los casos en que la Ley lo permita expresamente", en definitiva, se refiere a las condiciones siguientes:

a) que el representante legal le otorgue en nombre de la persona menor de edad o incapacitada, también en forma expresa ante el Juez o Tribunal;

b) que el Juez, a su prudente arbitrio, acepte la eficacia del perdón otorgado, porque puede negarla, en tal caso, no surte el efecto de extinguir ni la acción, ni la pena.

Una salvedad consigna la Ley en esta última situación, - cual es la de que el representante legal, al otorgar el perdón expreso, lo haga de acuerdo con la Procuraduría General de Pobres, en cuyo caso, el Juez le dá la eficacia debida.

Hemos dicho que cuando se trata de delito de violación, la extinción de la acción penal, sólo puede operarse mediante el perdón presunto, el cual se hace consistir en el matrimonio de la agraviada con el ofensor, produciendo el efecto de extinguir aún la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, si el reo ya hubiese sido juzgado.

En este caso, es de observar que por el hecho de mediar un matrimonio y en un explicable afán de no obstaculizar el vínculo y proteger la naciente familia u hogar, el perdón presunto viene a constituir una excepción a la regla general mediante la cual no se extingue la responsabilidad penal cuando ha recaído ya sentencia ejecutoriada. Por ser una disposición especial para el caso, priva sobre la regla general.

Por último, la renuncia de la acción penal a favor de uno de los participantes en el delito, favorecerá a todos, lo cual quiere decir, que si habiendo una persona ofendida en cualquiera de los delitos de estupro, rapto o violación, hay un autor y varios partícipes, la renuncia de la acción penal por el perdón expreso o presunto, este último sólo en la violación, favorecerá tanto al autor como a los demás.

4) "POR PRESCRIPCIÓN".

Consiste en la causa que extingue la acción penal y la pena, en virtud del transcurso ininterrumpido de un período de años, determinado por el legislador, durante el cual no se ha iniciado o ha quedado en suspenso la acción penal que surge del delito, o bien no se ha ejecutado la pena impuesta por sentencia ejecutoriada a un delincuente.

No obstante que estamos tratando de la extinción de la acción penal, el anterior concepto comprende no sólo de ésta, sino que también la extinción de la pena; pero para el punto -

que tratamos, necesariamente tenemos que referirnos al primero de los citados.

Es un principio universal aceptado por el Derecho, que el transcurso del tiempo extingue acciones y derechos que no se han ejercitado cuando oportunamente pudieron ejercerse, como también las consiguientes obligaciones que no se han exigido cuando también oportunamente pudieron exigirse. Si en materia civil esto así es, y nos remitimos a los fundamentos de la prescripción que desde en el Derecho Romano vienen operando, también lo es en lo penal, por lo que resulta que la prescripción en esta materia es de orden público.

El fundamento de la prescripción en materia penal radica, como bien lo dice Ferrer Sama, citado por el Doctor Manuel Arrieta Gallegos en sus Comentarios al Código Penal, "en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico penales entre el delincuente y el Estado", y no porque a través de los años se suponga la enmienda, esto en materia penal del delincuente, ya que la readaptación social de éste, en verdad, puede lograrse no por el tiempo, sino que por el tratamiento personal de éste. Tampoco porque el prófugo de la justicia haya cumplido su pena a que tiene derecho durante largo período de zozobra y aflicción que pueda haber pasado en este tiempo huyendo de la justicia.

Enfoquemos primeramente, la prescripción de la acción penal. Son los Artículos 125 y 126 C.Pn., los que se refieren a ello. Dice el Art.125 del Código citado: "La acción penal prescribirá, salvo el caso de que la Ley disponga otra cosa:

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

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

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

4o.- Al año, en las faltas".

La determinación de los períodos a través de los cuales - prescribe la acción penal, está íntimamente relacionada con el inicio o comienzo de tales períodos para el efecto de comenzar a contar los años que anteriormente se han expresado. Es por eso que el Artículo 126 Pn., expresa desde cuándo los lapsos expresados principian a contarse. Y, al efecto, este Artículo dice: -

"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; y

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

En los casos 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".

El primero de los artículos transcritos, se refiere a los delitos sancionados con pena de muerte, que son: los de parricidio, asesinato y robo e incendio, si se siguiere muerte. En los números restantes, dicho artículo hace referencia a delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo sea superior a quince años, a cinco años, y, a las faltas sancionadas con prisión y días-multa. Clara es la Ley al fijar las determinaciones de las penas de prisión y su período para la prescripción de las mismas, por lo que es innecesario dar más explicaciones al respecto.

Al comenzar el artículo diciendo "que la acción penal prescribirá, salvo el caso que la Ley disponga otra cosa", se refiere a los casos siguientes:

a) Cuando no obstante haberse cometido un delito sancionado con pena de muerte, ésta sea sustituida por otra privativa de la libertad mediante la conmutación, Art.129 Pn., pena ésta que resulta ser superior a los quince años, en tal caso, la acción no prescribirá en el período de años indicados para la pena de muerte como expresa el número uno del artículo, sino a los diez. Y puede darse también el caso, cuando el delito está sancionado con una pena mayor de quince años de prisión, en cuya situación, la acción prescribirá según el número de años de terminados en la sustitución respectiva;

b) Otro caso se refiere a las excusas absolutorias, las cuales se tratan de delitos que son sancionados con pena máxima de prisión o con pena pecuniaria y en la que la acción penal no prescribe, por la razón de que el delito, cuando media tal excusa, pierde su calidad como hecho sancionable, como sucede en la estafa, Art. 242 Pn.; los casos especiales de ésta, Art. 243 Pn.; la administración fraudulenta, Art.244 Pn.; y la apropiación indebida, Arts. 243 y 246 Pn., delitos en los cuales opera la excusa absoluta con relación a lo ordenado en el Artículo 247 Pn. También puede anotarse como ejemplo, el delito de libramiento de cheque sin fondos, Art.372 Pn. El Artículo 126 Pn., en síntesis, se refiere al inicio o comienzo de los períodos para el efecto de principiar a contar los años de la prescripción, etc. etc.

5) "EN LOS OTROS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY"

Este numeral se refiere también, a algunas excusas absolutorias, o sea, cuando opera una causa superviniente, como en el

caso de las injurias recíprocas que señala el Artículo 189 Pn., y a las ofensas encubiertas o equívocas. En estos casos expresamente señalados por la Ley, los imputados quedan exentos de pena y, por consiguiente, se extingue la acción.

Finalmente podemos decir, que todos los casos que hemos comentado, y que se encuentran encuadrados en el Art.119 Pn., y media vez el Juez, en cualquier estado de la instrucción, llegare al convencimiento de que está extinguida la responsabilidad penal del imputado, dicta auto de sobreseimiento.

Ahora nos toca hablar, lo que corresponde a la segunda parte del numeral en comento y es lo relativo a la excepción de "cosa juzgada".

El renombrado tratadista de Derecho Procesal Penal, Giovanni Leone, al referirse a la cosa juzgada, nos dice lo siguiente: "Cosa juzgada, entendida literalmente, significa cosa sobre la cual ha recaído la decisión del Juez; expresa por tanto, una entidad pasada, fija, firme en el tiempo, a la cual corresponde en clave de actualidad la cosa que debe ser juzgada (por eso algunos contraponen a la cosa juzgada la cosa que debe ser juzgada). Cosa Juzgada, en sustancia significa decisión inmutable e irrevocable; significa la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia".(8)

Anticipado el concepto de cosa juzgada, pasaremos a comentar lo relativo al tema que nos ocupa, en primer lugar, la introducción de la excepción de cosa juzgada como causal de sobreseimiento del Artículo 275 No.5 Pr.Pn., constituye una innovación de nuestro Código Procesal Penal, pues, en el Código de Instrucción Criminal derogado, no se hacía mención de ello, en lo correspondiente a los casos en que el Juez debía de pronun-

(8) Giovanni Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Pág. 320.

ciar auto de sobreseimiento. El legislador ha tomado como base la ubicación de la excepción de cosa juzgada como causal de sobreseimiento, en el artículo y numeral citado, por considerar que ésta, constituye una sentencia, pero tomada en sentido - substantivo material, que como lo manifiesta Florián, en sus - elementos de Derecho Procesal Penal: "Se dice de la sentencia que se ha hecho irrevocable y que impide otros procesos sobre la misma cosa, de donde nace la exceptio rei judicatae, que - constituye un impedimento absoluto contra el ejercicio de la acción penal y produce efectos en cualquier estado y grado de procedimiento".(9). Donde podemos colegir, que la excepción - de cosa juzgada, una vez probada en cualquier estado del proceso, Arts. 276, 284 y 288 Pr. Pn., el Juez, dictará auto de sobreseimiento con carácter definitivo, siempre que no sea posible utilizar ningún recurso o hayan pasado los términos para interponerlos.

Mencionaremos un caso de jurisprudencia para el numeral en estudio, y es el siguiente:

En el Juzgado Tercero de lo Penal de este distrito judicial, se depura la causa criminal No.281/74, contra los imputados José Antonio y Manuel N., por el delito de homicidio doloso en Armando N., por auto de fs.150, la causa se elevó a plenario contra ambos procesados, en este mismo auto se le nombró defensor de oficio a Manuel N., por ser ausente y a José Antonio N., se le hizo la prevención relativa a su defensa por ser presente; a fs. 154, se le notifica al imputado José Antonio N., el auto anterior, quien estuvo conforme con dicha resolución, pero manifiesta que careciendo de recursos económicos y no poder sufragar su defensa, pide se le nombre un defensor de ofi-

(9) E.Florián. Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág.416. Bosch. Barcelona, España.

cio, expresa, además, que con relación a la elevación a plenario en contra de su referido hermano Manuel N., éste ya falleció, aproximadamente a los ocho días de sucedido el caso - que se investiga, ya que fué muerto en el Cantón Chilamate, - jurisdicción de Olocuilta, siendo enterrado en el Cantón El Mirador, jurisdicción de Panchimalco. En vista de lo manifestado por el imputado José Antonio N., se ordenó librar oficio - al Señor Juez Séptimo de lo Penal de esta ciudad, con el objeto de que informara si existe causa criminal al respecto y si se halla agregada en la misma la certificación de la partida de defunción del occiso mencionado. A fs. 158, el Señor Juez - Séptimo de lo Penal, informó que sí existe causa criminal de - homicidio en Manuel N., imputado a los reos ausentes Tomás N., y Antonio N., quienes han sido sobreseidos y que a fs.61 del relacionado juicio, corre agregada la certificación de la partida de defunción del occiso mencionado. Con este informe, el Señor Juez Tercero de lo Penal, ordena a fs.159, se compulse - la certificación aludida señalando día y hora, en audiencia pública previa cita de partes. Se practica dicha diligencia a fs. 160 y a fs.161 el Juez citado RESUELVE: "Constando fehacientemente en el presente juicio que el procesado Manuel N., ya falleció, revócase la elevación a plenario decretada en su contra por el delito de Homicidio doloso en Armando N., y SOBRESSESE irrestrictamente a su favor de conformidad a lo establecido en los Arts. 275 No.5, y 277 inciso primero Pr. Pn., en relación con el numeral primero del Art.119 Pn."

4)-MOMENTO PROCESAL PARA DECRETAR EL SOBRESSEIMIENTO.

Nuestra legislación procesal penal señala dos momentos u oportunidades para que el Juez, pueda decretar auto de sobresei-

miento, en primer lugar, en cualquier estado de la instrucción cuyo término es señalado por el Artículo (123 Pr. Pn.), el cual es de noventa días de iniciada dicha fase o a la ampliación de ésta hasta ciento veinte días si fuere indispensable, es decir, que en este margen la Ley faculta a dicho funcionario judicial para sobreseer en causa criminal si llega al convencimiento que el hecho investigado no está tipificado como delito, o apareciere prueba suficiente de que el imputado obró en estado de inimputabilidad o de que está extinguida su responsabilidad penal o se comprobare la excepción de cosa juzgada tal como reza el Artículo (276), inciso primero Pr. Pn., este auto de sobreseimiento es con carácter definitivo o irrestricto.

En segundo lugar, el otro momento sería al estar suficientemente depurado el informativo, que es la regla general y a la que alude el mismo artículo en su inciso segundo, en efecto, el Juez agotó todas las diligencias ordenadas por autos y las solicitadas por las partes, en la fase de instrucción, y no encontró los elementos jurídicos necesarios para elevar la causa a plenario, cuales son: la prueba suficiente del cuerpo del delito y la prueba necesaria de la participación del imputado en los hechos investigados y necesariamente dictó auto de sobreseimiento con carácter provisional.

Ahora bien, en la práctica judicial, cuando la defensa solicita se sobresea en el juicio a favor de su defendido, el Juez de Primera Instancia, no siempre, pero si lo estimare necesario provee un auto en que se oiga la opinión del fiscal de planta adscrito al Tribunal, en la siguiente audiencia, tal como lo especifica el Artículo (41 Pr. Pn.), en la parte final cuando nos dice: "Su misión será velar por el cumplimiento de la Ley y el Juez oirá su opinión cuando lo juzgue necesario". Más ade-

lante, cuando se refiere al juicio sumario en lo referente a la instrucción en el Artículo 396 Pr.Pn., se concede nuevamente - audiencia al Fiscal y éste, debe de manifestar de acuerdo al - Artículo 397 del precitado Código, si la instrucción está o no depurada suficientemente, señalando las diligencias que a su juicio deben practicarse en caso de no estarlo, y si estima que está depurada y de acuerdo a lo que conste en el proceso, opinar si corresponde sobreseer o pronunciar auto de llamamiento a juicio, haciendo en todo caso relación circunstanciada de los hechos y su calificación legal.

Resulta de lo anterior, que en el juicio sumario que es - el más sencillo, que tiene por objeto infracciones penales sancionadas con pena de prisión que no excede de tres años o multa, es obligatoria la audiencia al Fiscal de Planta antes de - sobreseer o decretar auto de llamamiento a juicio, en cambio, - en el juicio ordinario, que reviste mayor importancia, el Juez puede sobreseer o elevar a plenario sin la necesidad de oír - previamente al Fiscal. Este distinto tratamiento que nuestra - Ley da a la situación planteada, me parece un contrasentido y no sabemos hasta el momento cuáles pueden ser las razones o fundamentos que ha tenido el legislador para semejante regulación.

En lo personal, considero que tanto en los juicios sumarios, como en los ordinarios, necesariamente debe concedérsele audiencia al Fiscal de planta para que emita su opinión, por - dos razones, primero: porque el Fiscal es parte en todo juicio y, por consiguiente asiduo colaborador del Tribunal y segundo, para lograr una buena administración de justicia.

5)-SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y PROVISIONAL.

Como punto de partida en el desarrollo del tema, y en razón de su importancia vamos a citar que, dentro de la técnica

jurídica todo auto de sobreseimiento tiene por finalidad la cesación del proceso, pero tratadistas y legislaciones en general, distinguen dos calces determinadas de sobreseimiento: el sobreseimiento definitivo o irrestricto y el sobreseimiento provisional o restringido.

El primero de los mencionados hace cesar el procedimiento tal como lo indica su nombre, en forma definitiva, la investigación del sujeto punible y por el mismo caso la rueda que mueve la acción de la justicia queda paralizada definitivamente, y equivale en cuanto a sus efectos, a una verdadera sentencia absolutoria.

La segunda clase de sobreseimiento a contrario sensu, suspende el proceso, no en forma definitiva, sino que temporal, es decir, que si a través de un plazo determinado por la Ley de la materia surgen nuevos elementos de juicio que hagan prueba necesaria contra el imputado, solicitada y vertida por el organismo correspondiente se reabre el respectivo proceso.

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que el legislador ha obrado con justicia en el sobreseimiento definitivo que contempla los casos: uno, cuatro y cinco del Artículo 275 Pr.Pn., cuando se ha comprobado que el hecho que ha dado motivo al sumario por el que se me juzga, no estuviere tipificado en la Ley - como delito o cuando se determina que mi acción criminal resulta exenta de responsabilidad por estar suficientemente probada alguna de las causas que excluyen de responsabilidad que enumera nuestra Ley, o porque se ha extinguido la responsabilidad penal que dió lugar al delito o se ha determinado la excepción de cosa juzgada; es de justicia que se me devuelva mi libertad sin restricciones de ninguna clase para poderme reivindicar nuevamente al seno de la sociedad.

Por el contrario, en el sobreseimiento provisional o restringido, si no ha sido posible encontrar prueba suficiente del cuerpo del delito o cuando no existiere contra el imputado la prueba necesaria de su participación tal como lo estipulan los numerales dos y tres del Artículo 275 Pr. Pn., queda suspendida la acción de la justicia, esperando una reapertura del proceso, siempre que exista prueba para ello, dentro de un término fijo señalado por la Ley, que es de un año de haber sido confirmado, solicitado únicamente por la Fiscalía General de la República, la práctica de nuevas diligencias, ya que pasado dicho término, sin que se haya solicitado por este organismo lo que a derecho corresponde y evacuadas las diligencias en caso de haberse solicitado no variare en nada la situación del imputado, procede el sobreseimiento con carácter definitivo y no provisional, como lo ordena el Artículo 277 inciso segundo Pr. Pn.

Esta clase de sobreseimiento provisional o restringido, ha sido blanco de acerva crítica y durísimos reproches por la razón de que al hombre procesado se le ha mantenido en una situación de incertidumbre, esperando la reapertura del proceso. La tendencia general es que esta clase de sobreseimiento desaparezca y doctrinariamente que sea libre, sin restricciones, ya que la legislación procesal penal, tiende a que todo sobreseimiento sea libre y poco a poco esta situación ha sido receptada por los Códigos que regulan la materia, a tal grado que nuestra legislación si la observamos detenidamente a través de sus reformas, ha venido reduciendo liberando y haciendo menos gravoso el sobreseimiento restringido para el imputado. Veamos si no estamos en lo cierto, en el Código de Instrucción Criminal, de mil novecientos cuarenta y siete, el Artículo 184, nos decía lo siguiente: "El sobreseimiento en los casos de los números 2o. y 3o. del Artículo 131, se entenderá sin perjuicio de continuar la causa después,

si se encontraren nuevos datos dentro del término señalado por la Ley, para la prescripción". Posteriormente, este artículo fué reformado así: "El sobreseimiento, en los casos de los números primero y cuarto del Art.181, será definitivo. En los otros casos de dicho artículo, se entenderá sin perjuicio de continuar la causa, si dentro del término de dos años para los delitos graves y uno para los menos graves de pronunciado ejecutoriamente, se encontraren nuevos datos; pero pasado dicho término, se considerará definitivo también". Y, actualmente, el Código Procesal Penal, en su Artículo 277, literalmente nos manifiesta: "El sobreseimiento en los casos de los números: primero, cuarto y quinto del Artículo 275 será definitivo.

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

6)-CASOS EN QUE NO PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO.

Nuestra legislación, específicamente en el Artículo 279 Pr. Pn., determina tres casos en que el Juez al entrar a la valoración de las pruebas vertidas en los procesos criminales, sujetos al conocimiento del Jurado, se abstendrá de sobreseer, debiendo elevar la causa a plenario, para que sea el Tribunal de Conciliencia, con las facultades plenas que le otorga la Ley, el encargado de inclinarse al veredicto más justo, al considerar al imputado, inocente o culpable, esto, desde luego, nos demuestra que la

Ley no ha tenido confianza en cierta clase de pruebas para dar fin a la materia del sobreseimiento, con el Artículo 275 Pr.Pn., y, por ese motivo da al Tribunal del Jurado, una amplia decisión para valorar la conducta de los imputados, en hechos atribuidos a los mismos.

Tales casos son los siguientes:

1) "Cuando en el proceso hubiere suficiente prueba de la delincuencia del imputado y hubiere también suficiente en descargo. No obstante, si ambas pruebas no son excluyentes del hecho principal, sino que se complementan en su conjunto, el Juez, de acuerdo con la sana crítica y tomando en consideración la naturaleza del hecho y de la prueba, el número de testigos y la calidad de los mismos, podrá sobreseer;

2) "Cuando en sus declaraciones de ratificación o de ampliación, los testigos de cargo resultaren varios o contradictorios en lo fundamental;

3) "Cuando los testigos de cargo resultaren posteriormente ofendidos o indiciados por el hecho que se juzgue, salvo que de acuerdo con la sana crítica, el Juez apreciare que los testigos han perdido la calidad de tales, en cuyo caso sobreseerá".

A continuación, trataré de analizar cada uno de los casos, que el artículo impone al Juez para que se abstenga de sobreseer.

PRIMER CASO:

Comentario: En el primer inciso de este número está planteado el caso cuando hay prueba suficiente en pro y en contra de la delincuencia del imputado y, ésto, es lógico. Si en el proceso - existe suficiente prueba que dé mérito para elevar la causa a - plenario y si por otra parte aparecen una o varias declaraciones u otras pruebas de diversa índole, en favor del imputado, el Juez se abstiene de sobreseer y elevará la causa a plenario para que

sea el Tribunal del Jurado quien valorice en la intimidad de su conciencia la prueba vertida en pro y en contra del reo, y según la impresión que hayan hecho en su ánimo, dicte un veredicto absolutorio o condenatorio.

Una de las causas principales de este número, fué dejar sin efecto la prueba de la coartada, tan usada y obtenida con suma - facilidad por algunos litigantes, para el solo efecto de lograr sobreseimiento.

Esta disposición me parece muy justa en su aplicación y mucho más justa, la segunda parte de este numeral, cuando el legislador ha puesto sobre el tapete de la Ley, la facultad discrecional suficiente al Juez, para aplicar a su prudente arbitrio el valor de las pruebas de acuerdo al parangón que existe entre su lógica y experiencia, que no es más, que la aplicación de las - reglas de la sana crítica o crítica racional que por su índole jurídica, son una parte del Derecho Procesal, y parte integrante de las normas de cultura, y consisten en: "Un conjunto de reglas o principios lógicos y experimentales a los que debe sujetarse el entendimiento del Juez, para poder estimar los elementos probatorios incorporados al proceso, distinguir la verdad del error". Naturalmente que este conjunto de principios lógicos - experimentales que constituyen las reglas del buen criterio judicial, existen objetivamente y, tanto es así, que el funcionario judicial se guía y orienta por éstos para llegar al camino que conduce a la verdad y a la certeza, a través de las muchas probanzas la mayoría de las veces contradictorias que se encuentran en los juicios.

En otras palabras, aquel funcionario judicial que pretende alcanzar la verdad concreta a través de la reproducción probatoria de la realidad, necesita orientar su razón por medio de -

reglas o principios que conduzcan su entendimiento por buen - sendero, siendo este conjunto de principios lo que se conoce - con el nombre de REGLAS DE LA SANA CRITICA.

Estas reglas, desde luego son las que vamos a aplicar en este segundo inciso, es decir, será el Juez quien con amplia li bertad las aplicará para que en vez de elevar la causa a plena- rio, pueda sobreseer en el proceso, de acuerdo a este sistema de valoración que podemos llamar circular o global en oposición al vertical o jerarquizado, es decir, que dentro de la sana crítica no cabe la preferencia de las pruebas que enumera el artículo - 415 Pr. C., porque la sana crítica excluye las probanzas jerar- quizadas, por el hecho de que si existen dos versiones opuestas dentro de las probanzas, en el proceso debe de estarse a la que más (armonía) tenga con todos los demás elementos de juicio exis- tentes en el mismo.

El conocimiento de la existencia de un hecho adquirido por nosotros mismos, sin intervención de otra persona, proviene de los sentidos inmediata o mediatamente, o percibimos directamente por los sentidos, supuesto que nos coloca ante la prueba directa por percepción o de las impresiones que los hechos nos causen en nuestro entendimiento, éste pasa a inferir de lo conocido a lo desconocido; supuesto que nos coloca ante la prueba presuncional; la representación de los hechos en el proceso, se puede hacer - por documentos o por relatos. Cuando la representación es por relatos, éstos pueden ser de dos clases: el relato de la parte, supuesto que nos coloca ante la prueba por confesión o por ju- ramento; y, el relato de terceros, que nos coloca ante la prue- ba testimonial.

Para que la prueba testimonial no induzca a error, son in- dispensables dos condiciones:

- a) Que el testigo no sea engañado; y

b) Que el testigo no nos quiera engañar.

Resulta lógico, que faltando a cualquiera de estos elementos, el testimonio no sirve para encontrar la verdad, por el contrario, debe estarse al número de testigos y a la calidad de los mismos, para que el Juez pueda sobreseer, así por ejemplo: hay testigos que ven que una persona lesiona a otro con un corvo, y después aparecen testigos que narran hechos anteriores y que unidos a los primeros, configuran una legítima defensa; en este caso, los testigos no son excluyentes del hecho principal, sino - que se complementan en su conjunto.

SEGUNDO Y TERCER CASO.

Comentario: Estos dos numerales los vamos a comentar en - conjunto. Ha sido uso corriente en la práctica judicial, que - cuando un defensor encontraba declaraciones de testigos que hubieron depuesto en contra del procesado, pretendía invalidarlas de dos formas: ya preguntando a dichos testigos en las ratificaciones y ampliaciones, hasta hacerlos caer en contradicción, para - que posteriormente aparecieran como ofendidos o imputados.

Vamos a observar con detenimiento, los elementos que encierra cada numeral en estudio. El segundo caso del Artículo 279 Pr. Pn., requiere:

1) Que haya una ratificación o ampliación de la declaración del testigo;

2) Que de aquella ratificación o ampliación aparezca dicho testigo como vario o contradictorio; y

El tercer caso del mismo artículo, que los testigos de cargo aparezcan posteriormente con la calidad de ofendidos o indiciados en el hecho que se juzga.

Me parece que en el segundo caso el legislador ha dejado - toda la responsabilidad al Juez, al obligarlo a elevar a plena-

rio y posteriormente, someter la causa al conocimiento del jurado para que sea éste quien tenga que dilucidar la cuestión al dictar el correspondiente veredicto, según el impacto que le produzca en su conciencia a cada uno de los miembros del Jurado, la prueba contra el procesado o a su favor, tomando en cuenta la clase de testigos, por la cual el Juez obligadamente elevó a plenario a pesar de apreciar lo vario o contradictorio de sus deposiciones, que lo que a Derecho correspondería, es considerar a estos testigos como falsos, es decir, que debe procesárseles por el delito de Falso Testimonio que señala el Artículo 464 Pn.; pero como el hecho de que resulte el testigo vario o contradictorio, no significa siempre que debe procesársele por dicho delito, puede suceder que sus contradicciones provengan de su propia timidez o rusticidad, circunstancias que lo excluyen de pena y de responsabilidad criminal y es aquí, donde el legislador ha querido que no se sobresea por este motivo, sino que se eleve a plenario.

La ratificación y ampliación de los testigos de cargo pueden pedirse en la fase de instrucción, tal como lo señala el Artículo 209 Pr.Pn.; como en el plenario en el término de prueba, Artículo 305 inciso lo. Pr. Pn.. En algunas legislaciones, es obligatorio que los testigos que hayan declarado en la instrucción, se ratifiquen en el plenario; nuestra legislación no lo exige, sino como hago referencia, se sobrentiende que los testigos han de ser de cargo en contra del imputado y que resulten varios o contradictorios en lo fundamental de sus deposiciones de ratificación o ampliación, ya que de otra manera, no tendría razón de ser la disposición.

Del tercer caso del Artículo 279 Pr.Pn., podemos afirmar lo siguiente: algunos defensores confundían la palabra libertad con libertinaje; la moral con lo inmoral y llegaban al grado, en

casos frecuentes, de comprar a los testigos de cargo y solicitaban al Juez de la causa, ampliar sus declaraciones, con miras de invalidar su primer testimonio; pero por regla general, los testigos aparecían contradiciéndose en sus declaraciones, como era favorable para el imputado, los defensores muy inteligentemente ocurrían al juicio para hacerlos aparecer como ofendidos, ya que el testigo afirmaba en su ratificación o ampliación que él, directamente había sido ofendido por el indiciado en el delito por el que se juzgaba, obteniendo así, para los testigos, la anulación de sus dichos. Por esta razón, y con el objeto de poner coto a esta artimaña defensoril, se decretó la reforma de 1927, - que exponía la legislación derogada en su Artículo 183 I., que indiscutiblemente fué tomada muy en cuenta para la redacción del artículo en comento, en lo que a este numeral corresponde.

Para mayor exactitud, de lo dicho anteriormente, concretaremos determinando quién es directamente ofendido en una causa. La mayoría de veces, los defensores de los imputados, como lo he manifestado anteriormente, y repito, cuando están participando como tales en determinado Tribunal, y se están examinando testigos de cargo, preguntan por intermedio del Juez, si el testigo se considera ofendido por el hecho y si desea el castigo del delincuente y al contestar el testigo en forma afirmativa, pretenden invalidar lo manifestado por éste, y aseguran al Juez que aquél, es ofendido en la causa en la que está en juego la libertad de su defendido. Tal aseveración es injustificada, ya que se considera ofendido el directamente lesionado en sus derechos, ejemplo: el propio lesionado, violado, difamado, injuriado, etc.,.....cualquier otra persona y, en especial, sus parientes, podrán tener interés en - que se haga justicia castigando al reo; pero no por ello, adquirirán carácter de ofendidos, y al haber presenciado los hechos,-

debe tomárselos declaración como testigos, pero el caso es de considerar al testigo de cargo, posteriormente como ofendido y aquí será el Juez quien empleará las reglas de la Sana Crítica a que nos hemos referido anteriormente, quien lo considerará como tal, sobreseyendo a favor del imputado, en vez de elevar la causa a plenario.

En iguales condiciones el Juez se abstendrá de sobreseer cuando el testigo de cargo aparezca posteriormente como imputado en el hecho que se investiga, este caso es raro de darse en la jurisprudencia nuestra, pero se ha dado, pues hasta se ha llegado a aseverar que esta disposición en comento encierra el más peligroso caso, por la razón que con testigos falsos, al testigo de cargo se le señala como el coautor del delito base de la acción.

El Art. 499 No. 3 Pr. Pn. determina que los coautores cómplices del mismo delito o falta, son incapaces para ser testigos unos contra otros.

Pero tal incapacidad no es absoluta, sino relativa desde luego que cuando el testigo de cargo también fuere indiciado ya como coautor o como cómplice de un mismo delito o falta, su declaración es apreciada por el Juez, ya para elevar la causa a plenario, y en tal caso corresponderá al Tribunal del Jurado valorar dicha disposición como prueba eficaz o superflua dentro del proceso o bien para que de acuerdo con las normas de la sana crítica, el juzgador la aprecia para los efectos de declarar si procede o no el sobreseimiento.

7)-CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA EL SOBRESEIMIENTO.

El principal efecto que produce el sobreseimiento es hacer cesar el procedimiento o curso de la causa de modo definitivo o provisional contra el imputado y, como consecuencia, de lo anterior, lograr la libertad de éste; lo conveniente sería ponerlo -

fuera de la cárcel de súbito o levantar las órdenes de captura libradas en su contra después de rendir la fianza de la haz correspondiente o sin ella, pero el legislador impide que así sea, por suspicacia o desconfianza de éste.

El Artículo 278 Pr.Pn., en lo pertinente dice: "Si el delito mereciere, por su naturaleza pena de muerte o de prisión, cuyo máximo sea superior a tres años, no se pondrá al imputado en libertad ni se levantará las órdenes de captura en su caso, si se interpusiera apelación del auto de sobreseimiento, pero se concederá la libertad o se levantarán las órdenes de captura bajo fianza si no se interpusiera dicho recurso. En este caso, se remitirán en consulta los autos originales al Tribunal Superior.

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

Si siendo varios los imputados se dictare auto de sobreseimiento a favor de alguno o algunos, se reservará la consulta, en su caso, para cuando se termine la causa respecto de los restantes imputados; salvo que se interponga apelación, en cuyo caso, la consulta deberá ordenarse en el auto de admisión del recurso y resolverse al mismo tiempo que éste".

En efecto, el primero inciso del artículo citado encierra dos casos concretos, primeramente si la procedencia del auto de sobreseimiento proviene de un delito que por su naturaleza merece pena de muerte o de prisión, cuyo máximo fuere superior a tres años y se apela de dicho auto, el Juez deberá admitir dicho recurso en ambos efectos si se ha interpuesto en tiempo y remitir los autos al Tribunal superior para que sea éste quien

en definitiva resuelva lo sustancial, ya confirmando o revocando el auto apelado; de la resolución pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia, podrán interponerse en los casos que procede, el recurso de Casación; de no interponerse, la resolución pronunciada en Segunda Instancia, causará ejecutoria; por tanto el Juez de la causa al recibir la pieza principal y la certificación correspondiente deberá cumplir con lo dispuesto en el decreto de sobreseimiento.

Cuando no se apelere del auto de sobreseimiento, transcurrido el término que señala la Ley, para interponer dicho recurso tal como lo señala el Artículo (521) inciso primero Pr.Pn., la precitada resolución causa ejecutoria para las partes intervinientes en el proceso, pero deberán remitirse los autos en consulta a la Cámara de Segunda Instancia respectiva. La consulta es trámite establecido en lo criminal para ciertas sentencias definitivas y autos de sobreseimientos; pero sólo tienen lugar cuando de dichas providencias no se interpone apelación previa a la ejecución de lo dispuesto en el auto que ordena el sobreseimiento; ya poniendo en libertad al reo o levantando las órdenes de captura del prófugo.

Habiéndonos referido en párrafo precedente al recurso de apelación, cabe advertir que el mismo puede interponerse de palabra en el auto de la notificación o por escrito, ante el Juez que hubiere pronunciado la resolución como lo establece el Artículo (521) inciso primero Pr.Pn.

El segundo inciso del Artículo 278 Pr.Pn., se refiere al caso en que pronunciado el auto de sobreseimiento en un proceso instruido por delito que mereciere pena de prisión cuyo máximo fuere de tres años o menos o pena pecuniaria, etc., merece especial atención que la disposición antes mencionada se refiere

únicamente a procesos instruidos "POR DELITO", dejando excluidas las FALTAS, de lo que podría interpretarse que el decreto de sobreseimiento, puede ser pronunciado únicamente en las causas promovidas por delito.

Por otra parte, el inciso en comento especifica, que si se apela del auto de sobreseimiento en esta clase de delito, el Juez de la causa pone en libertad al imputado o reo presente o levanta las órdenes de captura giradas en su contra, bajo fianza de la haz cuyo monto deberá fijar el respectivo funcionario judicial, pero a contrario sensu, si no se apela por las partes en el respectivo término, se practica la misma operación por parte del Juez, con la única diferencia que no se rinde fianza a favor del imputado; no omitiendo manifestar que en este caso en referencia, no se consulta el auto de sobreseimiento con la respectiva Cámara de Segunda Instancia, aunque las partes se conformen con ella expresamente o no apelaren, tal como lo indica el Artículo 517 Pr. Pn.

El tercer inciso del Artículo comentado, configura el caso de que en una causa se estén procesando a varios imputados y para alguno o algunos de éstos se dicta a su favor auto de sobreseimiento y en cuanto a los restantes se continúa el proceso hasta terminar la causa, es decir, hasta que el Juez dicte la sentencia que corresponde condenando o absolviendo, será en ésta y en el fallo donde ordena la respectiva consulta de los sobreseimientos dictados anteriormente en el proceso, ante la Cámara de Segunda Instancia correspondiente.

Pero si se interpone el recurso de apelación o alzada por parte de la acusación particular, representación fiscal o de la defensa del auto de sobreseimiento o de elevación a plenario, el Juez tendrá que resolver anteriormente en el proceso, consul-

tar en el auto de admisión del recurso, para mayor ilustración insertaremos un auto en este sentido:

"Juzgado Primero de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas del día _____ mes _____ y año.

Admítase la apelación interpuesta por la parte...(defensora, acusación particular o representación fiscal), del auto de elevación a plenario de fs. X y consúltese los respectivos sobreseimientos con el Tribunal Superior".

Hay que especificar que este tercer inciso del artículo - 278 Pr. Pn., se refiere a los delitos que por su naturaleza merecieren pena de muerte o de prisión cuyo máximo sea superior a tres años.

8)-RECURSOS QUE SE PUEDEN INTERPONER EN EL SOBRESEIMIENTO.

Por regla general, el recurso de mayor interposición de que se hace uso en la práctica judicial nuestra, es el recurso de apelación que será siempre en ambos efectos, el Código Procesal Penal, al referirse a la procedencia de este recurso en el Art. 520, dice: "que se otorgará de las sentencias definitivas y de las demás resoluciones apelables". Aquí debe considerar el sobreseimiento que prácticamente es una sentencia definitiva, ahora bien, en lo que se refiere al punto que vamos a desarrollar, podemos decir que en las resoluciones que se pronunciaren de conformidad a los Arts. 275 Pr.Pn.y siguientes, o sean a los que se refieren específicamente al sobreseimiento, el Juez deberá razonar siempre los motivos que la fundamentaron, Arts.580 inc. lo. Pr.Pn.

Estas resoluciones son apelables en ambos efectos por parte de la acusación particular o Fiscal, la cual se interpone de palabra en el acto de notificación o por escrito, ante el mismo Juez que hubiere pronunciado la resolución y dentro del término de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación

respectiva, Art.521 inc. 1o.Pr.Pn.. Al quedar interpuesta la -
apelación queda circunscrita la jurisdicción del Juez para el -
solo efecto de resolver si es o no admisible el recurso y cual-
quier providencia que se dicte después de haber interpuesto el
recurso, pero antes de haber puesto la resolución correspondien-
te, es atentatoria, pero si se ordena cualquier diligencia y se
comienza a instruir antes de la interposición del recurso, el -
Juez la puede terminar Art.521 inc. 2o., Pr.Pn.. Pero hay dos -
casos en que el Juez al solicitarle el sobreseimiento por par-
te de la defensa, lo niega y este auto no es apelable, nos esta-
mos refiriendo siempre al Art.280 Pr. Pn. letra a) "cuando el -
informativo no estuviere suficientemente depurado caso en que -
el Juez deberá indicar las diligencias que a su juicio faltare
practicar". Y la razón es lógica, porque el Juez en el mismo -
auto que deniegue el sobreseimiento por no estar suficientemen-
te depurado, ordena se practiquen las diligencias que considera
que hacen falta; entonces no da margen para que el que solicitó
el sobreseimiento tenga la oportunidad de apelar y tendrá que -
esperar se practiquen las nuevas diligencias que ordena el Juez,
de dicha resolución puede volverse a solicitar el sobreseimien-
to, esto si no aparece suficiente prueba en las diligencias ante
teriores y el Juez tendrá que volver a denegar su petición.

Letra b) "Cuando el sobreseimiento se pidiere en la fase -
plenaria del proceso".

Con la simple lectura de este numeral pareciese que la dis-
posición es taxativa; sin embargo, da margen a que sea solicita-
da y resuelta aún en la fase plenaria, cuando opera una exclu-
yente de responsabilidad penal o en cierta clase de delitos tal
como está expresado en las causales anteriormente mencionadas. En
estos casos, el Juez tiene que sobreseer y no denegar el sobresei-
miento como lo ordena el literal en comento.

Para terminar el Art.280 inc. último, Pr.Pn. impone una sanción equivalente a una multa de cincuenta colones a doscientos colones que impondrá el Tribunal superior en grado, con solo la vista de los autos, al Juez o Tribunal que no razone la resolución a que hace alusión el artículo comentado.

CAPITULO II

DE LA DECLARATORIA DE FALTA

CONTENIDO:1)-Casos en que procede la Declaratoria de Falta. 2)-Modo de Declarar las faltas. 3)-Trámite para Declarar las faltas. 4)-Efectos de la Declaratoria de Falta. 5)-Perdón Judicial.

Antes de comenzar este tema, vamos a definir lo que significa el vocablo falta. La Nueva Enciclopedia Jurídica, nos dice: que Falta, viene de Fallitus, por Fassus de Fallere, faltar, engañar. Se corresponde con falta en Italiano, Portugués, Provenzal, Catalán y Faute, en francés, que expresan un concepto análogo.

Para la Real Academia de la Lengua Española, falta es defecto en el obrar; quebrantamiento de la obligación de cada uno; en el juego de pelota; causa o golpe de estar fuera de los límites señalados acepciones que Echeguray, repite sin esclarecer, ni añadir nada y a los que Escherich, añade las de acción u omisión perjudicial en que uno incurre por ignorancia, impericia, precipitación o negligencia, o la omisión del cuidado y exactitud que uno debe de poner en alguna cosa.

DEFINICION

Llegados a este punto, es obligado dar una definición de falta, pero negado que su naturaleza sea distinta de la del delito y afirmada, por tanto su identidad ontológica con él, sólo se puede decir, ciñéndonos a la concepción actual, que hoy se llaman o consideran faltas "las infracciones penales cuya escasa reprobación actual está subrayada por una pena leve, contenida en el Código Penal y en otras leyes y preceptos, según el grado de perfeccionamiento o cristalización a que se haya llegado

la norma que expresa el reproche que merece al legislador la acción u omisión voluntaria que la constituye".(10)

También puede decirse, ciñéndose a la legislación actual, en sentido muy genérico y en expresión eufemística, "todo delito o infracción punible dentro del tecnicismo penal, contravención, ya sea de policía o el delito venial, el castigado con pena leve. Esta importante acepción se trata por extenso en la voz y sus compuestos".(11)

1)-CASOS EN QUE PROCEDE LA DECLARATORIA DE FALTA.

Si nos referimos a los casos específicos en que procede la declaratoria de falta, son todos aquellos enumerados en el Libro Tercero del Código Penal, que se refiere a las faltas, divididos en capítulos, así, nos encontramos con las Faltas contra la vida y la integridad personal, Arts. 498 al 502 Pn.; Faltas relativas a la provención de delitos contra la vida y la integridad personal, Arts.503 al 505 Pn.; Faltas contra el patrimonio, Arts. 506 al 514 Pn.; Faltas contra los bienes jurídicos de la familia, las buenas costumbres y el decoro público, Arts. 515 al 518 Pn.; y Faltas contra el orden y la tranquilidad pública, Arts.519 al - 523 Pn. Pero todos estos casos, pueden resumirse en uno, que es aquel cuando el Juez de Primera Instancia, en cualquier estado de la instrucción, llega a la conclusión por la prueba vertida, que la existencia de la infracción penal que ha sido objeto de la investigación, constituye falta, Art.281 Pr.Pn.

Vamos a ejemplificar con algunos casos: en un proceso de

(10) Nueva Enciclopedia Jurídica.F.Seix, editor, Tomo IV. Carlos E.Mascareñas y Buenaventura Pelligè Prats.Pág.542.

(11) G.Cabanellas.Diccionario de Derecho Usual.Tomo II. Sexta Edición.Pág.172.

lesiones, exceptuando los causados por arma de fuego, el reconocimiento de sangre, fue de doce días de curación para la persona ofendida, practicado por peritos nombrados por un Juez de Paz; pero posteriormente el Juez de Primera Instancia ordena el reconocimiento de sanidad de la misma persona lesionada, practicado por médicos forenses y, resulta que éste, curó en ocho días, sin consecuencias; indudablemente, que el Juez de Primera Instancia, al apreciar este hecho, no obstante de estar establecida la suficiente participación del imputado, dictará su resolución declarando falta la infracción penal cometida, en base al Art. 500 Pn., en relación con el 281 Pr.Pn., razonando desde luego, esta situación y poniendo en libertad al imputado o levantando las órdenes de captura giradas en su contra, bajo fianza de la haz o sin ella, según el caso, para que después remita el proceso correspondiente al Juez de Paz, para su tramitación.

Lo mismo ocurriría en un delito de daños: el Juez de Primera Instancia, recoge la prueba pertinente y cuando se practica el respectivo valúo de los daños, éstos ascienden a la cantidad de diez colones. El Juez también tiene que dictar su resolución declarando falta el hecho investigado en base al Art. 508 Pn., en relación con el Art. 281 Pr. Pn., y practicando las demás diligencias enunciadas en el anterior caso.

Ahora bien, cuando en un mismo proceso se juzgare a varios imputados, y con relación a uno o varios, procediere la declaratoria de falta, el Juez de Primera Instancia, dictará la resolución motivada de la misma, poniendo en libertad a éste o éstos, y, en vez de remitir el correspondiente proceso al Juez de Paz respectivo, solamente certifica los pasajes pertinentes y continúa el proceso con los otros imputados para los cuales

no procedió la declaratoria de falta, Art.281 inc. 2o. Pr.Pn., hasta llegar a la sentencia.

Esta situación, está relacionada con lo que establece el Art.30 Pr.Pn., y es el caso en que una misma persona es procesada por delitos y faltas, el Juez tiene que conocer de todas estas infracciones en el mismo juicio y bajo el procedimiento que corresponde al delito principal, en lo que fuere aplicable y es hasta la sentencia donde el Juez impone al imputado las penas que le corresponden por las distintas infracciones. Este último caso, constituye la excepción a la falta de competencia.Art.721 Pr.Pn.

Finalmente, sobre las situaciones planteadas, cabe preguntarse: Puede un Juez de Paz, declarar falta una infracción penal?, la respuesta es NO!, porque el Juez de Primera Instancia es la persona indicada para declarar faltas; pero será el Juez de Paz quien la termine, Art.721 Pr. Pn. sin perjuicio que éstas hayan nacido como faltas y el Juez de Paz continuará conociendo de ellas, sin necesidad de más trámite.

2)-MODO DE DECLARAR LAS FALTAS.

El punto en comento, se refiere a la resolución judicial en la cual el Juez de Primera Instancia, determina las razones y la relación de las pruebas que se hayan vertido en un proceso penal y que le han dado la pauta para apreciar que la infracción cometida que se investiga, es una falta. Pondremos unos ejemplos para aclarar más esta situación planteada.

1) El Juez Segundo de lo Penal de San Salvador, en un delito de daños, ante una petición de la parte defensora, resolvió en la forma siguiente: "Juzgado Segundo de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas y cuarenta minutos del día veintidós de enero de mil novecientos setenta y seis.

A sus antecedentes el anterior escrito, y sobre lo solicitado en el mismo, se resuelve:

Con respecto al delito de daños que menciona la señora - Julia N., ocasionados por su esposo Luis N., con base en el - acta de valúo de fs.34, en que los daños ocasionados se valúan en la cantidad de cinco colones exactos, y de conformidad a lo prescrito en el Art.508 Pn., en relación con el Art.281 Pr.Pn., declárase constitutivos de falta el hecho de daños anteriormente mencionados; continúe el imputado en la libertad en que se encuentra por este hecho, mediante la fianza de la haz, que a fs.29 tiene rendida.

Reserváse el juzgamiento de la falta decretada para el momento de dictar sentencia.-Notifíquese".

2) Otra resolución pronunciada por el Juzgado Tercero de lo Penal, de esta ciudad, dice:

"Juzgado Tercero de lo Penal, San Salvador, a las nueve horas del día siete de enero de mil novecientos setenta y seis.

A los imputados: Concepción N., y José Luis N., se les procesa por amenazas en José Antonio N., los testigos Angela N., y Alejandra N., de fs.5 y 6 respectivamente, manifiestan que dichas amenazas fueron proferidas al calor de la ira, por lo que tal infracción queda enmarcada en el Art.505 Pn., con relación al Art.281 Pr.Pn., constituyendo falta y así se declara.

Continúen dichos imputados en la libertad en que se encuentran sin necesidad de fianza.

Oportunamente, y si no se apelare, pasen originales estos autos al Juzgado Tercero de Paz de esta ciudad, para que se les dé el trámite legal correspondiente".

3) Otra resolución del Juzgado Quinto de lo Penal de esta ciudad, se dictó en la forma siguiente:

"Juzgado Quinto de lo Penal: San Salvador, a las diez horas

y quince minutos del día dieciséis de diciembre de mil novecientos setenta y cinco.

A Jorge N., se le procesa por lesiones en Jesús N., a fs. 13 figura el dictamen forense en el que consta que las lesiones sufridas por Jesús N., sanaron en ocho días, con asistencia médica, sin complicaciones. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 500 Pr., tal infracción es constitutiva de falta y así, se declara:

Continúe el imputado en la libertad en que se encuentra, sin necesidad de fianza, por no haber existido mérito para su detención durante la secuela del juicio.

Oportunamente, y si no se apelare, pasen originales estos autos al Juzgado Quinto de Paz de esta ciudad, para que se les dé el trámite legal correspondiente. Notifíquese".

3)-TRAMITE PARA DECLARAR LAS FALTAS.

Ubicándonos en este punto, diremos que no hay trámite especial a seguir que señale o determine el actual Código Procesal Penal, para la declaratoria de falta; pero en lo que se refiere al Juicio Verbal si hay un procedimiento señalado que considero importante analizar, el cual lo determina el título II, Capítulo único del mismo Código citado, cuya competencia es exclusiva de los Jueces de Paz en su respectiva jurisdicción para el conocimiento de las mismas en juicio oral y público que señalan los Artículos 408 Pr.Pn. y siguientes.

~~*~~ El Juicio Verbal de las faltas puede iniciarse: de oficio, por aviso o denuncia de la persona ofendida o interesada, o por otro medio que serían los órganos auxiliares, Fiscalía General de la República.

Cuando el Juez de Paz, tiene conocimiento de la comisión de alguna falta suscitada en su respectiva jurisdicción, en cualquiera de las formas anteriormente citadas, procede inmediatamente a ordenar la investigación correspondiente, tendiente a -

establecer el hecho y la responsabilidad del imputado o imputados, en la forma siguiente:

1o.) Si son los órganos auxiliares, Art.11 inciso 2o. números: 1, 2 y 3 Pr.Pn., los que remitieren al imputado de la comisión de una falta, el Juez de Paz, inmediatamente le recibe su declaración indagatoria y acto continuo ordena auto de libertad bajo caución juratoria, que consiste en la promesa del imputado, hecha bajo juramento de que cumplirá fielmente las condiciones impuestas por el Juez, y de que se presentará al Tribunal al ser requerido, Art.257 inciso 1o. Pr.Pn., tomando también como base el Artículo 496 No.7, Pn., que se refiere a la libertad vigilada en las faltas. También puede el Juez, resolver de conformidad al Artículo 249 Pr. Pn., que dice: "Nadie podrá ser capturado por falta si no es en el acto de cometerla; y aún en este caso, si el imputado diere fianza o caución juratoria, el Juez lo pondrá en libertad".

Por otra parte, si es por aviso que puede ser por la prensa, televisión, radio, teléfono, telegrama, etc., o por denuncia de una persona, previa y debidamente indentificada o cualquier persona interesada, ofendidos, etc., o por otro medio, en estos casos ordena la comparecencia del presunto responsable por una esquila de citación o haciéndole saber en forma verbal, para la siguiente audiencia y compareciendo se le toma su respectiva indagatoria y se le pone en libertad bajo fianza o caución. En cuanto a la comparecencia y declaración indagatoria del imputado, se presentan dos facetas: 1a.) Si éste reconoce su culpabilidad y el Juez a su criterio considera innecesarias ulteriores diligencias, bastándole solamente la confesión del imputado, dicta la correspondiente sentencia sin más trámite; y 2a. Si el imputado niega su culpabilidad o no comparece al llamado del Juez, éste practicará en la siguiente audiencia todas las -

diligencias que considere necesarias para acumular pruebas, - como la práctica de inspección, cita de testigos, reconocimientos, etc., incluso citar a los testigos que mencionare el imputado en su indagatoria, caso de comparecer, para que posteriormente, recibida esta clase de prueba, pronuncie la sentencia - correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes, - esta sentencia admite el recurso de apelación en ambos efectos ante el Juez de Primera Instancia competente, que es el que cuida que los Jueces de Paz de su respectiva jurisdicción, persigan y castiguen las faltas cuyo conocimiento les atribuye la Ley, tal como reza el Artículo 720 Pr.Pn., admitido el recurso precitado por el Juez de Primera Instancia, éste debe de fallar dentro de los ocho días siguientes de recibida la causa, dicha apelación deberá interponerse dentro del tercer día de verificada o en el acto de la notificación.

De todo lo anterior podemos concluir diciendo que ha sido costumbre de los Tribunales de Justicia, no darle importancia al procedimiento de las faltas, a pesar de que la finalidad de la Ley, es definir por sentencia la cuestión que se debate. La misma costumbre de los Tribunales en referencia, ha llegado al grado o extremo de archivar todo lo referente a juicios por faltas, por la sencilla razón de que el trabajo del Tribunal, tiende más a inclinarse por la investigación de los delitos, los cuales los considera de mayor importancia.

4)-EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE FALTA.

La primera consecuencia o efecto que causa la declaratoria de falta, es la pérdida de la competencia para el Juez de Primera Instancia que conocía de la infracción penal investigada y la radicación de la misma en el Juez de Paz respectivo para que siga su tramitación hasta su fase final que sería la sentencia.

Otra consecuencia sería, la libertad del procesado mediante la rendición de fianza si hay apelación o si se quiere obtener la libertad antes de los tres días que señala la Ley para interponer tal recurso, transcurridos éstos, sin interponer apelación o alzada, la libertad del imputado se otorga sin necesidad de fianza ya que queda ejecutoriada la declaratoria de falta, en caso de admitir la apelación en ambos efectos (Artículo 281 inciso último Pr.Pn.), quien conoce de dicho recurso es la Cámara o Tribunal de Segunda Instancia, por ser resolución dictada por Juez de Primera Instancia.

Como ya lo dijimos anteriormente, la falta de competencia tiene su excepción y es lo contemplado en el Artículo 30 Pr.Pn. que es el caso cuando una persona es procesada por delitos y faltas y el Juez de Primera Instancia, conoce de ambas situaciones hasta dictar la sentencia correspondiente y será en ésta, donde impondrá al imputado las penas que merezca por las diversas infracciones.

5)-PERDON JUDICIAL.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, define el perdón judicial, de la siguiente manera: "Poder discrecional de algunas legislaciones penales de vanguardia que atribuye a los Tribunales para proceder, fundadamente por supuesto, a remitir la prueba prevista por el delito cometido por el reo juzgado, cuando resulte más útil tal decisión. Suele reservarse para las faltas y delitos leves y aplicarse a delincuentes primarios o de escasa edad, a fin de evitar las convivencias pervertidoras en los penales, con reclusos sin moral alguna y por demás expertos en la delincuencia y mala vida.

Esta institución difiere del indulto y otras manifestaciones del llamado derecho de gracia, porque no se debe a concesión

generosa, ni por euforia o celebraciones cívicas o religiosas, sino por cabal conveniencia para el procesado y la sociedad. Ahora bien, a los fines más estrictamente jurídicos, qué quiere significar perdón judicial?...Significa: "acción que tiene por objeto extinguir la pena impuesta en una sentencia definitiva".

Anticipado el concepto de perdón judicial, viene inmediatamente la atención al procedimiento a seguir para decretar el perdón judicial ubicado en el Artículo 497 Pn., que dice: "El Juez podrá perdonar judicialmente, en la sentencia condenatoria, al que por primera vez comete una falta, previa amonestación por parte de la autoridad juzgadora.

El perdón judicial extingue la pena, no puede ser condicional ni a término y no podrá concederse sino una vez para el mismo sujeto". Es evidente, que para decretarlo debe de haber un fallo en que descansa la sentencia condenatoria, pues es solamente por sentencia como se puede declarar la extinción de la infracción penal y consiguientemente, ser definido el proceso, pues bien, esa sentencia será producto de una falta cometida por una persona de la cual el Juez se cerciora que ha delinquido por primera vez. Cómo se cerciora?...Presentándole la parte interesada para el caso la defensa o solicitando el mismo, de oficio, al Director General de Centros Penales y de Readaptación, la certificación de que el imputado no tiene antecedentes penales, para que posteriormente, previa amonestación, que desde luego tendrá que ser verbal, lo ponga inmediatamente en libertad.

Dentro de las características o efectos que produce el perdón judicial, encontramos: que se refiere específicamente a las faltas y no a los delitos, en primer lugar, por estar ubicado en el Libro Tercero del Código Penal, relativo a las faltas en sus

disposiciones generales y, en segundo lugar, por la naturaleza literal de su disposición, en tal caso, nace como una innovación que el legislador impregnó en nuestro Código Penal, en lo referente a las faltas, como un beneficio incondicional para lograr la libertad del imputado, que por primera vez comete una falta; en tercer lugar, extingue la pena es decir, hay un olvido de la pena, no está sujeto a condición, con esto deja sin efecto la disposición que enumera el Artículo 496 No.5 Pn., y que a la letra dice: "La suspensión condicional de la ejecución de la pena podrá aplicarse a la prisión compuesta por faltas, durante un período de prueba equivalente al doble de la condena". Es decir, no opera esta situación en el perdón judicial, lo mismo que a término, o sea, por un tiempo prudencial la misma falta, cabe preguntarse en este último punto si operaría siempre el perdón judicial en la reincidencia de faltas, la respuesta es que no, porque este perdón solamente se concede una vez para el mismo sujeto, así lo expresa el artículo en referencia.

Ahora nos vamos a referir concretamente a la distinción notabilísima existente en nuestra Ley, sobre a qué Juez corresponde la competencia de otorgar el perdón judicial, si al Juez de Paz o al Juez de Primera Instancia, antes de examinar estas hipótesis previstas por la Ley, es oportuno establecer, que es exclusivo de los Jueces de Paz, dentro de su respectiva jurisdicción, el conocimiento de las faltas, en juicio oral y público, Artículo 408, inciso primero Pr. Pn., en lo referente al juicio verbal, por consiguiente, este funcionario judicial es la persona encargada de instruir el proceso relativo a las faltas hasta fallar en una sentencia en uno y otro sentido, es decir, absolviendo o condenando al imputado y es en este último caso, que la misma Ley concede la facultad de otorgar el perdón judicial al indiciado que reúna los requisitos a que nos hemos

referido, entonces hemos de concluir, que la persona que generalmente otorga esta clase de perdón, es el Juez de Paz.

Convendría que nos ocupáramos inmediatamente a formularnos la pregunta siguiente: ¿Puede un Juez de Primera Instancia, otorgar el perdón judicial relativo a las faltas?... A esta particular pregunta respondemos que SI puede otorgar esa clase de perdón, siempre y cuando una misma persona fuere procesada por delitos y faltas y que el Juez de Primera Instancia, conozca de todas las infracciones de un mismo juicio y bajo el procedimiento que corresponde al delito principal en lo que fuere aplicable y es en la sentencia donde impone al imputado las penas que merezca por las diversas infracciones, Artículo 30 Pr.Pn., consiguientemente, es en este momento donde el Juez de Primera Instancia otorga el perdón judicial, tomando como base los requisitos que enumera el Artículo 497 Pn., ya comentado.

CAPITULO III

EXCEPCIONES

CONTENIDO: 1)-Conceptos. 2)-Clasificación. 3)-Momento Procesal en que deben interponerse las Excepciones. 4)-Tramitación legal de las Excepciones y Desestimación de las mismas. 5)-Concurso de Excepciones. 6)-Consecuencias Jurídicas de las Excepciones.

1)-CONCEPTOS.

En primer lugar, la palabra excepción proviene de excipiendo o excapiendo porque la excepción siempre perjudica la acción.

Según el Diccionario Jurídico de Escriche, "Excepción es la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir, o enervar la pretensión o demanda del actor.

Así como es propio del actor reclamar su derecho en justicia, lo es del reo o demandado el defenderse, lo que puede hacer o bien negando el fundamento o causa de la acción o bien - confesándolo pero oponiendo al mismo tiempo una excepción".

Haciendo un poco de historia, la excepción nació en el segundo período del Derecho Procesal Romano, o sea, bajo el sistema formulario, que fué creado por la Ley Aebutia y las dos Leyes Julias, en tiempos de Cicerón y César Augusto, quienes en sus leyes pusieron fin al sistema de acciones formularias, consistiendo la excepción en una cláusula que agregaba el Pretor en beneficio del demandado en todos los casos en que el actor probaba los extremos de su intentio, (demanda) aunque la condena fuere injusta o de mala fé; siempre se ejecutaba cuando tenía - que resolverse en caso de estricto derecho, pero viciado de dolo, fuerza o error, aún así tenía que condenarse al demandado, fue cuando las leyes romanas se dieron cuenta de semejante injusticia y crearon el Derecho a la Excepción.

Vamos a formular algunos conceptos, según reflexión y análisis de algunos tratadistas de Derecho Procesal, en efecto, - Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil - (Pág.322 y sgtes.) cita a los siguientes: Justiniano, define la excepción como la defensa en favor del demandado, porque sucede con frecuencia que si bien es cierto que la demanda es justa en sí misma, es sin embargo, injusta respecto a la persona contra quien se intenta.

E.Gassonct, en sus obras de Derecho Procesal, dice: "El Juez de la acción es el Juez de la excepción".

El autor italiano Carnelutti, dice: que tanto la acción - como la excepción son "razones" porque acontecen frecuentemente en los Tribunales.

Caravantes, al igual que Escriche, definen la excepción así: "Por excepción se entiende, el medio de defensa o la contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor".

El tratadista de Derecho Procesal, Paolo D. Onofrio, en sus lecciones de Derecho Procesal, dice: "que cuando define la acción como el derecho de provocar del Juez, una resolución está comprendiendo dentro de esta definición la excepción o defensa, ya que ambas son de la misma naturaleza".

Aurelio de León, en su compendio Procesal, dice: "Las - excepciones son defensas que puede emplear el demandado para destruir la acción o impedir que prospere o siga adelante".

Hugo Rocco, dice: "El derecho de obrar que compete al demandado se llama derecho de contradicción (de excepción o defensa), no es un derecho diverso al derecho de acción, sino sólo un aspecto diverso de este mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal".

Eduardo J. Couture, en sus "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" determina lo siguiente: "En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era éste el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est*.

Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo, de excepción de pago, de compensación, de nulidad. Debe de destacarse en este sentido que tales excepciones sólo aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho.

En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del Juez, su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

La primera de las excepciones mencionadas equivale a defensa, esto es, conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho.

La segunda equivale a pretensión: es la pretensión del demandado.

La tercera equivale a procedimiento: dilatorio de la contestación, perentorio o invalidatorio de la pretensión; mixto de dilatorio y perentorio".(12)

Claría Olmedo, al referirse al concepto y amplitud de la excepción, nos manifiesta: "Que el tema de la excepción en el

(12) Eduardo J. Couture. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 1958. Pág. 99 y siguientes.

proceso ha preocupado seriamente a nuestros procesalistas, habiendo sido considerado como uno de los institutos más espinosos del Derecho Procesal. En general las acepciones varían entre conceptos amplios y estrictos conforme al criterio orientador que se tenga en cuenta. Así se explica que se le haya considerado - como medio de oponerse al empuje de la acción (concepción amplia) o como actividad por la cual se resiste a la prosecución del proceso, a fin de paralizarlo o extinguirlo (concepción estricta).

Como una noción puramente civilista, imbuída del principio dispositivo, suele llamarse excepción en sentido propio a la resistencia que el demandado opone a la pretensión del actor fundamentada en hechos impeditivos o extintivos de carácter sustancial, que sólo pueden ser tenidos en cuenta por el Juzgador cuando aquél los invoca (no de oficio). Enseguida, se advierte como en el proceso penal, no se hace posible esta concepción, dada la indisponibilidad de su contenido sustancial.

Por ello ha de quedar fuera de la posible noción de excepción en el proceso penal toda resistencia del imputado (material o técnica) que tienda a destruir el fundamento mismo de la pretensión penal incriminadora; vale decir, en cuanto persiga una absolución, una declaración de menor responsabilidad o un sobreseimiento fundado en causas no extintivas. Esto es contenido de la indagatoria o de la contestación técnica a la acusación, como se expresó en las secciones anteriores de este comentario.

En el campo penal, es conveniente atender la excepción - como la resistencia técnica al progreso del procedimiento concreto, alegándose un hecho, circunstancia o acto de autoridad - jurídicamente relevante que impide un pronunciamiento sobre el fondo acerca de las pretensiones hechas valer en el ejercicio

de la acción (penal o civil). Limitado así el concepto y considerada la excepción como una de las manifestaciones técnicas de la defensa en el proceso penal, se advierte que aquí la analizamos en su aspecto de actividad. Dejamos a un lado, pues, todas las consideraciones doctrinales referentes a su fundamento jurídico, a su origen y a su naturaleza y caracteres".(13)

2)-CLASIFICACION.

- a) Perentorias.
- b) Dilatorias.
- c) De largo examen o mixtas.

En el Derecho Procesal Civil y Penal, la clasificación más común de las excepciones, es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas.

Esta clasificación toma las distintas clases de excepciones considerando su finalidad procesal, sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, o que mediante una simple cuestión previa se procure la liquidación total del juicio.

El ilustre tratadista Jorge. A. Claría Olmedo, en su tratado de Derecho Procesal Penal, al referirse a las causas fundamentadoras, nos dice: "Que las excepciones son la defensa integral del imputado, sea ésta material o técnica, comprende también la facultad de hacer valer ante el Tribunal y dentro del desenvolvimiento del proceso, los hechos, circunstancias o actos fundamentadores de las excepciones; ello sin perjuicio de poder ser presentados por el Ministerio Fiscal o las demás partes, y de reconocerlos de oficio el órgano jurisdiccional. Ese es el objeto específico sobre el cual versa la oposición al poder de per-

(13) Jorge A. Claría Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo IV. La Actividad Procesal. Pág. 547.

secución penal del Estado, cuyas diversas modalidades fácticas o jurídicas influyen en el contenido y finalidad de la resistencia, genéricamente considerada, determinando los distintos tipos de excepciones.

Para evitar confusiones conceptuales, lo dicho nos lleva inmediatamente a aclarar la diferencia que existe entre la excepción como medio de resistencia y los hechos, circunstancias o actos que son objeto de ellas. La excepción es medio puesto al servicio del perseguido penalmente para proveer a la defensa con su propia actividad, pudiendo ser empleada con el mismo fin por el tercero civilmente demandado para resistir formalmente a la pretensión reintegradora patrimonial. Los hechos (u omisiones) fundamentadoras de la excepción no son exclusivamente de ella; constituyen el objeto de examen y decisión de un artículo del proceso previo a la decisión sobre el fondo, que puede ser o no provocado por vía de excepción. Si esta distinción no se hace, sería superfluo hablar de excepciones en el proceso penal.

Considerada así la cuestión, no cabe duda que estos hechos, circunstancias o actos fundamentadores de las excepciones se vinculan directamente con todos los impedimentos, definitivos o transitorios al ejercicio de los poderes de acción y de jurisdicción frente al caso concreto. El defensor del imputado los pondrá como cuestión en el proceso mediante el ejercicio de la excepción, precisamente para provocar la muerte o paralización del proceso, evitando o demorando la decisión sobre el fondo. Por otra parte, y en su proyección meramente procesal, se vincula también con las nulidades absolutas, principalmente cuando atañen a la ausencia o deficiencia de un presupuesto procesal.

Estos criterios son los que pueden orientarnos para una clasificación del contenido de las excepciones o, si se quiere, para descubrir sus distintos tipos o categorías en consideración al fin perseguido, teniendo en cuenta el efecto que debe producir en el proceso la aceptación jurisdiccional del objeto propuesto.

Atento a lo expuesto, ninguna duda cabe acerca de la exclusión como objeto propio de las excepciones en el proceso penal, de cualquier hecho o circunstancia utilizada para rebatir el fundamento de la pretensión penal, sea en el aspecto fáctico o en el jurídico, como sería por ejemplo, la afirmación de cualquier causal objetiva o subjetiva del sobreseimiento u otras que tiendan a aminorar la responsabilidad penal".(14)

Nuestro Código Procesal Penal, incluye las excepciones perentorias y dilatorias en sus artículos pertinentes (282 y siguientes) como una innovación al mismo, inspirado evidentemente en el procedimiento civil, del cual toma las bases fundamentales de la institución, desde luego, las excepciones en el proceso penal se distinguen con las del proceso civil, por ser limitadas en su número, preclusividad del término para proponerlas, tramitación única; efectos distintos según la clase de excepción que se discute.

Siguiendo el orden de nuestro Código Procesal Penal, comenzaremos la clasificación con las excepciones perentorias; en efecto, el Artículo 282 nos dice: "Las excepciones perentorias que podrán oponerse en el proceso penal para formar incidente de previo y especial pronunciamiento son las siguientes:

1a.) Falta de jurisdicción del Juez;

2a.) Haber sido juzgado el imputado con anterioridad por

(14) Jorge A. Claria Olmedo. Ob cit Pág 549

la misma causa o hecho que hubiere dado origen al proceso;

3a.) Amnistía o indulto;

4a.) Perdón del ofendido en los delitos privados; y

5a.) Prescripción de la acción penal o de la pena".

El ya citado tratadista Jiménez Asenjo, nos manifiesta que: "Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. A diferencia de las dilatorias, las excepciones perentorias no se deciden *In limine litis*, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su relación se posterga en todo caso para la sentencia definitiva. Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho (*exceptio facti*; *exceptio jure*). (15)

Volviendo al artículo en comento, podemos manifestar que jurisprudencia sobre los casos contemplados de excepciones perentorias, casi no se han dado en los Tribunales de la República, por las razones que a mi criterio paso a considerar: en primer lugar, el litigante que encuentra en el desarrollo de un proceso penal y en el cual es parte, la oportunidad o momento procesal de interponer una excepción perentoria, no lo hace, por el contrario, prefiere mejor solicitar auto de sobreseimiento que sería la vía más rápida, para lograr la libertad de su defendido y, esto, me parece lógico, puesto que, con la oposición de la excepción perentoria, se logra un trámite más engorroso, más largo, ya que su procedimiento hace acopio de traslados, término de prueba y por último la resolución que procede. Con la solicitud de sobreseimiento, se evita la mayoría de

(15) E. Jiménez Asenjo. Ob. cit. Pág. 147.

estos trámites, excepto la audiencia a la parte contraria para el caso, al representante del Ministerio Público o al acusador particular si lo hubiere, en síntesis, se prefiere un trámite más rápido, y más sencillo, en una palabra, mayor celeridad en los procesos; ahora bien, analizando los casos del Artículo 282 Pr.Pn., tenemos el numeral primero que se refiere a la "FALTA DE JURISDICCION DEL JUEZ", aquí surge una pregunta muy interesante: Hasta qué punto podemos darle cabida en nuestra Legislación Procesal Penal, a la excepción perentoria en referencia? Si ya, el mismo Código Procesal en su Artículo 9, nos está diciendo: que "La jurisdicción penal se ejercerá por los Tribunales y Jueces de la República, y estarán sometidos a ella los nacionales y los extranjeros". Esta disposición, se refiere a la obligatoriedad de la Ley Penal, es decir, que ésta se aplicará sin distinción de personas a los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, desde luego, que hay excepciones, serán éstas las que quiso incluir la mente del legislador en nuestro procedimiento penal, como excepción perentoria de la falta de jurisdicción, como el caso de la no aplicación de la Ley Penal en los privilegios personales que señala el Artículo (17) del Código Penal, en lo referente a los Jefes de Estado extranjero que se encuentren en territorio nacional y a los representantes diplomáticos acreditados en el país y demás personas que gozan de inmunidad según las convenciones y tratados internacionales vigentes en El Salvador, cuando hubieren cometido delito en territorio salvadoreño o el caso no contemplado en nuestra legislación de un extranjero, para el caso ejemplificando, un guatemalteco comete delito de homicidio en territorio de Guatemala, en otra persona de su origen, huye hacia nuestro territorio salvadoreño, es capturado por miembros de seguridad pública, y pretenden las autoridades judiciales salvadoreñas -

enjuiciarlo, esta situación constituiría falta de jurisdicción del Juez.

Estos dos ejemplos no se pueden tomar en una forma acertada como típicos de la excepción comentada, puesto que pueden haber opiniones contrarias al respecto, que debemos respetarlas, desde luego, sin embargo, vamos a dejar a los estudiosos del Derecho Procesal Penal, cual fué la mente del legislador salvadoreño al incluir en el Código Procesal Penal, la excepción en referencia.

El segundo numeral se refiere: "HABER SIDO JUZGADO EL IMPUTADO CON ANTERIORIDAD POR LA MISMA CAUSA O HECHO QUE HUBIERE DADO ORIGEN AL PROCESO". Considero que esta excepción perentoria no presenta problema alguno, y uno de los casos sería el de una persona que fué juzgada por un delito y la absolvió el Tribunal del Jurado, pero por negligencia u otros motivos, el Tribunal instructor del juicio, no levanta las respectivas órdenes de captura y las hace efectivas algunos de los cuerpos de seguridad, consignándolo al Tribunal respectivo, entonces éste mismo, lo pone de oficio en libertad o a solicitud de parte interesada presentando la correspondiente orden de libertad, aunque sea otro Juez distinto al que conoció del juicio y ahora se encuentra al frente del Tribunal. Esta excepción puede darse al terminar el juicio por sentencia absolutoria y por sobreseimiento definitivo.

El tercer numeral se refiere a la "AMNISTIA O INDULTO". En lo que respecta a la Amnistía, ya nos referimos a ella, en el capítulo primero de la presente tesis, al referirnos al numeral quinto del Artículo 275 Pr. Pn., la extinción de la responsabilidad penal como causa de sobreseimiento, en el caso de la excepción perentoria se concretaría al ejemplo siguiente: "Se concede

la amnistía a determinado número de personas sin haber juicio previo, posteriormente a la concesión se pretende enjuiciar alguna de las personas comprendidas en la gracia y por los mismos hechos que dieron lugar a la Amnistía, puede entonces esta persona, excepcionarse alegando que ya le fue concedida dicha gracia con anterioridad por la Asamblea Legislativa.

Pero con relación al Indulto, se presenta un problema serio que trataremos de analizar, vamos a partir diciendo que el Indulto consiste en: el perdón u olvido de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, otorgada por el Poder Público, en virtud del derecho de gracia que, como consecuencia, extingue la responsabilidad penal, mas no la responsabilidad civil, ni la calidad de delincuente.

Esta situación está tratada en el Código Procesal Penal, en el Artículo (660), cuando nos dice: "La concesión de la gracia de Indulto, que de acuerdo con la Constitución Política, corresponde a la Asamblea Legislativa, podrá otorgarse a los condenados por toda clase de delitos por sentencia ejecutoriada".

De conformidad al Artículo transcrito y a la doctrina expuesta por los autores, el Indulto reúne los siguientes caracteres:

1o.) Consiste en un perdón u olvido de la pena, que como consecuencia se extingue, pero no quita la calidad de condenado al autor o cómplice del delito, por el cual se le ha concedido la gracia;

2o.) Se otorga desde que haya sentencia ejecutoriada, no antes de ella, puesto que es un perdón u olvido de la pena y, como consecuencia, no afecta a la acción penal que ya se ha producido..

De lo anterior podemos advertir que aparentemente existe

contradicción al procedimiento para interponer la excepción a la que nos estamos refiriendo, pues al tenor literal del Artículo 284, Pr.Pn., que dice: "Las excepciones podrán oponerse en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, etc. Para otorgar el Indulto, necesariamente tiene que haber sentencia ejecutoriada, es aquí donde radica el problema pues en ese sentido, no podría oponerse a la excepción citada, pues resulta incongruente con el mismo procedimiento penal en referencia.

El cuarto numeral comprende: "PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS PRIVADOS".- Abarca todas las causales previstas por la Ley sustantiva penal como extintivas de la "acción", y que nosotros hemos analizado ampliamente al ocuparnos del sobreseimiento fundado en causales de esta naturaleza y a lo cual nos referimos en el capítulo primero.

El quinto numeral se refiere a la "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL O DE LA PENA".- En cuanto a la prescripción de la acción penal, consideramos que no reviste problema por cuanto, se puede interponer la excepción perentoria en este sentido, en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, situación que ya tratamos ampliamente en el capítulo primero en las causas de sobreseimiento; el problema surge en la oposición como excepción perentoria de la prescripción de la pena, que es el mismo caso de la oposición del Indulto como excepción perentoria que ya comentamos. Al respecto, el Artículo 127 Pr.Pn., dice: Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben:

- 1o.) A los veinte años, la pena de muerte;
- 2o.) A los diez años, la pena de prisión mayor de quince años;
- 3o.) A los cinco años, la pena de prisión menor de quince años;

4o.) A los cinco años, la pena pecuniaria; y

5o.) Al año, la pena impuesta por falta.

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

Se refiere el último inciso al inicio de la prescripción, y al efecto contempla tres casos.

a) Al comienzo de la prescripción cuando siendo ausente el reo se pronuncia sentencia que cause ejecutoria vale decir la de Primera Instancia si no es objeto de consulta ante la Cámara o si no se apeló de ella, siendo apelable; la de segunda instancia, si no se interpuso el recurso extraordinario de casación y quedó ejecutoriada o la de casación pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, o Corte en Pleno en su caso;

b) Al comienzo de la prescripción, desde el día en que - principió a quebrantarse la condena por no cumplir con los pagos periódicos de la pena multa, por ejemplo, si se le hubiere concedido plazo de conformidad al Artículo 85 Pn., y no obstante la revocación, el reo no fuere capturado, en cuyo caso, desde tal revocatoria, el período de la prescripción comenzará a contarse; y

c) Al mismo comienzo de la prescripción, cuando ésta se interrumpe por la fuga del reo no obstante haber comenzado a cumplir la condena.

De todo lo anterior podemos colegir, que la prescripción de la pena comienza a surtir efectos desde la sentencia ejecutoriada y para oponer esta situación como excepción perentoria,

es necesario hacerlo en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, Art.284 Pr.Pn., aparentemente surge otra contradicción dentro del mismo procedimiento procesal penal, cuyo resultado constituye otro vacío más en la legislación citada.

EXCEPCIONES DILATORIAS.- Las excepciones dilatorias, según Jorge A. Claria Olmedo, "Son defensas previas alegadas en Li-mine Litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el autor, tienden a corregir errores optarán a una fácil decisión, a evitar un proceso inútil, a impedir un juicio nulo; o asegurar el resultado de un juicio.

Constituyen, como se ha dicho, una especie de alimentación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro, al desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo, en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se deciden previamente a otra cuestión, razón por la cual se les llamó en el Derecho Clásico Español, ALONGADERAS, y más tarde artículos de no contestar.

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajeno el impropio y malicioso uso que se hace de este tipo de defensa en la actividad forense. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilación y postergación, no ya del juicio en sí mismo, sino de la contestación de la demanda es sólo una consecuencia y no del contenido de la excepción; este es el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter previo dado que compromete la eficacia y la validez de los actos posteriores".

El ya citado tratadista de Derecho Procesal Penal, nos sigue diciendo: "que las excepciones pueden ser consideradas dila-

torias por cuanto su aceptación por el Tribunal, produce el efecto de detener el proceso hasta tanto se satisfaga la circunstancia impeditiva. Los poderes de persecución y la decisión sobre el fondo quedan paralizados pero sin extinguirse, hasta tanto se salve el obstáculo denunciado o sobrevenga una causal extintiva.

Cuando la causal impeditiva existió ab initie, su reconocimiento jurisdiccional produce efectos invalidatorios de la actividad cumplida, ya en forma completa, ya parcialmente, por cuanto ella no hacía posible ejercitar la actividad persecutoria. No obstante, la jurisprudencia suele aceptar convalidaciones en algunos casos.

Los Códigos modernos han previsto expresamente estos efectos, a cuyo fin establecen que si el Tribunal hace lugar a una excepción dilatoria, debe ordenar el archivo de los autos, poniendo en libertad al imputado, si estuviere detenido. No procede, por tanto, el sobreseimiento que sólo se prevee para las excepciones perentorias sustanciales. El efecto de las dilatorias es meramente procesal.

Archivar los autos significa guardarlos en un lugar pre-dispuesto para su custodia segura cuando se ha terminado o paralizado el trámite del expediente. Si la excepción estimada es dilatoria, ese archivo no será definitivo, pues conforme a la misma norma procesal citada, deberá retirarse de él para continuar el proceso tan pronto como quede salvado el obstáculo "al ejercicio de la acción que acepte el Juez". (16)

Las causales que dan contenido a las excepciones dilatorias en nuestro Código Procesal Penal, las señala el Artículo 283 que dice: "Las excepciones dilatorias que podrán oponerse en el proceso penal, son las siguientes:

(16) Jorge A. Claría Olmedo. Ob.cit.

- 1a.) Falta de competencia del Juez;
- 2a.) Falta de personería del acusador o de su representante; y
- 3a.) Falta de capacidad del acusador.

Del artículo precitado podemos concluir lo siguiente:

El numeral primero, que corresponde a la FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ, es la más común de las excepciones dilatorias en los Códigos modernos, y el fin que persigue es desplazar la causa hacia el Tribunal que se estima competente (declinatoria), se por corresponder a otro orden jurisdiccional, al Juez de - distinto territorio, al competente por materia, o al que entienda en la causa conexa. Ese desplazamiento está expresamente previsto en los Códigos, ordenando al Juez que acoge la excepción (declaración de incompetencia), remitir el proceso al - Juez que considere competente. Se prevé también el tratamiento previo de esta excepción cuando hubiere sido opuesta junto con otras; éste se justifica si se tiene en cuenta que discutida la atribución del Juez para entender jurisdiccionalmente en la cuestión planteada, tampoco estará en condiciones de resolver las otras excepciones, hasta no rechace la pretendida incompetencia, y si la acepta, queda sin atribución para conocer en las otras.

Los casos que se pueden dar en la oposición de excepción dilatoria de falta de competencia del Juez, pueden ser:

- a) POR RAZON DE LA MATERIA;
- b) POR RAZON DE TERRITORIO; y
- c) POR RAZON DE LA PERSONA.

a- La causal de falta de competencia POR RAZON DE LA MATERIA, generalmente se da en los Tribunales de la República, cuando un Juez de Primera Instancia del Ramo Penal, comienza a cono-

cer un delito de contrabando, cuya competencia pertenece a un Juez de Hacienda, quien conoce privativamente de esta clase de delito, aquí es donde precisamente cabe la excepción dilatoria citada.

b- Ahora bien, POR RAZON DE TERRITORIO, será el caso de - que un Juez de Primera Instancia de Cojutepeque, esté conociendo de un hecho punible sucedido en la ciudad de San Salvador, ya - que por regla general, será competente para juzgar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido, excepto el caso del delito imperfecto o tentado, en que será competente, tanto el Juez del lugar en donde se inició el hecho, como el del lugar en donde se realizó el último acto de ejecución, Art.21 Pr. Pn.. Lo mismo si se trata de los casos contemplados en el Art.22 Pr. Pn.

c- Por último POR RAZON DE LA PERSONA.- Nos encontramos con los casos de funcionarios que tienen privilegios y que cometen infracción penal que solamente los puede juzgar la Cámara de Segunda Instancia respectiva, que actúa en primera instancia (Art.211 C.).

Hay que mencionar también en el caso de la COMPETENCIA ESPECIAL conferida por la Corte Suprema de Justicia, cuando designa los Jueces de Primera Instancia, y de Paz, para que practiquen las primeras diligencias de instrucción, fuera de las horas reglamentarias de audiencia a que hace alusión el Artículo 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prácticamente no - constituyen excepción dilatoria de falta de competencia del Juez, pero que a través de la práctica judicial, los Tribunales han - tomado la costumbre de considerar esta situación como falta de competencia del Juez, al desembarazarse de las diligencias que

obligadamente deberían practicar, y no lo hacen, remitiéndolas al Juez de turno correspondiente. Esta práctica, hasta cierto punto, es criticable porque el hecho de que haya Juez de turno, no implica que otros Jueces del mismo lugar, no puedan conocer de los hechos delictuosos cometidos en esa época y circunstancia, ya que esta disposición de la Ley Orgánica del Poder Judicial, emanada de la Corte Suprema de Justicia, es una medida para distribuir el trabajo de los Jueces fuera de las horas reglamentarias de audiencia, y no falta de competencia de los mismos. En otros países, como España, el turno de un Juez, en determinado Tribunal, sí constituye excepción dilatoria de falta de competencia del Juez, al conocer de hechos delictivos otro Tribunal que no esté de turno.

El segundo numeral comprende: "FALTA DE PERSONERÍA DEL ACUSADOR O DE SU REPRESENTANTE".- Se da este caso, cuando la persona que ha presentado su acusación, ya sea personalmente o por medio de representante, no ha acreditado su personería.

Por ejemplo, en el Artículo 50, inciso segundo del Código Procesal Penal, el ciudadano que quiera acusar en los delitos oficiales que cometan los funcionarios o empleados públicos, y por los que se cometan contra la libertad del sufragio, tendrá que acreditar su personería comprobando ser mayor de veintiún años de edad, que sepa leer y escribir, y esté en el ejercicio de los derechos políticos; además, deberá presentar el escrito de acusación y sus demás peticiones personalmente y con firma y sello de abogado director.

Ahora bien, el abogado que va a acusar a nombre de otro, tiene que presentar su poder ante el Tribunal respectivo, y si lo hace en una causa propia, en que se ha lesionado su persona, tendrá que acreditar su calidad de abogado ante el mismo Juzgado.

En todos los casos en que estas personas se presenten a acusar sin estar comprobados estos requisitos practicados, caen bajo la excepción dilatoria en comento.

El tercer numeral corresponde a "LA FALTA DE CAPACIDAD DEL ACUSADOR".- Sabemos que tendrán acción para acusar por delitos y faltas que den lugar a procedimiento de oficio, los titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sus representantes legales, su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, mayores de veintiún años, Art.50 inciso lo. Pr.Pn.; estas personas están aptas para gozar de ese derecho o para ejercerlo, es decir, que la misma Ley, dispone que las personas puedan adquirir los derechos y contraer las obligaciones que el Código Procesal Penal, regla en los casos por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad, que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes, por tanto, la falta de capacidad para acusar radicará en las personas que no aparecen mencionadas en el inciso primero del Artículo 50 del Código mencionado y, ésta será una incapacidad absoluta, a éstas hay que englobar las incapacidades relativas que menciona el Artículo 52 inciso lo. Pr.Pn., que se refiere a no admitir la acusación de descendientes contra ascendientes o de éstos contra aquéllos, de cónyuges entre sí, de hermanos contra hermanos, y del adoptante contra el adoptado o de éste contra aquél en los delitos o faltas que den lugar a procedimiento de oficio.

EXCEPCIONES MIXTAS O DE LARGO EXAMEN.- Esta clase de excepciones no están contempladas en nuestra legislación Procesal Penal, sin embargo, vamos a hacer un breve examen de ellas conforme a la DOCTRINA CIVILISTA, Eduardo Fallares, nos dice: "Que las excepciones mixtas, llamadas también excepciones perentorias,

deducidas en forma de artículo previo, son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en casos de ser acogidas, los efectos de las perentorias".(17)

Pertenecen a este tipo, como decía, la cosa juzgada, la transacción. También pertenecen a él, ciertas defensas específicas de índole semejante, en virtud de texto expreso de Ley.

Las excepciones mixtas de nuestro Derecho, corresponden, en cierto modo, a los Fins de non veceveir del Derecho Francés con algunas diferencias. En tanto que éstos pueden hacer valer en cualquier estado de la instancia con carácter previo, las excepciones mixtas sólo tienen carácter previo, si se oponen en forma de dilatorias; pero nada impide que pasada la oportunidad para deducir la excepción mixta como dilatoria, pueda alegarse como perentoria en la contestación directa de la demanda.

La antinomia que existe entre la forma y el contenido de estas excepciones es más aparente que real.

La excepción mixta procura, en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial en este sentido, su carácter es común con las excepciones dilatorias porque intenta evitar, como se ha dicho, un juicio inútil o nulo.

Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. La excepción mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias; lo que tiene de éstas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio pero no mediante un procedimiento sobre la existencia o inexistencia del Derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del Derecho.

(17) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

3)-MOMENTO PROCESAL EN QUE DEBEN INTERPONERSE LAS EXCEPCIONES.

Todos los Códigos relativos a la legislación procesal penal, fijan oportunidades precisas para el planteamiento de las excepciones. Pues bien, nuestro Código Procesal Penal, en su Artículo 284, nos señala el momento procesal en que deben interponerse y nos dice: "Las excepciones podrán oponerse en cualquier estado del proceso antes de la sentencia; y en el escrito de oposición deberá ofrecerse, bajo pena de inadmisibilidad, las pruebas que justifiquen los hechos en que se funden, debiendo acompañarse los documentos necesarios o indicar la oficina, archivo o registro donde se encuentren". Esta disposición, abarca a las excepciones perentorias y dilatorias a las que anteriormente nos hemos referido, pero volvemos a insistir que, con respecto a las excepciones perentorias de Indulto y Prescripción de la Pena, resulta improcedente el artículo citado ya que es contradictorio al procedimiento penal del mismo Código que las regula, por lo tanto, esta situación será motivo de reforma.

Enrique Jiménez Asenjo, en su Derecho Procesal Penal, cuando nos habla del término preclusivo de proposición de excepciones, determina que: "El proceso penal acusa una anomalía evidente en relación con el civil, ya que se considera como tal, no sólo al que posee interés legítimo en ella, sino el Ministerio Fiscal, aún siendo acusador, por el principio de legalidad imparcial que le inspira. En relación con la prescripción, se ha dicho que como derecho de parte sólo ésta puede alegarlo, por lo que no puede declararse de oficio, se entiende que éste sólo afecta a lo funcional y personal, por lo cual sólo es recurrible en casación material.

En materia civil, se juega, fundamentalmente, intereses privados; carece de vigencia adecuada en el campo penal en donde prevalece el orden público. De aquí que cuando además en el proceso el Ministerio Fiscal, como parte representante de interés social, con obligación por virtud del principio de imparcialidad de recoger todos los elementos determinantes de la culpabilidad del reo, las cuestiones de exención de la responsabilidad criminal, deben ser aducidas en cualquier momento en que existan o se descubran. Por ello, como no es posible sacrificar un principio de justicia interna a otro formal, la práctica judicial viene admitiéndolos en cualquier momento que se aleguen o se adviertan, tanto en la instrucción como en el plenario; pues aparece como un absurdo legal el hecho de que haya de seguirse todo un proceso, cuando resulta evidente que éste carece de naturalidad por una de las causas excepcionales, apareciendo aún más grave la contradicción de suponer que las excepciones no alegadas en el momento procesal indicado, conduce a la injusta anomalía de una condena al favorecido con ellas. De aquí, que tanto las circulares de la Fiscalía, del Tribunal Supremo, como las órdenes o decretos ministeriales de Indulto o Amnistía, o bien los promulgados para los casos de aplicación del beneficio de la prescripción, ordenen que se apliquen cualquiera que sea el momento procesal que se alegue; pues su carácter liberatorio absoluto no se compagina con la necesidad de esperar a que se llegue el momento procesal de la calificación, o bien se necesita llegar a la celebración de la vista. De aquí que sea obligación del Ministerio Fiscal, y de los demás órganos jurisdiccionales, el de alegarlas y aplicarlas en el momento que se adviertan, fuera cualquiera el trámite procesal en que se encuentren las causas. Las puertas de la prisión deben -

quedar abiertas inmediatamente que se registra una causa que extinga el derecho a la pena, y será una injusticia irreparable tenerlas cerradas so pretexto más o menos especioso de procedimiento".(18)

En realidad, disiento con las palabras del procesalista de Derecho Penal, Jiménez Asenjo, cuando nos dice: "Que las excepciones podemos alegarlas y aplicarlas en el momento que se adviertan, fuera cualquiera el trámite procesal en que se encuentren las causas", porque si así fuera, estaríamos transgrediendo en forma antojadiza el procedimiento penal, que ya en forma escrita está regulado expresamente en un Código que encierra esta materia. Por otra parte, si aplicamos al procedimiento penal, las normas procesales civiles, tal como lo manifiesta y ordena el Artículo 711 Pr. Pn.; con lo anterior le estamos dando cabida a lo que expresamente dice el Artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles en su primera parte que: "Los procedimientos no penden del arbitrio de los Jueces, los cuales no pueden dispensarlos, restringirlos, ni ampliarlos, sino en los casos que la Ley lo determine". Mas, sin embargo, las situaciones contradictorias que se presentan en las excepciones perentorias con relación al momento procesal en que deben interponerse, en lo referente al Indulto y la prescripción de la pena, - como dije al principio de este punto, en forma obligada será motivo de reforma para salvaguardar el orden y la armonía del articulado del citado Código.

Pues bien, nuestra legislación Procesal Penal, nos permite interponer las excepciones, ya sea en la fase de instrucción o en la fase plenaria del juicio penal, antes de la sentencia; sin embargo, la mayoría de los Códigos, en especial modernos, se

(18) E. Jiménez Asenjo. Ob.cit.Pág.151.

ocupan concretamente de las excepciones a interponerse durante la instrucción o sumario, enumerando los hechos, circunstancias u omisiones en que pueden fundamentarse. Conforme a esto, este período es la oportunidad más adecuada para la utilización de excepciones cualquiera de las previstas en la Ley.

Doctrinariamente, Claria Olmedo, cita un Momento Intermedio o crítico de la instrucción, que se desarrolla entre esta última fase y el plenario y es aquélla: "En que los Códigos - determinan como segunda oportunidad para que el defensor oponga excepciones, un momento preciso que corre, desde que se formula la acusación hasta el inicio del plenario o la elevación de la causa a juicio. Se trata de un término dentro del cual debe cumplirse el acto, si se pretende evitar el progreso formal de la acusación como base del juicio plenario. Se advierte que aquí las leyes hacen referencia exclusivamente a una actividad del defensor del imputado, en cuanto se le permite excepcionar para evitar los efectos procesales de la acusación ya producida. (19)

En todas estas oportunidades previstas, será necesario - presentar en el escrito de oposición las pruebas que justifiquen los hechos en que se fundan, debiendo acompañarse los documentos necesarios o indicar la oficina, archivo o registro - donde se encuentren, todo bajo pena de inadmisibilidad, tal como lo regula el artículo pertinente.

(19) Jorge A. Claria Olmedo. Ob.cit. Pág.556.

4)-TRAMITACION LEGAL DE LAS EXCEPCIONES Y DESESTIMACION DE LAS MISMAS.

Se ha dicho que la estructura del auto de la tramitación legal de las excepciones, debe estar conforme con los elementos suficiente para que sea capaz de producir los efectos perseguidos desde el punto de vista procesal, es decir, para su atendibilidad por el Tribunal que está conociendo de ellas.

La mayoría de los Códigos modernos, instituyen períodos o etapas que impulsan en el procedimiento a la tramitación precitada. En primer lugar, dan cabida al período de la alegación, Art.284 Pr. Pn., que consiste en presentar el escrito oponiendo la excepción correspondiente, el cual deberá acompañarse - debidamente documentado, justificando los hechos en que se funda. Como la mayoría de las excepciones son de origen legal, el precepto quedará reducido, en la mayor parte de los casos, a citar la disposición legal en que se ampara, y si los documentos no los tuviere en su poder, designará clara y determinadamente el archivo, registro u oficina donde se encuentren para que los reclame el respectivo Tribunal. El escrito deberá contener, necesariamente, el nombre del Tribunal, al que va dirigido, el nombre del defensor que se presenta y el del imputado cuya defensa ejerce; la indicación del proceso en el cual debe introducirse el acto; la enunciación del hecho, circunstancia o acto; vale decir, la afirmación de la causa por la cual excepciona; la mención de las normas legales en que encuadra su pretensión incidental; el ofrecimiento de pruebas justificadoras de las afirmaciones; el pedido de que se acepte la excepción con los efectos correspondientes y, por último, - la firma del excepcionante.

Admitida la solicitud de excepción, se dará audiencia por

tercero día a la parte contraria, y con su contestación por escrito o sin ella el Juez resolverá lo que legalmente correspondiere si la excepción opuesta diere lugar a una cuestión de derecho; pero si dicha excepción se fundare en hechos que tuvieren que ser probados, previamente se abrirá el incidente a pruebas por el término de ocho días, si fuere necesario, Art. 285 Pr. Pn., entonces, estamos en presencia de otra etapa conocida como PERIODO DE PRUEBAS, el cual no podrá exceder de ocho días, es en este período donde se ordene enviar los oficios o comunicaciones correspondientes a los Jefes o encargados de los archivos, registros u oficinas donde se hallen los documentos, para que informen de éstos a la mayor brevedad posible; ahora bien, si se hubiere de remitir por compulsas, se advertirá o notificará a las partes el derecho que les asiste, para apersonarse en tal carácter, en el archivo, registro u oficina donde haya de celebrarse.

Generalmente la prueba que se va a aportar en estos incidentes, es la documental.

Transcurrido el término de prueba, el Tribunal pronunciará inmediatamente la resolución que procediere saber las cuestiones propuestas y es lo que se llama FALLO.

La misma Ley determina que, en todo caso, la resolución que se pronunciare será apelable en ambos efectos, que no hay otro.

Si a través del trámite, la excepción opuesta fuere desestimada por sentencia firme, ya sea porque no se presentaron los documentos pertinentes, o no se señaló el lugar donde se encontraban; entonces se continuará el proceso desde el estado en que se encontraba al momento de la suspensión, que si bien pudo ser en la fase de instrucción o en la fase del plenario, pero desde luego, antes de la sentencia, Art. 286 Pr. Pn.

5)-CONCURSO DE EXCEPCIONES.

Aparece en el panorama de nuestro estudio lo que se llama CONCURSO DE EXCEPCIONES, que no es mas que una sucesión o pluralidad de excepciones opuestas en un proceso penal, el Artículo 287 Pr. Pn., en lo pertinente nos dice: "Cuando se opusieren varias excepciones, el Juez resolverá primero sobre la incompetencia, y si se considera competente, resolverá conjuntamente todas las demás excepciones propuestas; pero si se declara incompetente, tendrá efecto lo dispuesto en el Artículo 33, regla cuarta, en cuanto hubiere lugar". De lo anterior podemos manifestar que el Juez instructor, al encontrarse con la oposición de varias excepciones por la parte correspondiente, tendrá que resolver primeramente, sobre la de incompetencia, que es una excepción dilatoria, a la que nos hemos referido en el segundo punto de este capítulo, pues bien, esto tiene que ser así, porque como dijimos anteriormente, el fin que se persigue es desplazar la causa hacia el Tribunal que se estima competente y es lo que se llama declinatoria, sea por corresponder a otro orden jurisdiccional, al Juez de distinto territorio, al competente por materia, o al que entiende en la causa conexa, cuyo efecto es darle marcha al procedimiento y en ningún caso suspenderlo, pero si no lo estimase justificada la incompetencia, declarará no haber lugar a ella, confirmando su competencia, es decir, se considera competente y entonces resuelve conjuntamente todas las demás excepciones propuestas.

A pesar de que la Ley faculta al Juez, que en caso de declararse incompetente y al surgir conflicto por inhibitoria, remita el proceso al Juez que propuso la inhibitoria, poniendo a su disposición al imputado con los efectos que se hubieren decomisado, Art.33 regla cuarta Pr. Pn., no debe confundirse -

la excepción de falta de competencia con la facultad de las partes para solicitar la declinatoria o la inhibitoria, ya que son situaciones distintas reguladas por separado en el Código Procesal Penal, cuyos efectos se semejan y podrían dar lugar a confusiones. Hay que recordar con buen criterio que los con flictos de competencia, se podrán suscitar de oficio o promover a solicitud de parte por inhibitoria intentada ante el Juez que se considere competente o por declinatoria interpuesta ante el Juez estimado incompetente, Art.31 Pr. Pn., en cambio, las excepciones solamente pueden promoverse a solicitud de parte y en ningún momento se suscitan de oficio.

6)-CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS EXCEPCIONES.

- a) Perentorias.
- b) Dilatorias.
- c) De largo examen o mixtas.

Vamos a hacer referencia a los efectos que la oposición de excepciones produce en el trámite ordinario del proceso, según cual sea la oportunidad en que se produzca el planteamiento.

En todos los casos mencionados se hace necesario un trámite para el examen y decisión previa de la excepción mediante pronunciamiento especial, ahora bien, si el planteamiento de la defensa es atendido por el Tribunal, corresponde que se abra un artículo de carácter incidental con la amplitud de trámite prevista en la Ley.

El artículo consiste en la audiencia de las otras partes, la prueba en su caso y la decisión especial del Tribunal. Si este acoge la excepción, ha de tener diversos efectos según cual sea el hecho fundamentador. De aquí la necesidad de clasificar las excepciones en atención a las causales invocadas y a los efectos procesales sustanciales que se pretenden.

Nuestro Código Procesal Penal, en su Artículo 288, nos - manifiesta, al referirse a los efectos de las excepciones perentorias: "Cuando se declarare haber lugar a alguna excepción perentoria, el Juez dictará sobreseimiento definitivo en su caso y ordenará la libertad del imputado". Lo anterior nos permite afirmar, que el Tribunal que ha estado conociendo de la oposición de la excepción perentoria, ha dictado auto resolviendo sobre la cuestión propuesta, es decir, ha fallado favorablemente a la parte que interpuso la excepción citada, el Juez dicta sobreseimiento definitivo en este caso y acto continuo ordena la libertad del imputado, si no se apela de dicha resolución ante la Cámara de Segunda Instancia respectiva, ya que esta resolución es apelable en ambos efectos, (que sólo éste existe) Art. 285 inciso 2o. Pr.Pn., en cuyo caso la discusión se abrirá a la alzada en forma amplia y limitada al aspecto jurídico.

Claría Olmedo, al referirse a las excepciones perentorias con efecto sustancial, nos dice: "Conforme hemos considerado, la excepción en materia procesal penal, su eficacia se limita al cese de la actividad persecutoria con relación a un proceso dado, evitando el pronunciamiento sobre el fondo. Desde este punto de vista, se dice que la excepción, tiene efectos meramente formales, refiriéndose tan solo, a las condiciones de perseguibilidad o procedibilidad.

Pero puede ocurrir que ese efecto se produzca como consecuencia de una disposición de orden material que prevea un hecho o circunstancia cuya verificación implique imposibilidad definitiva de perseguir al imputado por ese hecho y en cualquier proceso.

Es el caso de todas las causales extintivas previstas por el Código Penal, y del que proviene de la aplicación del prin-

cipio "nos bis in idem", frente a la cosa juzgada sustancial.

A las excepciones de este tipo, se les conoce por perentorias en atención al efecto que producen. Y nosotros le agregamos la nota sustancial, porque ese efecto trasciende del proceso en el cual se acoge para impedir toda persecución penal. En efecto, con ellas se persigue eliminar definitivamente la pretensión penal que constituye el contenido sustancial del proceso, con alcance frente a cualquier posible persecución posterior. La decisión que las acoge protege al imputado con el "non bis in idem" si la causal fuere extintiva, o ratifica esa protección si se tratare de cosa juzgada material. Por esa razón corresponde pronunciar el sobrescimiento definitivo en la causa".

Nos sigue diciendo el mismo autor que: "Hay otras excepciones que tienen como característica similiar a las anteriores, la de poner fin al proceso si prosperan, pero se diferencian de todas las demás, porque no paralizan, ni definitiva, ni temporáneamente el ejercicio de la actividad persecutoria y decisoria. Estas se continuarán ejerciendo conforme corresponda, según los casos, y con respecto al mismo objeto procesal, sea que se lo traslade ante otro Juez, sea que se lo mantenga ante aquél que ya estaba conociéndolo.

En consecuencia, no es posible calificar a estas excepciones de perentorias sustanciales porque no aniquilan in genere la persecución penal; su acogimiento no produce "cosa juzgada material" como ocurre con las anteriores analizadas, solamente se ratifica el camino elegido para obtener resolución sobre el fondo; a éstas se les califica como excepciones desplazatorias o perentorias con efecto meramente procesal".(20)

(20) Jorge A. Claria Olmedo. Ob.cit.Págs. 573-575.

Dilatorias:

Habíamos dicho con anterioridad, cuando nos referimos - al punto número dos, correspondiente a la clasificación de - las excepciones, que éstas pueden ser consideradas dilatorias, por cuanto su aceptación por el Tribunal, produce el efecto de detener el proceso hasta tanto se satisfaga la circunstancia impositiva, y que los poderes de persecución y de decisión sobre el fondo, quedaban paralizados pero sin extinguirse, hasta tanto se salvara el obstáculo denunciado o sobreviniera una - causal extintiva. En efecto, nuestro Código de Procedimientos Penales, al referirse a los efectos de las excepciones dilatorias en su Artículo 289, nos dice: "Cuando resolviere haber - lugar a la segunda o a la tercera excepción dilatoria, del Artículo 283, se declararán las nulidades que correspondieren, - y la libertad del imputado detenido, sin perjuicio de que se continuará el proceso tan luego se subsanare el obstáculo formal para el ejercicio de la acción". El artículo precitado, se refiere exclusivamente a las excepciones dilatorias de falta de personería del acusador o de su representante; y falta de capacidad del acusador. En estos dos casos, se declararán las nulidades que correspondieren, las que se advierten, al referirnos al Artículo 551 numeral cuarto del Código Procesal Penal, cuando nos dice: "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 4o.) La falta de acusación o denuncia, o falta de capacidad para acusar en los delitos - perseguibles a instancia de parte, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código".

De lo anterior podemos determinar que estas nulidades no pueden ser declaradas de oficio, conforme a esto, el Tribunal

sólo podrá aplicar la sanción cuando la nulidad haya sido alegada por una de las partes, en la forma y satisfaciendo las demás condiciones que la Ley establece, es decir, sólo puede oponerla la parte que tenga interés en la observancia en forma regular de la disposición que se violó con el acto defectuosamente cumplido, pues bien, estas nulidades se refieren exclusivamente a la acusación de los casos 2 y 3 del Artículo 283 Pr. Pn., y las demás diligencias que sean consecuencia de dicha acusación y que no eran obligatorias del Juez practicarlas de oficio, ya que en los delitos perseguibles de oficio, la falta de personería del acusador o de su representante, y la falta de capacidad del acusador, no produce el resultado de nulidad del juicio, ya que por la misma naturaleza de perseguibilidad del mismo, el Juez está en la obligación de agotar la investigación de la infracción penal cometida, aún cuando el acusador no llene los requisitos de capacidad y personería que exige la ley, pues esta falta solamente incide a la misma acusación.

Después de haberse declarado las nulidades que corresponden se pone en libertad al imputado detenido; si es imputado ausente, se levantan las correspondientes órdenes de captura, y si es imputado excarcelado, se ordena que continúe en la libertad en que se encuentra y se cancela la fianza que se rindió. Ahora bien, una vez subsanado el obstáculo formal para el ejercicio de la acción, se continúa el proceso. Dicho en otras palabras, eliminado el vicio o defecto contenido en el acto irregular como medida necesaria para la estabilidad del proceso, se continúa el mismo, así por ejemplo, si se presenta una acusación por el delito de difamación y se declara nula, queda en la posibilidad del agraviado el volver a presentar nuevamente la acusación, una vez subsanado el obstáculo formal para el ejercicio de su acción.

De largo examen o mixtas:

Hemos advertido ya con anterioridad que esta clase de excepciones no aparecen contempladas en nuestra legislación procesal penal, y que estas excepciones mixtas son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias. Pues bien, estas excepciones mixtas podrían darse en los delitos de estafa que señalan los Artículos 242, 243, 244, 245 y 246 del Código Penal, cuya acción penal sólo podrá ejercerse por denuncia o acusación del agraviado, previo requerimiento hecho al indiciado, tal como lo señala el Art.247 Pn., y en que dicho requerimiento debe ser hecho personalmente al indiciado, pero éste no se lleva a cabo por la razón de que no se le encuentra, entonces prácticamente el procedimiento no se inicia, cabría ubicar esta situación con una excepción dilatoria, subsanable hasta tanto se satisfaga la circunstancia impositiva o bien una excepción perentoria que elimina definitivamente la pretensión penal que constituye el contenido sustancial del proceso, con alcance frente a cualquier posible persecución posterior, por supuesto estas dos situaciones no están contempladas en nuestra Ley, por lo que se toman como excepciones no escritas que deberían estar dentro de nuestra legislación Procesal Penal.

Analizados ya, todos los aspectos generales que se refieren a la actividad procesal de las excepciones, damos por concluido el estudio de las mismas, diciendo que en realidad, todas estas causales y no tan sólo las de carácter extintivo de persecución penal, deberían estar incluidas como una fórmula más general en las causales del sobreseimiento, ya que prácticamente las excepciones, en cuanto a sus efectos, guardan similitud con el sobreseimiento.

CAPITULO IV

REGLAS ESPECIALES PARA EL CASO DEL REO AUSENTE

CONTENIDO:1)-Tramitación legal para emplazar al reo ausente.
2)-Caso de muerte o renuncia del defensor del ausente.-

1)-TRAMITACION LEGAL PARA EMPLAZAR AL REO AUSENTE.

Para comenzar a desarrollar este tema, es necesario manifestar que el fundamento del emplazamiento, no es otro que, - poner al procesado en condiciones de conocer la existencia del juicio en su contra y la respectiva imputación y, por consiguiente, de ejercitar, tempestiva y útilmente el sagrado derecho de defensa, es decir, es una invitación que le hace el Juez al imputado, para que se presente dentro de un término legal a indicar o nombrar un defensor de su confianza o a pedir, en su caso, se le nombre un defensor de oficio.

Realizada la primera indagación, relativa a nuestro tema, pasamos ahora a ubicarnos en el articulado del Código Procesal Penal, para fundamentar así nuestro estudio en forma precisa. El Artículo 290 Pr. Pn., dice: "Si terminado el juicio de instrucción no procediere el sobreseimiento y el procesado no hubiere sido capturado o se hubiere fugado antes de nombrar defensor, el Juez dictará nuevas órdenes de captura y lo emplazará por un solo edicto, con quince días de término para que se presente a manifestar su defensa". Analizando este artículo, - encontramos que para llegar a esta fase del juicio contra un reo ausente, necesariamente tiene que haberse recogido la prueba - suficiente del cuerpo del delito y la prueba necesaria de su - participación en el hecho que se investiga, lo que equivale a

decir, que el juicio de instrucción esté concluído; por consiguiente, al llenarse estos requisitos, no procede decretar auto de sobreseimiento a favor del imputado. El artículo a que nos estamos refiriendo, nos señala dos situaciones que perfectamente pueden darse en nuestros Tribunales judiciales, la primera: cuando el reo desde que cometió la infracción penal no ha sido capturado; y, la segunda: cuando el reo fue capturado y se fugó antes de nombrar defensor. Esta última situación, se da cuando el reo es capturado, se le pone inmediatamente a la orden de un Tribunal competente; se le recibe su indagatoria, haciéndole saber los derechos a que se refiere el Artículo 46 Pr.Pn. y, posteriormente, se fuga estando el proceso en la fase de instrucción; entonces el Juez de Primera Instancia, dicta nuevas órdenes de captura y lo emplaza por un solo edicto dándole un plazo de quince días para que se presente a manifestar su defensa; el original de este edicto se agrega al proceso y se sacan tres copias, fijándose una de éstas en el tablero del Tribunal que conoce la causa y las restantes en dos lugares públicos más frecuentados de la localidad, tales como la Alcaldía Municipal, un parque, una plaza pública, un mercado, etc., o si el Juez tiene datos sobre el lugar de origen o último domicilio del imputado, una de las copias se fija en uno de los lugares públicos de dicha localidad, tal como lo manifiesta el Artículo 291 Pr. Pn.

Para mayor ilustración, redactaremos un modelo que reúna las formalidades del edicto a que se refiere el artículo citado:

* Nombre del Juez.....Juez Primero de lo Penal, de este distrito judicial, emplaza por este solo edicto con quince días de término para que se presente a manifestar lo relativo a su -

defensa al imputado Juan N., de treinta años de edad, soltero, carpintero, conocido por Juan José N., hijo de Miguel N., y Juana N., originario y del domicilio de esta ciudad.

Al imputado mencionado se le procesa por el delito de lesiones graves causadas a Rolando N., hecho ocurrido en esta ciudad el trece de marzo del presente año, previniéndole que si no cumple con lo indicado en este edicto será declarado rebelde.

Librado en el Juzgado Primero de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas del día diecinueve de julio de mil novecientos setenta y seis.- Firmas del Juez y el Secretario.

Hay que hacer una salvedad, y es la siguiente: en el Juicio Sumario, cuando el Juez considera que se encuentra depurada suficientemente la fase de instrucción, le da audiencia al Fiscal adscrito al Tribunal, para que en el término de tres días, emita opinión sobre el mérito que arroje conforme lo dispuesto por el Artículo 396 Pr. Pn.

Ahora bien, si el imputado es ausente y no tiene defensor, se llama a juicio en su contra y pasado el término de la apelación se le emplaza conforme a las reglas del juicio ordinario. Vemos aquí, una gran diferencia con el juicio últimamente citado; en éste, el emplazamiento se hace en la fase de instrucción, mientras que en el juicio sumario, el emplazamiento se hace una vez concluida la fase mencionada. Baso mi opinión en el hecho de estar el artículo referente al emplazamiento del imputado en el juicio sumario, en el capítulo referente a la fase contradictoria, Art.401 Pr.Pn., y siguientes, después de los artículos relativos al auto de llamamiento a juicio, a su contenido y al recurso que se puede interponer de dicha resolución en vez de estar en el capítulo referente a la instrucción de la fase sumaria, Art.394 y siguientes.

Esto hace criticable el procedimiento comentado, ya que al ser capturado el procesado o al mostrarse parte su defensor tiene menos posibilidades de defensa que en el juicio ordinario, ya que al estar concluída la instrucción, sólo le resta un término de prueba de ocho días que preceden a la vista de la causa y sentencia respectiva.

Siguiendo con la tramitación legal para emplazar al reo ausente, nos encontramos que al cumplirse los quince días del término del emplazamiento, sin que el imputado hubiere comparecido al Juzgado donde se ventila su causa a manifestar su defensa, ni nombrado defensor que vele por sus derechos, el Juez de Primera Instancia, lo declarará rebelde y suspenderá el procedimiento, dictando el auto siguiente:

"Juzgado Primero de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas del día.....mes.....y año.

Habiendo transcurrido el término del emplazamiento sin que el imputado Juan N., haya comparecido a este Tribunal, ni nombrado persona alguna para que lo defienda, se le declara rebelde y suspéndase el procedimiento (Art.292 Pr.Pn.), sin perjuicio de continuarlo si fuere capturado o nombrare defensor dentro del plazo de la prescripción".

La prescripción a que se alude, es diferente a cada delito y es una de las causas que extinguen la acción penal o la pena, Arts.119 No.4, 120 No.7 Pn. Vamos a referirnos a la prescripción de la acción penal que es el caso que nos ocupa y no a la prescripción de la pena, porque desde luego, no ha habido sentencia ejecutoriada. El Artículo 125 Pn., literalmente dice: "La acción penal prescribirá salvo el caso de que la Ley disponga otra cosa:

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

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

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

4o.) Al año, en las faltas".

Si dentro de los términos transcritos el imputado fuere capturado o se presentare a manifestar su defensa o nombrare defensor, el Juez hace cesar la rebeldía y continúa el procedimiento que había suspendido, pronunciando auto de elevación a plenario en la respectiva causa.

El Código de Instrucción Criminal derogado, cuando se refería al juicio criminal con reo ausente y modo de proceder - en él, en lo pertinente a la rebeldía, decía en el Artículo - 355, lo siguiente:

"Cumplido el término del edicto y previa declaración jurada del alcaide, de no haberse presentado el reo a la cárcel, el Juez declarará a éste rebelde y mandará a elevar a plenario la causa, nombrándole de oficio un defensor con quien se continuará la causa hasta la sentencia". Como podemos apreciar, el Juez no suspendía el proceso para que corriera el término de la prescripción como se hace actualmente, sino que mandaba a elevar a plenario la causa y le nombraba al reo defensor de oficio para continuar con el procedimiento hasta pronunciar la sentencia, hasta cierto punto y con el respeto que pueda merecer la opinión contraria, esta última situación me parece más factible de valorar la justicia, puesto que con la Ley vigente, muchos imputados ausentes, en crímenes horrendos, lejos de salir perjudicados con esta disposición, se benefician, ya que si bien es cierto que el Juez suspende el procedimiento del juicio, también es cierto que comienza a correr el término de la prescripción de la acción penal a la que anteriormente nos he-

mos referido y al concluir ésta, el imputado logra su libertad, es aquí donde logra su beneficio, ya que prácticamente - siempre estuvo en libertad, aunque sea restringida, dejando - con esta situación burlada la justicia, sin embargo, los Legisladores impregnaron esta innovación en la Legislación actual de suspender el procedimiento hasta que prescriba la acción penal, como una garantía al derecho de defensa del imputado ausente.

Jurisprudencia relativa a la prescripción de la acción penal no se encuentra hasta el momento por la reciente vigencia de los Códigos Penal y Procesal Penal.

Para finalizar este comentario, se nos presenta el caso - en que en un mismo proceso criminal, existe la concurrencia - de imputado detenido e imputado ausente, cambiando así la situación anteriormente relacionada; el Juez de Primera Instancia, se encuentra con que el juicio de instrucción está concluido y el imputado ausente no ha sido capturado o se ha fugado antes de nombrar defensor, entonces dicta nuevas órdenes de captura y lo emplaza en un solo edicto con quince días de término para que se presente a manifestar su defensa, se le da cumplimiento a lo ordenado en el Artículo 291 Pr.Pn., y finalizado el término del emplazamiento, sin que el imputado hubiere comparecido, ni nombrado defensor, el Juez lo declara rebelde sin suspender el procedimiento, pues lo continúa tal como lo manifiesta el Artículo 293 Pr.Pn., y dicta auto de elevación a plenario para el imputado ausente e imputado detenido. Puede darse también el caso que, para el reo presente se sobresea y para el ausente se eleve a plenario; pero si para ambos se eleva a plenario, surge la interrogante: En qué momento se le nombra defensor de oficio al imputado ausente, si el artículo pertinente 293 última parte Pr.Pn., solamente dice: "y en su oportunidad se le nombrara defensor de oficio"?. Con relación al imputado presente no hay ningún problema ya que en

el auto de elevación a plenario se le hace la prevención relativa a si se defenderá por sí caso de tener capacidad para ello, o nombrará defensor dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto respectivo, ya que si no lo hiciere dentro de este término señalado, se le nombrará defensor de oficio. Será en este lapsus de las veinticuatro horas que también se le nombra defensor de oficio al imputado ausente?. La Ley no lo manifiesta expresamente pero mi opinión es que fué una de las tantas lagunas que ha dejado el legislador, en los vigentes Códigos que regulan la materia, sin embargo, la costumbre de los Tribunales judiciales actuales es de nombrarle defensor de oficio al imputado ausente en el auto de elevación a plenario.

2)-CASO DE MUERTE O RENUNCIA DEL DEFENSOR DEL AUSENTE.

El caso de muerte y el caso de renuncia del defensor del imputado ausente, dentro de la fase de instrucción, son dos situaciones que el Código Procesal Penal las contempla en el Artículo 294 cuando nos dice: "Si durante el curso del proceso renunciare o falleciere el defensor nombrado por el imputado ausente, se suspenderá el procedimiento y tendrá aplicación lo demás dispuesto en el Artículo 292 en lo que fuere pertinente".

Haremos aquí, en una forma breve, una observación sobre el procedimiento a seguir, señalado por el artículo anterior. En primer lugar, el imputado ausente ha nombrado defensor, ya sea por escritura pública o mediante escrito autenticado, tal como lo ordena el Artículo 64 inciso segundo Pr.Pn., ante el Juez de la causa que está conociendo del delito cometido, si durante el curso del proceso, en lo que se refiere a la fase de instrucción renunciare o falleciere el defensor nombrado, pero hasta que ha finalizado el término del emplazamiento, sin que

el imputado hubiere comparecido, ni nombrado defensor y el Juez lo haya declarado rebelde, con la salvedad que si dentro de la prescripción fuere capturado o se presentare o nombrare defensor, cesará la rebeldía y se continuará el procedimiento, tal como lo prescribe el Artículo 292 Pr.Pn.

En la práctica judicial, para el caso de renuncia del defensor del imputado ausente, éste presenta ante el Juez que está conociendo del hecho, un escrito en que justifica los motivos de su renuncia; y este funcionario judicial lo tiene por renunciado del cargo de defensor por auto que provee en el juicio. Distinto resulta cuando el defensor fallece y el Juez tiene conocimiento por cualquier medio de esta situación, entonces solicita donde corresponde la respectiva certificación de partida de defunción del fallecido, la agrega al juicio y resuelve lo que a derecho corresponde; pero la cosa se complica cuando el Juez no tiene conocimiento de la muerte del defensor del imputado ausente, y éste no tiene señalado lugar para notificaciones y, aunque tuviese, se le ha estado notificando por edicto en el tablero del Tribunal, por no haber comparecido personalmente al mismo, en cumplimiento al artículo 105 inciso primero Pr.Pn., que dice: "Durante la instrucción, las resoluciones se notificarán a las partes, personalmente si concurrieren al Tribunal o por edicto en caso contrario aunque hubieren señalado lugar para que se hagan notificaciones". Pues bien, el Juez sigue tramitando el proceso, lo eleva a plenario, y es hasta el momento de la vista pública que se da cuenta que el defensor del imputado ausente ha fallecido en la época que el juicio se encontraba en la fase de instrucción. La situación se resuelve aplicando el Artículo 378 inciso segundo Pr. Pn., referente al Caso Especial de Defensor de Oficio, que dice: "Si el defensor que no

concorre, ha sido nombrado de oficio o si el rco no hace un nuevo nombramiento o el defensor que nombre no se presenta en un tiempo prudencial a juicio del Juez o si se trata de un imputado ausente, el Juez le nombrará un defensor de oficio y le dará el tiempo que estime necesario para que se imponga del proceso, o suspenderá la vista pública a tenor de lo prescrito en el Artículo 381".

Mi opinión personal en el caso que nos ocupa, es que se deberá de insertar en el Código Procesal Penal, en el capítulo correspondiente, un artículo en que se obligue a las partes señalar lugar para notificaciones, principalmente a los defensores para que no se de el caso que hemos comentado, ya que - prácticamente, el imputado ausente quedó sin defensor durante todo el juicio que velara por sus derechos.

CAPITULO V

PLENARIO

CONTENIDO:1)-Su finalidad y generalidades. 2)-Casos en que -
procede la elevación a Plenario. 3)-Modalidad del
auto de elevación a Plenario. 4)-Recursos que pue-
den interponerse del auto de elevación a Plenario.

1)-SU FINALIDAD Y GENERALIDADES.

Antes de comenzar a hablar sobre este punto, necesariamente
debemos, en primer lugar, saber lo que constituye la pala-
bra PLENARIO.

PLENARIO, significa: "Pleno, lleno, entero, cumplido.
En lo procesal: juicio en que se trata con mayor detenimiento
acerca del Derecho y pretensiones de las partes, como en el -
juicio de mayor cuantía".

En el Procedimiento Criminal: "fase que sigue al sumario
o sumaria y en la cual se formulan los cargos y defensas".

En esta última de sus acepciones, la de mayor interés -
actual para el Derecho, el plenario integra la segunda parte
del procedimiento penal, la decisoria, luego de la contradic-
ción pública entre acusación y defensa en el juicio oral.

En el moderno procedimiento criminal, sobre todo en las
legislaciones que admiten la oralidad del proceso, el plenario
constituye parte de mayor importancia que el sumario, por en-
tenderse que en la fase investigadora, las garantías ofrecidas
a sospechosos o procesados, son menores que las posibles ante
el Tribunal que ha de resolver en presencia de un letrado de-
fensor".(21)

También Plenario significa: "Parte del juicio criminal -
dentro del procedimiento mixto que sigue el sumario. Es el ver

(21) Diccionario de Derecho Usual.Guillermo Cabanellas.Tomo III.

dadero juicio, del que el sumario es la pieza preparatoria o el antecedente enunciativo. Se inicia por la acusación fiscal o del acusador particular; se sigue por la defensa a cargo de un defensor nombrado por el prevenido o designado de oficio, si no ha querido u omitido designarlo, se continúa por la prueba; se cierra en los alegatos de bien probado y se define por la sentencia".(22)

Después de haber considerado lo que significa la palabra Plenario, vamos a determinar cómo considera nuestra legislación, esta fase del Proceso Penal. Para el legislador salvadoreño, el plenario no es más que discutir contradictoriamente la prueba recogida en la instrucción y recibir dentro del término estipulado por la Ley, las pruebas que la acusación y la defensa propongan y las que de oficio estimare conveniente ordenar el Juez instructor, que desde luego, son pruebas nuevas o las que se hayan dejado de vertir en la instrucción y que él consideró que no eran necesarias para calificar la procedencia o improcedencia del plenario o auto de elevación a plenario y que servirán, una vez calificadas, para establecer la culpabilidad o inocencia del imputado, para que finalmente, de acuerdo a estos elementos de juicio, se dicte la sentencia correspondiente, Artículo 296 Pr.Pn.

Ahora bien, se hace necesario aclarar una dualidad muy fundamental y es la de distinguir lo que es un auto de elevación a plenario y auto de llamamiento a juicio, que son dos modalidades que se presentan en nuestro Código Procesal Penal, y que guardan una íntima relación en nuestro estudio, en primer lugar, - el auto de elevación a plenario está destinado para los delitos graves sancionados con una pena de muerte, prisión que excede -

(22) Diccionario de Derecho Usual y Ciencias Sociales. Arturo Orgaz. Argentina.

de tres años y multa que exceda de cien días multa, y que van a ser sometidos a la consideración del Tribunal del Jurado, y es lo que se llama vista pública, esta situación está contemplada para el juicio ordinario, en cambio, el auto de llamamiento a juicio es propio del juicio sumario destinado a los delitos menos graves sancionados con las penas de prisión cuyo límite máximo no excede de tres años y multa hasta cien días multa y en lo que no participa el Tribunal del jurado, solamente el Juez y las partes y es lo que se llama vista de la causa, Artículo 406 Pr. Pn.

El ilustre tratadista de Derecho Procesal Penal, Enrique Jiménez Asenjo, cuando se refería al plenario en la legislación española, en su "Verificación Procesal de esta fase y sus períodos", nos manifiesta: "que el período o fase intermedia - que hemos llamado de instrucción crítica del sumario, puede - terminar de dos formas: suspendiendo provisional o definitivamente la marcha procesal mediante alguna de las clases de sobreseimiento, por lo que puede llamarse suspensiva, o bien acordándose la continuación de su curso legal, entrando así, en la fase resolutive o definitiva del proceso, llamada plenaria o juicio oral. Esta fase es la más importante de todas, porque - en ella tiene aplicación la llamada "Jurisdicción Plenaria", - puesto que el Tribunal examina toda la prueba practicada y, - ejercitando su facultad jurisdiccional, condena o absuelve, definitivamente juzgando la cuestión procesal planteada. En esta fase, dice acertadamente Florián, es donde culmina el principio de contradicción, es la síntesis procesal, el epílogo, la resolución, en una palabra, en el juicio oral se muestra el desenlace del nudo o cuestión del proceso. Nos sigue manifestando - Jiménez Asenjo, siempre refiriéndose a la legislación española,

que la mayoría de los procesalistas de este origen, en esta - fase distinguen tres momentos o períodos del plenario, que la constituyen los actos preliminares en el que se sientan las bases fundamentales del debate o el juicio oral propio, el segundo, la vista pública o debate y, por último, el resolutorio en que se dicta sentencia".(23)

De lo que manifiesta el autor Jiménez Asenjo, en lo referente al plenario, ha de concluirse con lo siguiente: que cada legislación tiene sus formas especiales de considerar las diversas instituciones procesales penales, de acuerdo al sistema adoptado por cada país, pero que en resumidas cuentas, guardan gran similitud.

Otra de las modalidades del plenario es la dualidad de los alegatos que en un principio son escritos, y en el momento de la vista pública son orales o verbales, que son considerados como momentos procesales obligados; en cambio en la vista de la causa los alegatos se presentan en forma escrita al momento de la misma, para si se tiene a bien, se amplían verbalmente, y será el Juez instructor de la causa quien a su prudente arbitrio accederá a lo solicitado, Artículo 406, inciso segundo Pr. Pn.

Es necesario también determinar como otra generalidad del plenario, que éste solamente se refiere a las infracciones penales que constituyen delitos, distinto al régimen de las faltas donde no existe el momento procesal del plenario, por la naturaleza del procedimiento de las mismas.

2)-CASOS EN QUE PROCEDE LA ELEVACION A PLENARIO.

Continuando el plan trazado, debemos hablar ahora, sobre cuando es que procede dictar auto de elevación a plenario. El -

(23) Derecho Procesal Penal. Enrique J. Asenjo. Vol. II. Madrid. Pág. 119.

legislador ha establecido un plazo para que el Juez pueda agotar la fase de la instrucción que comienza cuando el Juez de Primera Instancia o el de Paz, luego que tenga noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, procederá a instruir diligencias para la averiguación del mismo, sus autores y cómplices, salvo en los casos de diligencias remitidas por órganos auxiliares, la instrucción judicial comenzará con las actuaciones y diligencias practicadas por los mismos, si antes no se hubiere iniciado procedimiento, Artículo 147 Pr.Pn., también podrá iniciarse la instrucción por denuncia o acusación tal como lo manifiesta el Artículo 146 Pr.Pn.. Ahora bien, si la instrucción hubiere sido iniciada por un Juez de Paz, deberá dar cuenta con ella, al Juez de Primera Instancia competente, dentro de los doce días siguientes, bajo pena de diez a treinta colones de multa que impondrá el Juez respectivo, con la sola vista del proceso, Artículo 148 Pr. Pn., y en los casos especiales que señala el Artículo 149 Pr.Pn., que será el Juez de Primera Instancia, quien comenzará la instrucción, pues bien, el plazo para la fase de instrucción, es de noventa días, el cual lo podrá ampliar el Juez de Primera Instancia, hasta ciento veinte días, si lo creyere necesario, tal como lo estipula el Artículo 123 Pr. Pn., es en este lapso, cuando el Juez estima que dentro de la secuela del proceso que corresponde a la instrucción, se ha recogido la prueba suficiente del cuerpo del delito por medio de los respectivos reconocimientos practicados por peritos o médicos forenses en su caso, valúos, certificaciones de partida de defunción, inspecciones, declaraciones de ofendidos, etc., y la prueba necesaria de la participación del imputado o delincuencia por medio de las declaraciones de testigos de vista, presuncionales, confesión del imputado, etc.

Probadas estas dos circunstancias, no procede decretar auto de sobreseimiento, y entonces, dicta auto de elevación a plenario, Artículo 297 inciso 1o. Pr.Pn.; pero no es necesario que la fase de instrucción esté totalmente agotada para proveer dicho auto, sino que esta circunstancia queda al arbitrio del Juez instructor, y es lo que se llama doctrinariamente "el sistema del libre conocimiento", porque puede darse el caso que dicho funcionario judicial dicte auto de elevación a plenario sin haber practicado algunas diligencias ya ordenadas en el juicio o simplemente las omite, por considerar que no eran necesarias para calificar la procedencia o improcedencia del plenario, por estimar que en el término probatorio de que nos hablan los Artículos 300 y 301 Pr. Pn., las puede verificar y, esto, es a lo que se refiere nuestro Código Procesal Penal, en su Artículo 297 inciso 2o.. cuando dice: "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". La misma Ley da margen al Juez, para que en cualquier momento del término de prueba a que nos hemos referido anteriormente, pueda disponer que se practiquen las diligencias que considere conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos, o sea, lo que nuestro Código Procesal Penal llama "Prueba de Oficio", Artículo 304.

Al dejar al criterio prudencial del Juez, la estimación sobre la suficiencia de la depuración del proceso para dictar auto de elevación a plenario, indudablemente dicho funcionario tiene que valorizar la prueba de acuerdo a las reglas de la SA NA CRITICA o principios del buen criterio, innovación puesta en boga en el actual Código Procesal Penal, y a la que nos referimos en el capítulo primero de nuestro estudio, mas sin em-

bargo, hay que hacer notar que el buen Juez, debe de valorizar los hechos que se le presenten con mucha prudencia, porque la íntima naturaleza de los hechos, no es por lo común, bastante desconocida, por lo que es conveniente recordar esta importantísima verdad, sobre todo en la investigación de los delitos donde se conjugan y entremezclan fenómenos de distinta naturaleza, ya que todos sabemos que el delito es un fenómeno - profundamente humano y de etiología compleja.

Finalmente, la crítica que le podemos hacer al plazo que estipula el Artículo 123 Pr.Pn., ya citado, es que este término en la práctica judicial, no se cumple, pues hay procesos - que por la naturaleza de la infracción penal cometida, pasan de los límites de este plazo como consecuencia de las múltiples - diligencias que se tienen que practicar en la instrucción para la investigación o esclarecimiento de los hechos, la jurisprudencia de nuestro país, está saturada de estos casos, que para elevarlos a plenario tardan años, aunque el Juez practique con celeridad la administración de justicia, ya que muchas veces - hay que acumular otros procesos al que se está investigando y es entonces donde se hace imposible cumplir con lo ordenado en el citado artículo.

3)-MODALIDAD DEL AUTO DE ELEVACION A PLENARIO.

Continuando nuestro estudio, nos vamos a referir a la fórmula que dicta el Juez para elevar la causa a plenario. En primer lugar, el Artículo 298 Pr.Pn., nos da la pauta a seguir y nos dice: "Que el auto de elevación a plenario será motivado", es decir, que en dicho auto, debemos ubicar en primer lugar, las generales del imputado, y en su caso, las del civilmente responsable que serán todas aquellas personas que responderán subsi-

diariamente; entre éstos, padres, tutores, curadores, personas a quienes se hubiere confiado la educación del inimputable, - personas jurídicas.

En segundo lugar, "deberá hacerse la calificación legal - provisoria, hasta ese momento del hecho investigado", es decir, debe de basarse en el principio de legalidad de que nos habla el Artículo 10. Pn., cuando nos manifiesta en su inciso primero: "Nadie podrá ser sancionado por hechos que la Ley Penal no haya previsto en forma precisa e inequívoca como punibles, ni podrá ser sometido a penas o a medidas de seguridad que ella no - haya establecido previamente". En otras palabras, debe de calificarse el delito.

Posteriormente, y en tercer lugar, el Juez instructor hará una "exposición sucinta de los motivos de la resolución", esto es, determinar o ubicar la fecha en que se cometió el delito, - para después hacer un extracto breve, detallado del cuerpo del delito del hecho investigado y relacionar la prueba de participación del imputado, o sea, lo que se conoce como delincuencia, y, por último, la prevención al imputado detenido relativo a su defensa, si no hubiere nombrado defensor para que en el acto de la notificación, manifieste si se defenderá por sí, caso de que esté capacitado legalmente para ello, o para que nombre defensor dentro del término de veinticuatro horas siguientes, bajo el - apercibimiento de nombrarle defensor de oficio, que será una - persona legalmente facultada para defender; que sea residente en el lugar en que tenga su asiento el Tribunal; pero si en este lugar no hubiere persona apta legalmente para ejercer la defensoría o habiéndola tuviere impedimento legal o causa justificada para no aceptar el cargo, el Juez puede perfectamente nombrar a

cualquier otra persona mayor de edad, pero que sea de reconocida moralidad y con conocimientos prácticos en Derecho, tal como lo manifiesta el Artículo 65, inciso lo. Pr.Pn., esto es, si el imputado detenido no manifestare que se defenderá por sí mismo o no nombrare defensor en el término señalado, y al cual ya hicimos referencia.

Para mayor ilustración, vamos a insertar un modelo de auto de elevación a plenario, dictado por el Señor Juez Primero de lo Penal de este distrito judicial, en la causa número 166/75.

* "gado Primero de lo Penal: San Salvador, a las nueve horas del día siete de enero de mil novecientos setenta y seis.

De conformidad al Artículo 297 Pr.Pn., se han practicado las diligencias conducentes a esclarecimiento del hecho investigado por lo que se eleva a plenario la presente causa contra el imputado Miguel N., mayor de edad, comerciante y de este domicilio por el delito de homicidio en Luis N.

El delito fue cometido el día diecinueve de julio del año próximo pasado, a las tres de la tarde en el costado norte del Palacio Nacional de esta ciudad.

El cuerpo del delito se comprobó con el reconocimiento médico legal de fs.4, en el cual se estableció que la muerte de Luis N., fué a consecuencia natural y directa de herida por bala, con orificio de entrada a nivel de párpado superior de ojo derecho, el cual atravesó la masa encefálica y salió a nivel de región parietal izquierda, también se comprobó con el acta de inspección de fs.2.

La prueba de la participación del imputado se comprobó con las declaraciones de los testigos Daniel N., de fs.12, y Juan N. de fs.26, quienes manifestaron en sus declaraciones haber visto cuando Miguel N., se sacó una pistola de la cintura y le

hizo dos disparos a Luis N., habiéndole hecho impacto uno en el tórax y otro en el ojo derecho.

Continúe en la defensa del imputado, el Dochor, Licenciado o Bachiller, si no se manifiesta lo contrario. Firmas del Juez y el Secretario.

No omitiendo manifestar que si no hubiere nombrado defensor el imputado presente, en el mismo auto de elevación a plenario, se le hace la prevención y se dice: "Hágase al reo, la prevención relativa a su defensa".

4)-RECURSOS QUE PUEDEN INTERPONERSE DEL AUTO DE ELEVACION A PLENARIO.

* Del auto de elevación a plenario pueden interponerse cuatro recursos: el de apelación, el de revocación, el de explicación y el de aclaración.

En efecto, el Artículo 298, inciso último Pr.Pn., dice: "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".

Asimismo, el Artículo 513 del Código antes citado expresa: "Procede el recurso de revocación o mutación contra todo auto interlocutorio, para el efecto de que el mismo Juez lo revoque por contrario imperio".

De acuerdo con el texto de las normas legales precitadas, el recurso de apelación puede interponerse del auto de elevación a plenario, y en conformidad con el Artículo 521 Pr.Pn., la apelación podrá interponerse de palabra en el auto de notificación o por escrito, ante el mismo Juez que hubiere pronunciado la resolución dentro del término de tres días, contado desde el siguiente al de la notificación respectiva.

Conviene explicar, antes de seguir adelante, en qué consiste que una resolución sea apelable en ambos efectos, ya que se-

gún lo expresa el Artículo 298 inciso último ya relacionado, el auto de elevación a plenario es apelable y tal apelación - procede en ambos efectos.

* El recurso de apelación produce dos efectos: Por uno de ellos, el Juez, una vez admitido el recurso, tiene facultades para continuar conociendo del fondo del proceso hasta ponerlo en estado de pronunciar sentencia para lo cual saca certificación de los autos originales con los que se queda para seguir el procedimiento, remitiendo el proceso original al Tribunal superior; a este efecto se le llama devolutivo. Por el otro, la jurisdicción del Juez, queda suspensa para seguir conociendo del fondo del proceso, en tanto que debe remitir los autos al Tribunal superior, hasta que éste resuelva el recurso y le devuelva los autos originales con certificación de la sentencia de Segunda Instancia, siendo éste, el que se conoce con el nombre de "AMBOS EFECTOS", de esta manera, cuando el auto de elevación a plenario se recurre en apelación, el Juez de Primera Instancia, luego de admitir el recurso, remite la causa al Tribunal Superior, quedando suspensa su jurisdicción, hasta que - este Tribunal se la devuelva con la certificación expresada.

Conviene hacer notar que una vez transcurrido el término para interponer el recurso de que nos habla el Artículo 521 Pr. Pn., ya citado, no se puede recurrir del auto de que trata el presente comentario, aún cuando, la parte que pudiere tener interés en ello, no lo haya sido antes del vencimiento de dicho - término, ya que de lo contrario, se incurriría en el error de hacer retroceder el juicio a una etapa procluída. De una vez por todas y para siempre debe señalarse como lo hemos venido haciendo que en materia penal sólo existe la apelación en ambos efectos.

Por cuanto el recurso de MUTACION O REVOCACION, puede expresarse que el mismo procede contra toda sentencia interlocu-

toria a fin de que, el Juez que conoce de la causa, enmiende - sus errores, dejando sin valor las resoluciones que no tienen fundamento legal por contrario imperio.

Este recurso, según lo hace notar el distinguido jurista, Doctor Francisco Arrieta Gallegos, ha sido instaurado para dar ocasión a los juzgadores de que enmienden su fabilidad, la cual los alcanza por cuanto son humanos, pero al mismo tiempo, por el hecho de rectificar, se enaltecen.

Los recursos de aclaración y explicación están previstos en el Art. 509 Pr.Pn., y mediante ellos, pueden las partes dentro de veinticuatro horas de haber sido notificadas de alguna resolución, pedir que se les explique los puntos de dudosa interpretación u obscuro que contenga el auto interlocutorio o de la sentencia definitiva de que se trata, o pedir que se les aclare alguna cuestión accesoria sobre la cual se haya decidido en la sentencia definitiva".

CAPITULO VI

PRUEBA

CONTENIDO: 1)-Apertura a pruebas y término de las mismas. 2)-Intervención de las partes en el término de pruebas. 3)-Formalidades para la recepción de la prueba. 4)-Tacha de testigos. 5)-Imposibilidad de ratificación.

1)-APERTURA A PRUEBAS Y TERMINO DE LAS MISMAS.

- a) Plazo ordinario.
- b) Plazo extraordinario.

Al enfrentarnos con el vasto y fecundo campo de la prueba penal, necesariamente tenemos que investigar lo que significa el concepto de "prueba".

El ilustre tratadista de Derecho Procesal Penal, Eugenio Florian, cuando se refiere al tema tratado, nos dice: "Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina". Bajo el nombre de Prueba, escribía Romagnosi, "entiendo todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa".(24)

Pero en el lenguaje jurídico, la palabra "prueba", tiene varios significados. Efectivamente no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también, este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". Frente a esta heterogeneidad, creemos conveniente fijar los elementos precisos integrantes de la prueba que son: objeto, órgano y medio; que tra-

(24) E.Florián. Elementos del Derecho Procesal Penal. Pág. 305.

taremos en su oportunidad. Ahora nos toca hablar de la apertura a pruebas y término de las mismas dentro del llamado juicio contradictorio o fase plenaria.

Habiéndose dictado el auto de elevación a plenario, notificado a las partes el mismo, y transcurrido el término de tres días después de la notificación citada, sin que las mismas hayan hecho uso del recurso de apelación o alzada por estar de acuerdo con la resolución dictada o hayan interpuesto el recurso en referencia dentro del término respectivo, se les haya admitido la apelación en ambos efectos y remitido el proceso a la Cámara de Segunda Instancia correspondiente y luego, habiendo confirmado ésta, la resolución en todas y cada una de sus partes que ha sido objeto de la apelación y devuelto los autos al Tribunal inferior, el Juez de Primera Instancia, inmediatamente ordenará por auto, la apertura o recepción a pruebas del proceso, de conformidad al Artículo 299 Pr. Pn., en la forma siguiente: "Juzgado Primero de lo Penal: San Salvador, a las diez horas del día seis de febrero de mil novecientos setenta y seis.

A pruebas el presente juicio por el término de ley."

Esta resolución judicial, tiene que ser notificada a las partes dentro de las veinticuatro horas de dictada y es hecha, ya sea por el Secretario del Tribunal o el Notificador del mismo; pero en ausencia de ambos, la hará el Auxiliar del Tribunal, que designe el Juez, Artículo 104 Pr. Pn.. Esta notificación se hará a las partes, personalmente en la Oficina del Tribunal, si éstas concurren a él, o en el lugar que hubieren señalado; en caso contrario, si no se hubiere hecho así, se notifica por edicto en el tablero que lleva el Tribunal, el cual

está colocado en un lugar visible al público, generalmente fuera del mismo, Artículo 105, inciso último Pr.Pn.

Hay que tener presente que en esta recepción o apertura a pruebas, existen dos clases de términos que nos da el legislador para que dentro de éstos, la podamos producir.

En primer lugar, tenemos un plazo ordinario que la misma Ley le dá un lapso de quince días, si la prueba ha de vertirse dentro del territorio de la República, tal como lo señala el Artículo 300 del Código Procesal Penal. Ahora bien, estos actos procesales deben de realizarse en el lugar donde tiene su asiento el Tribunal o Juzgado, y no se pueden encomendar para su entero cumplimiento a otro funcionario judicial que esté fuera del Tribunal que esté conociendo como correctamente se podría efectuar en la fase de instrucción por medio de suplicatorio, de exhorto o bien por provisión, o sea, cuando se hace por un superior, por un igual o por un inferior, Artículo 102 Pr.Pn. y, la razón es porque hay disposición expresa, Artículo 307 inciso primero del Código Procesal Penal, que literalmente dice: "En la fase plenaria no se librarán requisitorias". Que es como se les llama a estas diligencias citadas, pero la excepción a esta regla la constituye en segundo lugar, el llamado plazo extraordinario, que se constituye cuando la prueba debe de producirse fuera del territorio nacional, quedando a consideración del Juez, atendiendo las distancias y facilidad de las comunicaciones cuyo límite serán tres meses, este término formará parte del plazo ordinario.

Para que el Juez pueda conceder este término extraordinario, es necesario que las partes lo hayan solicitado dentro de los cinco primeros días de iniciado el ordinario, por re-

gla general la prueba que se va a vertir o aportar es testimonial e instrumental. Como requisitos para la primera, deberá expresarse o mencionarse el nombre de los testigos que hayan de examinarse, señalando el lugar preciso donde residen; y, en cuanto a la segunda, indicando los documentos a compulsarse o inspeccionarse, indicando sus fechas y contenido, lo mismo que el registro o archivo donde se hallaren, Artículo 301 Pr.Pn.. Estas diligencias se llamen suplicatorios o comisiones rogatorias; van dirigidas a Tribunales extranjeros; se regulan de acuerdo a los tratados y convenios internacionales vigentes, de acuerdo a las normas procesales civiles y, en defecto de éstas, a las normas de Derecho Internacional aplicables al caso, Artículo 103 Pr. Pn., estos suplicatorios se comunicarán por medio del Poder Ejecutivo, al que se elevarán por medio de la Corte Suprema de Justicia y, al librarse, deberán ir debidamente diligenciados, insertando el pedimiento de la parte, el decreto del requirente y cualquier otra diligencia y documento que sea legalmente indispensable para llenar el objeto del mismo, Artículos 28 y 29 Pr.C.

Estos términos, a los que nos hemos estado refiriendo, comenzarán a correr desde el día siguiente a partir de la última notificación por ser un término común a las partes, tal como lo expresa el Artículo 111 del Código Procesal Penal; serán también continuos, computándose en éstos los días feriados, haciendo la salvedad que si en el caso que el término venza en día feriado, automáticamente se prorroga de derecho al día hábil siguiente, Artículo 112 Pr.Pn.

La Ley, también permite que el término de prueba pueda abreviarse o renunciar a él, mediante manifestación expresa de

las partes al Juez de la causa, siempre y cuando éste, no hubiese ordenado o tenga que practicar prueba de oficio, Artículo 114 Pr.Pn., porque en este caso, se tendría que esperar se le dé cumplimiento a la práctica de esa prueba para poder abreviar o renunciar al resto del término.

A contrario sensu, el término de prueba, al que nos estamos refiriendo, puede ampliarse en base a lo dispuesto en el Artículo 251 del Código Procesal Civil, que a la letra dice: - "Cuando en cualquier clase de juicio la parte hubiera estado pronta a presentar sus testigos en el término probatorio, y por alguna circunstancia independiente de su voluntad no se hubiere examinado, deberán recibirse sus declaraciones dentro de los tres días siguientes al último del término". Esta disposición tiene su correcta aplicación por no haber en el Código Procesal Penal, artículo alguno que la contraríe; por el contrario, está respaldada por lo que manifiesta el Artículo 711 del mismo Código citado, que literalmente dice: "Serán aplicables al procedimiento penal, las normas procesales civiles, en lo que no estuviere expresamente regulado por este Código y no se oponga a la doctrina que lo informa".

2)-INTERVENCION DE LAS PARTES EN EL TERMINO DE PRUEBAS.

Si se analiza la intervención de las partes en el término de pruebas, da como resultado lógico, que dicha intervención - tendría que ser necesaria en el proceso, por la razón de que cada una de ellas, desde el punto de vista sustancial, quiere lograr la libertad o la condena del imputado, con más elementos de juicio que los que se han vertido en la fase de instrucción o para dejar al descubierto situaciones que han quedado - oscuras en la misma y que sin embargo dieron lugar a que el -

Juez, en su tarea de apreciación de las pruebas elevara la causa a plenario; sin embargo, la regla general es que las partes no hacen uso de él.

Por otra parte, en el caso de hacer uso de dicho término, el Juez hace un llamamiento a las partes para que estén presas a concurrir personalmente a la práctica de la diligencia ordenada por aquel funcionario o solicitada por aquéllas. Ahora bien, si después de esta cita, no concurre cualquiera de las partes citadas, no por eso se va a dejar de practicar tal diligencia; esta acción de oír a las partes por intermedio del Juez, es lo que se llama "AUDIENCIA PUBLICA", o sea, esa actuación procesal acompañada de publicidad dentro de la bilateralidad de la intervención de las partes que en general significa: "el acto en que el Juez o Tribunal, oye a las partes o recibe pruebas para decidir los pleitos o causas que ante él, se susciten".(25)

En efecto, el Artículo 302 del Código Procesal Penal, nos dice: "Desde el auto de recepción a prueba en adelante, las partes tendrán intervención necesaria en el juicio, debiendo practicarse todas las diligencias en audiencia pública, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del Artículo 97". En el artículo en referencia, hay una excepción a la regla general, de que todos los actos del proceso penal serán públicos y es cuando el Juez ordena la reserva parcial o total, por considerar que las diligencias que se van a practicar pueden dañar la moral o el interés público o la seguridad natural, Artículo 97, inciso primero Pr.Pn. Ejemplarizando esta situación, tenemos en primer lugar, cuándo se puede dañar la moral o el interés público. Sería el caso en que se está procesando

(25) Eduardo Fallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág.97.

a un Sacerdote o a un profesor que desempeñan el cargo de Director de un colegio, imputándoles el delito de Violación, en una alumna, y se va a recibir prueba de esta índole, entonces el Juez, tiene que ordenar las reservas del caso para evitar el escándalo, máxime si ya hay un poco de publicidad y, en segundo lugar, cuando pueda dañar la seguridad nacional; sería el caso concreto que señala el Artículo 384 En., o sea, el delito de "Revelación de Secretos de Estado", que no pueden darse a la publicidad, porque de lo contrario, se pone en juego la seguridad del Estado. Por regla general, estos casos se dan en los delitos contra la Personalidad Internacional del Estado.

Creo oportuno hacer una crítica a la disposición que señala el Artículo 105 inciso segundo del Código Procesal Penal, que tiene una íntima relación con el punto que estamos tratando y es la siguiente: la citada disposición dice: "No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando el Juez haya ordenado la reserva total o parcial de los autos procesales conforme a lo dispuesto en el Artículo 97, todas las providencias y señalamientos tendientes a recoger prueba deben de notificarse - por medio de edictos a las partes que intervinieren". Como podemos apreciar, al tenor literal de la disposición citada, resulta contradictorio que estando ordenada por el Juez la reserva total o parcial de los autos procesales, las notificaciones se tengan que hacer por edicto a las partes, cuando lo lógico sería que dichas notificaciones se hagan personalmente a las mismas, ya que de lo contrario se rompe el sentido de la reserva, porque el edicto encierra una publicidad manifiesta. Yo considero que esta situación ha sido una ligereza del legislador, porque a decir verdad, no se entiende la razón del por qué las notificaciones se hagan por edicto.

También hay que tener presente en estos actos procesales, cómo se están realizando dentro del juicio contradictorio o -plenario, deberán efectuarse en días hábiles, de lunes a sábado, y en horas de audiencia, de ocho a trece horas, pero podrá continuarse hasta su conclusión toda diligencia ya iniciada, - Artículo 96, inciso segundo Pr.Pn.; es decir, para el caso, si se ordena una inspección o una cita de testigos y se comienza a practicar la diligencia dentro de la audiencia señalada, y no se logra terminar en la misma, entonces se continúa con dicha diligencia hasta concluir la totalmente; aunque hay algunos - Jueces que suspenden esta diligencia para continuarla otro día hábil, lo que considero ilegal y acarrea una arbitrariedad por parte del funcionario que así lo ordena, ya que la misma ley, le manifiesta que se debe concluir toda diligencia ordenada.

No omitiendo manifestar que toda diligencia de prueba deberá practicarse dentro del término respectivo, ya sea ordinario o extraordinario, y debe de verificarse, pena de nulidad, previo señalamiento de lugar, día y hora, y cita de las partes con un día de anticipación, tal como lo expresa el Artículo 393 Pr.Pn., es decir, que si está señalada para practicarse el día dieciocho de marzo del año en curso, el día diecisiete deben - de estar citadas legalmente las partes, para que concurran a estar presentes en la audiencia, de lo contrario acarrea nulidad, tal como lo expresa la anterior disposición.

3)-FORMALIDADES PARA LA RECEPCION DE LA PRUEBA.

- a) De oficio,
- b) A instancia de partes.

Hemos llegado a lo medular del capítulo en estudio, que encierra las formalidades necesarias para aportar la prueba y

dentro de éstas cabe preguntarse: Qué clase de prueba vamos a vertir?

"La aportación de la prueba tiende a formarse la historia del delito o su reconstrucción. Se trata de una actividad, tanto del funcionario judicial, como de las partes que intervienen en el proceso, pero aquí también hay que hacer una distinción: el Juez encargado de buscar la verdad tiene que ser absolutamente imparcial, puesto que si trasciende los límites de la imparcialidad deja de ser un juzgador para convertirse en parte.

Por el contrario, las partes, como su nombre lo indica, constituyen una función del todo y defienden un interés individual y egoísta, su actividad está encaminada a aportar las pruebas que crea necesarias y convenientes al beneficio de su patrocinado; si bien es cierto que las partes son auxiliares del Juez para encontrar la verdad, no es menos cierto que defienden y representan una parte, lo cual no es nada criticable, puesto que actúan en favor de su representado y, por el contrario, si no lo hicieren de esa manera, estarían pisando los límites del delito".(26)

En efecto, con lo anterior estamos en presencia de la prueba de oficio y de la aportada a instancia de parte. Trataremos, en primer lugar, de analizar la primera: como vimos anteriormente, según ya se ha observado, el Juez instructor, en la clausura de la instrucción, sentó las bases para llegar a la apreciación y valoración de las pruebas que dieron como resultado la prueba suficiente del cuerpo del delito y la necesaria de la participación del imputado en el hecho investigado para elevar la causa a plenario, es decir, encontró los elementos precisos integrantes de la prueba". a) Objeto de la

(25) Sistemas de Valoración de la Prueba. Tesis del Dr. Tito Sánchez Valencia. Pág. 72.

prueba, es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (Thema probandum), y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: p.e., en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de la prueba; b) Organó de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba: en el homicidio, por ejemplo, el testigo declara haber presenciado el hecho de la muerte. b) Medio de prueba, es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, por ejemplo: la declaración del testigo, el informe del perito. Como fácilmente puede apreciarse, esta materia es de suma importancia para constituir una parte importantísima del proceso, si no se quiere decir lo esencial, lo vital y más apasionante".(27)

Pero generalmente, y eso sucede en la mayoría de los Tribunales de la República, hubo diligencias que se ordenaron por autos en la instrucción, pero no tuvieron un resultado feliz, es decir, no llegaron a verificarse, ya sea por el mucho trabajo del Tribunal o porque el Juez las desestimó, considerando que no eran necesarias, por tener ya los elementos de juicio para elevar la causa a plenario y creyó conveniente verificarlas en el respectivo término probatorio. Pues bien, estas diligencias y otras, son las que en cualquier momento del término de prueba, el Juez podrá ordenar que se practiquen para el mejor esclarecimiento de los hechos, Art.304 Pr.Pn.. Estas diligencias pueden consistir: en solicitar por parte del Tribunal la certificación de antecedentes penales del imputado o imputados, a la Dirección General de Centros Penales y de Readap-

(27) E. Florian. Ob.cit.Pág.305.

tación; o bien, prueba testimonial en algunos casos, como cuando el imputado en su respectiva declaración menciona testigos de descargo, el Juez puede citarlos y recibirles sus deposiciones en el término al que nos estamos refiriendo.

El Doctor Tito Sánchez Valencia, en su tesis doctoral ya citada, cuando nos habla de los distintos sistemas de valoración de la prueba, alude a la prueba de oficio, y nos dice: "El sistema será inquisitivo cuando se permite o se deja al Juez, de oficio toda la investigación en el proceso, incluyendo la facultad de continuar el juicio, aún por desistimiento de la parte capaz. Este sistema es el que siguen en materia civil, también aunque sea redundante decirlo, en materia penal, las legislaciones modernas de: Italia, Austria, Argentina, Alemania, México, Rusia, Francia, Brazil, etc., sin que esto signifique que las partes estén privadas de aportar pruebas y menos aún de la obligación de que las haga concurrir, la parte que alega un derecho, puesto que a ella le corresponde la carga de la prueba, como se dice en doctrina".(28)

Siguiendo nuestro estudio nos corresponde hablar ahora sobre la prueba aportada a instancia de partes, que es lo que se da con más frecuencia, ya que se deja a las partes la facultad de disponer del juicio y en que la función del Juez se limita a mero observador, es decir, es en este término de prueba, en que las partes pueden cambiar el curso de un proceso, principalmente la parte defensora, que puede contradecir por medio de prueba testimonial, la recogida o aportada en la fase de instrucción y que dió la pauta al Juez para dictar auto de elevación a plenario, ya que puede pedir la ratificación o ampliación o aclaración de testigos de la instrucción, señalando los

(28) Sistemas de Valoración de la Prueba. Ob.cit.Pág.26.

puntos que hayan de ratificar, ampliar o aclarar, bajo pena de inadmisibilidad de los mismos, o puede presentar la petición de examen de nuevos testigos expresando el nombre, profesión y domicilio de los mismos, haciendo un relato de los hechos o puntos sobre los cuales serán examinados, incluyendo el interrogatorio correspondiente, bajo pena de inadmisibilidad si no se hiciere en esa forma, Artículo 305 Pr.Pn.. Vamos a insertar al tema que nos ocupa una petición de la defensa en que se solicita la declaración de nuevos testigos, en la forma siguiente:

Señor Juez Quinto de lo Penal.

Me refiero al informativo criminal contra Carlos N., por el delito de homicidio en Augusto N., juicio que se encuentra abierto a pruebas, en vista de lo cual atentamente le manifiesto:

Que la defensa del imputado tiene conocimiento de que el referido señor Augusto N., ha recibido tratamiento médico psiquiátrico de parte de los doctores Angel N., y Tito N., y considerando la defensa necesario establecer en el proceso la conducta anterior observada por el ofendido, respetuosamente le PIDO: se citen a declarar, en calidad de testigos, a los señores médicos Doctores Angel N., y Tito N., mayores de edad, de este domicilio, para lo cual deberá señalarse día y hora, y a quienes deberá interrogárseles de conformidad con el cuestionario siguiente:

I)-Digan los testigos si en su condición de médicos, han dado tratamiento médico al referido señor Augusto N.,

II)-En caso afirmativo, que digan los testigos qué clase de tratamiento médico han brindado al mencionado señor Augusto N.,

III)- Que digan los testigos en qué épocas ha recibido tratamiento médico, el señor Augusto N., de parte de ellos; y

IV)- Que digan los testigos si todo lo declarado les consta de vista y oídas.

La defensa del imputado se reserva el derecho de hacer preguntas que considere necesarias.

Soy (nombre del defensor), de generales conocidas.....
San Salvador, a los.....días del mes de.....de mil.....

Al presentar este escrito al Tribunal, éste resuelve de la siguiente manera:

Juzgado Quinto de lo Penal: San Salvador, a los.....días del mes de.....de mil.....

"Recíbese declaración como testigos a los doctores Angel N., y Tito N., quienes serán interrogados conforme al cuestionario que contiene el escrito anterior, señálanse para esta diligencia las nueve horas del día.....del mes....de....., en este Juzgado, en audiencia pública, previa cita de partes y testigos mencionados".

Llegado el día de la audiencia señalada, y compareciendo los testigos citados, el Juez o empleado del Tribunal, no les leerá el cuestionario de preguntas formuladas en el escrito presentado por la defensa o la acusación, por haber disposición expresa de la Ley, sino que éste le servirá de guía al Juez, quien está facultado para hacerles las preguntas que considere necesarias al testigo, para determinar su veracidad y mejor esclarecimiento de los hechos, Art.306 inc. lo. Pr. Pn.. Al respecto, el Doctor Tito Sánchez Valencia, en su ya mencionada tesis doctoral, nos dice: "El testimonio delante el Juez o frente a cualquier persona, sería de carácter histórico, porque narra un hecho pasado, pero cuando esa narración la analizamos to-

mando en cuenta el comportamiento del testigo, la franqueza - con que relata, su quietud o inquietud al responder, la serenidad o perplejidad con que se expresa, obtenemos de ese testimonio un indicio de suyo valioso, pues estamos analizando la reacción a través del órgano de prueba en forma inmediata, palpitante de vida, capaz de proporcionar una convicción de verdad o falsedad en nuestra conciencia; pero desgraciadamente, en el estado actual del Derecho, el Juez no logra penetrar en esos tortuosos caminos, en esos laberintos de la mente, por lo que se hace muy difícil la reconstrucción del hecho delictuoso.

La nueva legislación penal, pretende que el Juez se adentre y recorra esos caminos, y así le ordena que investigue y analice al testigo. El Juez deberá apreciar la capacidad, imparcialidad y desvinculación del testigo con las partes; deberá investigar sus antecedentes y las condiciones personales y sociales; además, las circunstancias en que haya sido percibido el hecho, etc., lo que está contenido en los Artículos 497 y 498 Pr.Pn.

Porque debemos tener en cuenta que el testigo proporciona al Juez, la prueba, no sólo con su comportamiento y narración, sino que además, con su pasado, según sus antecedentes". Citado por el Doctor Sánchez, el eminente maestro de Derecho Procesal Penal, Francesco Carnelutti, refiriéndose a las pruebas, nos manifiesta: "No sirve de prueba sólo por aquello que narra o, en general, por aquello que hace, sino también por aquello que es; en otros y quizá más precisos términos, no sólo por aquello que ha sido, pues desgraciadamente, en el noventa por ciento de los casos, el delito se comprueba y la pena se determina de acuerdo con lo que narran los hombres, imputado, parte lesionada

y testigos; pero el valor de sus narraciones depende de su comportamiento o de su pasado, y, casi nunca tiene el Juez la posibilidad de conocer la verdad de su comportamiento y de su pasado.(29)

En la legislación derogada, no había prohibición expresa para que el Juez no leyera el cuestionario de preguntas formuladas por las partes en sus escritos, ya que el artículo pertinente 194 del Código de Instrucción Criminal, decía: "Presentados los testigos al examen, se hará éste con las formalidades de los Artículos 156 y siguientes, y con arreglo al INTERROGATORIO que al efecto se haya producido". Por esa razón, era costumbre de los Tribunales Judiciales de la República, aceptar los escritos de las partes con cuestionarios de preguntas ya contestadas, y a la hora de declarar los testigos, éstos terminaban por afirmar lo manifestado en los interrogatorios ya formulados, lo que ponía en duda la veracidad de sus declaraciones, situación que a todas luces era criticable, y con sobrada razón; ya que a la hora de la vista pública, se podía concluir que esa clase de prueba era obra de las partes que intervenían en el proceso y no aportación de los testigos. Esta práctica, a la que nos estamos refiriendo, todavía se da en algunos Tribunales de lo Civil, con mucha frecuencia en los distintos juicios que se promueven.

Ahora bien, las partes que han concurrido a la audiencia, pueden hacer a los testigos, por intermedio del Juez, las preguntas que consideren necesarias. A este respecto, surgen dos situaciones que llevan en mente las partes al formular sus repreguntas; en primer lugar, por medio de éstas, tratan de confundir al testigo para hacerle caer en contradicción, para que

(29) Tesis.Dr.Tito Sánchez Valencia. Ob.cit.Pág.22.

posteriormente soliciten su detención por el delito de falso testimonio, Artículo 464 Pn., aunque esto, queda a juicio prudencial del Juez, ordenar o no la detención provisional del testigo, ya que debe de tomar en cuenta las condiciones personales de éste y los términos de la declaración, Artículo 214 inc. segundo Pr.Pn.; y, en segundo lugar, las repreguntas pueden servir para aclarar puntos que han quedado en duda en la manifestación de dichos testigos, que esto sería lo más correcto a mi juicio; pero estas dos situaciones son manejadas por el Juez instructor que está presente, quien actúa como observador y moderador de las partes, y quien también está facultado para admitir o rechazar, a su prudente arbitrio, las referidas repreguntas, haciendo constar en caso de negativa las causas que motiven su rechazo o negativa de aceptarlas, pero consignando textualmente la repregunta denegada, Artículo 306 inc. 2o. Pr.Pn.; esto último es importante para la parte a la cual le ha sido denegada la repregunta, porque esta situación podrá ser analizada al momento de la vista pública, porque muy bien puede suceder que el Juez, haya estimado esa repregunta como improcedente y la parte que la ha formulado la considere de importancia por tener alguna relación o concatenación con alguna prueba vertida en el proceso y que pueda servir para convencer al jurado a la hora de los debates a inclinarse para un veredicto a favor o en contra del imputado, es esta última la verdadera razón de consignar textualmente la repregunta denegada.

Finalmente, las partes martillan gota a gota sobre una misma repregunta, lo que hace que el testigo se confunda o caiga en contradicción, por eso la Ley expresamente manifiesta que después de tres preguntas sobre un mismo punto, el Juez sólo admitirá las posteriores cuando considere que son necesas-

rias y pertinentes al esclarecimiento de los hechos, Artículo 306 inc. último Pr.Pn.

Estuvimos de acuerdo que en la fase plenaria o contradictoria no se librarán requisitorias por haber disposición expresa; el legislador con acertada razón ubicó esta prohibición - con el único fin de mantener la pureza de la prueba vertida - y la que está por vertirse, pues en la legislación derogada, permitía que las partes solicitaran estas requisitorias para hacerlas llegar a otros Tribunales, fuera del distrito del Juez de la causa, en donde los Jueces que estaban al frente - de éstos, eran presa fácil de maniobras tinterillescas de las partes, prestándose muchas veces a la inmoralidad, venalidad, etc. y entonces daba por resultado la distorsión de la prueba veraz, pura y sana que había sido recogida por el Juez instructor en la investigación del hecho. Por estas razones, actualmente los testigos que residan en el distrito del Juez de la causa, deberán comparecer personalmente a rendir su declaración, ampliarla o ratificarla, a confrontarse entre sí, o, a carearse con el imputado en presencia del mismo funcionario, conservando así la pureza de la prueba y su veracidad, es más, se faculta al Juez, para hacer comparecer a los testigos por apremio; es decir, que si a la segunda citación no comparecen se les manda a traer al Tribunal, por medio de los cuerpos de seguridad, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pudieran incurrir, Artículo 107 inc. 2o. Pr. Pn.; desde luego, que debe de constar en el proceso que los testigos en las dos oportunidades que se les ha llamado, han sido citados legalmente, porque de lo contrario, no procede el apremio; ha sido también costumbre de los Tribunales judiciales, hacerle al testigo en la segunda citación, una prevención de apremio - para hacerlo comparecer.

Como una innovación al Código Procesal Penal en vigencia, aparece, que cuando los testigos residan fuera del distrito - del Juez, podrá éste si lo considera indispensable, ordenar la comparecencia de los mismos, si la parte interesada hace una depósito de cierta cantidad de dinero para sufragar los gastos de transporte, alimentación necesarios para la comparecencia de los testigos. Todo esto se hace constar en autos, y la cantidad aportada será fijada en la misma resolución; y, al mismo tiempo, a la parte interesada se le entrega la esquila de citación, haciendo constar también, esta situación en la causa, firmando para constancia la parte que hubiere solicitado el examen, Artículo 307 Pr. Pn., esto, puede o dá lugar a críticas adversas, a las cuales no me voy a referir; pero sin embargo, creo que esta situación, despojándonos de todo prejuicio que podrá resultar con ello, ha servido para dar mayor celeridad a los procesos y, por otra parte, ha permitido que la prueba se reciba en presencia del funcionario responsable encargado de llevar adelante el juicio y concluirlo con una sentencia.

4)-TACHA DE TESTIGOS.

a) Concepto.

b) Plazo para interponerlas.

La mayoría de autores de Derecho Procesal, hacen relación a una institución propia de él, cual es la TACHA DE TESTIGOS. En primer lugar, vamos a referirnos a lo que constituye doctrinariamente y legalmente el concepto de tacha.

Doctrinariamente se entiende por tacha, las condiciones personales de los testigos o de los peritos y las circunstancias de sus declaraciones o de las diligencias respectivas que

restan valor probatorio a la prueba testimonial o pericial. Se pueden tachar a los testigos: por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados, compadres, etc., de las partes. En estos casos, las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las personas de los testigos y peritos; pero también se puede hacer valer, el hecho de que las declaraciones sean: confusas, contradictorias, vagas, reticentes, incompletas, etc.

Los Jurisconsultos las definen como: "La razón o motivo legal para invalidar o desvirtuar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos". El Código de Justitiano, previene que sólo merecen crédito los testigos que pueden anteponer a todo favor y poder la fidelidad debida a la religiosidad Judicial.

No debe de confundirse la "inhabilitación" de las personas para ser testigos con las tachas. La inhabilidad es una incapacidad personal que tiene como efecto nulificar la declaración del testigo, porque estando prohibido por la Ley, que el testigo declare, su declaración es un acto contra la Ley prohibitiva, y, por consecuencia, nulo. Las tachas no se fundan en la inhabilidad, por el contrario, suponen la capacidad para ser testigo y conciernen a las circunstancias supradichas, sean personales o relativas a la misma declaración, y no invalidan ésta; sino únicamente le restan eficacia probatoria, además, la apreciación de las tachas queda sujeta al arbitrio judicial; mientras que la nulidad proveniente de inhabilitación actúa por ministerio de Ley, y se impone al mismo Juez. (30)

Ahora bien, el Código Procesal Penal, cuando se refiere a las tachas, no nos da un concepto legal de las mismas, porque

(30) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. Pág. 712.

sigue las técnicas modernas de no incluir conceptos de la Ley, tal como lo manifestamos al principio de nuestro estudio, al referirnos al concepto de sobreseimiento; más, sin embargo, nuestro Código Procesal Civil, sí nos da un concepto legal de tacha, y nos dice en su Artículo 330: "Tacha es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo". Posteriormente, nos vamos a referir a los defectos que producen las tachas en lo civil y en lo penal que, a decir verdad, difieren grandemente.

Habiendo formulado el primer elemento de nuestro estudio, cual es el concepto de tacha, vamos a pasar a determinar el plazo para interponerlas. Comenzaremos diciendo que toda alegación o petición de pruebas de tachas de testigos, deberá hacerse dentro del término ordinario de prueba, o sea, dentro de los quince días que señala el Artículo 300 Pr.Pn., ya citado, esto quiere decir, que si las partes quieren alegar tachas de testigos en la fase de instrucción o fuera del término de prueba ordinario, debe ser rechazada por el Juez, haciendo la salvedad de que el Juez está capacitado legalmente para conceder un término especial a las partes, para probar tachas, el cual es de cinco días improrrogables, para los testigos que hubieren declarado dentro de los cinco días últimos del término ordinario o sea después de diez días de transcurrido dicho término, Art. 302 Pr.Pn., las causales que se pueden alegar en estos términos son las señaladas en el Artículo 500 Pr.Pn.. Pasaremos a analizar cada una de ellas, para que posteriormente nos remitamos a los medios probatorios de las mismas. En primer lugar, nos encontramos con los testigos que están unidos con el ofendido o con el imputado dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, siendo éstos: los primos hermanos y los llamados

tataranietos; o segundo de afinidad relativos a los cuñados, éstos pueden ser tachados legalmente por las partes; en segundo lugar, está el padre o hijo adoptivo del ofendido o del imputado. Con relación a este último, hemos de manifestar que el vínculo legal de familia que nace de la adopción comprende únicamente a adoptante, adoptado, y descendiente consanguíneos de este último en línea recta y el adoptado será considerado como hijo del adoptante, tal como lo estipula la Ley de Adopción, - en sus artículos uno y dos respectivamente; en tercer lugar, - nos vamos a referir al testigo que presencié los hechos en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, y así lo manifiesta en su declaración. Esto es lógico ya que el testigo sufre una pérdida temporal de su conciencia, base de toda reflexión, y no puede coordinar sus actos principalmente - cuando ha presenciado un hecho criminal de cualquier naturaleza, lo que podemos concluir que el testigo ha sufrido una grave perturbación de su conciencia por lo que procede su tacha; en cuarto lugar, colocaremos al enemigo capital que declara como testigo del ofendido o imputado o a contrario sensu, que medie una amistad íntima entre los mismos, entendiéndose como enemigo capital aquél que hubiere cometido algún delito contra alguno de los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad del ofendido o imputado, y finalmente será tachable el que tenga juicio pendiente contra - alguna de las partes.

Desde luego, que serán las partes las que impugnen los - medios probatorios para poder establecer estas causales de tacha a las que nos estamos refiriendo, y así tenemos que para - probar la tacha de testigos, en el numeral primero del artículo - precitado, será necesario presentar por las partes interesadas

tanto de la defensa como la acusación, las respectivas certificaciones de Partidas de Nacimiento y Matrimonio, en su orden; en el numeral segundo será necesario presentar la correspondiente escritura pública en la que conste el consentimiento del adoptante y la aceptación del adoptado y autorizada por el Juez de Primera Instancia respectivo, tal como lo manifiesta el Artículo seis de la actual Ley de Adopción; en el numeral tercero será necesario para probar la ebriedad con prueba testimonial o con la misma declaración del testigo; el numeral cuarto, deberá probarse también con prueba testimonial, y por último, el numeral quinto con la correspondiente constancia, certificación o informe del Tribunal o Juzgado donde se encuentre el juicio pendiente.

Ahora bien, se nos presenta una dualidad para la apreciación de las tachas, en cuanto se refiere a las causas sujetas a conocimiento del Jurado, y las exentas a este conocimiento, en primer lugar, en las causas sujetas al conocimiento del Jurado, las declaraciones de testigos tachables harán fe para el solo efecto de interrogar al Jurado, es decir, que se tendrán como válidas siempre y cuando éste las valorice aceptándolas o rechazándolas y de acuerdo a esto, se incline para un veredicto absolutorio o condenatorio para el imputado, Artículo 501 inc. 1o. Pr. Pn.. Y en segundo lugar, en las causas no sujetas al conocimiento del Jurado, queda al arbitrio del Juez, rechazar o aceptar las tachas probadas, pero eso sí, debe de tomar en cuenta la calidad y antecedentes personales del testigo y la relación que pueda guardar con el ofendido o imputado, lo mismo que la naturaleza del delito y el lugar donde haya ocurrido, - Artículo 501 inc. 2o. Pr. Pn., haciendo constar en este último

caso que estamos comentando, que la prueba de tacha de testigos se puede alegar y probar en la fase de instrucción, y es en el momento del auto de llamamiento a juicio en que el Juez acepta o rechaza las tachas, esto no quiere decir, que éstas se puedan alegar o probar en el término probatorio a que se refiere el Artículo 405 Pr.Pn., aunque no se mencione estas circunstancias en los artículos pertinentes, para luego resolverse en la respectiva sentencia por el Juez, esta última situación comentada, es lo que diferencia de la prueba la tacha de testigos en las causas sujetas a conocimiento del Jurado, que deberá ser alegada y probada dentro del término ordinario, como anteriormente lo comentamos.

En estas dos situaciones es donde surgen los efectos de las tachas: en el procedimiento civil, los testigos tachables no hacen fe, es un efecto totalmente absoluto, este procedimiento difiere con el penal, cuyo efecto es relativo, ya que muy bien puede aceptarse o rechazarse las tachas, ya sea por el tribunal del Jurado, en las causas a conocimiento de éste o por el Juez que está conociendo de ellas en caso contrario.

5)-IMPOSIBILIDAD DE RATIFICACION.

Comenzando el estudio de este punto, es conveniente determinar el significado de la palabra "Ratificar" y "Ratificación".

Según el Diccionario de la Real Academia Española, ratificar significa: "Confirmar lo hecho o dicho por sí o por otro" y ratificación será: "Acción de ratificar o ratificarse". En efecto el Artículo 309 del Código Procesal Penal, nos dice: - "Cuando los testigos de la instrucción no pudieren ratificarse por hallarse fuera de la República, o ignorarse su paradero,

por haber fallecido o por tener impedimento moral o físico superveniente, no por eso dejarán hacer fé sus deposiciones". De lo anterior, podemos colegir, que las partes que intervienen en el proceso están legalmente autorizadas para solicitar la ratificación o ampliación o aclaración de los testigos que hayan declarado en la instrucción de conformidad al Artículo 305 inc. primero Pr.Pn., en el respectivo término de prueba, pero en la imposibilidad de poderse efectuar estas diligencias solicitadas por las circunstancias establecidas en el artículo primeramente citado, no por eso dejarán de hacer fé las deposiciones de los testigos que nacen en la fase de instrucción, ahora bien, las partes interesadas deberán interponer los medios probatorios que demuestren esa imposibilidad de ratificación, así tenemos: que cuando el testigo se encuentre fuera de la República, será necesario probar esa circunstancia con una constancia o certificación extendida por la Dirección General de Migración, en que se haga constar que dicha persona citada, se encuentra fuera del país, y hasta la fecha no ha regresado - según se especifica en el libro de control de entradas y salidas de viajeros que lleva esa dependencia gubernamental; si se ignora el paradero del testigo, será el citador del respectivo tribunal, quien informe al señor Juez, que la persona citada no se ha encontrado y que por manifestación de vecinos de la casa de habitación de la dirección que aparece en en - la primera declaración de dicha persona se ignora su paradero y por último, el informe de telégrafos y correos, en que desconocen el paradero de la misma, este informe se agrega al juicio y se tiene por evacuada la cita; si el testigo ha fallecido, bastará con presentar la respectiva certificación de la Partida de Defunción, por la parte interesada para probar este hecho; y si el testigo tiene impedimento moral o físico

superveniente, como que a consecuencia de una enfermedad haya quedado sordomudo o paralizado sus sistema nervioso en forma parcial o en coma, serán los médicos forenses adscritos al Tribunal, quienes determinarán esa circunstancia ordenada en auto por el Juez.

Esta situación que estamos comentando en el procedimiento penal difiere del procedimiento civil, por cuanto en este último los testigos que hubieren declarado con anterioridad y quicra ratificarse su dicho, para el caso en un testamento cerrado, pero ante la imposibilidad de hacerlo, ya sea por estar ausente o haber fallecido dichos testigos, entonces se abonarán sus firmas por declaraciones juradas de otras personas fidedignas, tal como lo manifiesta el Artículo 1019 inciso tercero y cuarto del Código Civil, pues bien, este abono de firma se practicará examinando a los testigos que conozcan las que se tratan de abonar y aseguren la semejanza de las del pliego con las legítimas, Art.873 inc. último Pr.C. Como vemos, en el Procedimiento Civil, se dá la ratificación aunque sea por otras personas que dan fe de que las deposiciones que aparecen firmadas en el testamento son las mismas de las personas ausentes o fallecidas, distinto al procedimiento penal, en que hay imposibilidad de ratificación, pero que sin embargo hacen fe las declaraciones de los testigos de la instrucción.

CAPITULO VII

ALEGATO DE BUENA PRUEBA

CONTENIDO:1)-Su importancia. 2)-Traslados. 3)-Evacuación del traslado.

1)-SU IMPORTANCIA.

La importancia del alegato de buena prueba o alegato de bien probado estriba, en que tanto las partes como el Juez, están en la obligación de hacer un estudio amplio, exhaustivo y analítico del juicio, que conlleva a la obligación de indicar por parte de éstos, los hechos que están probados; es decir, la participación del imputado y las circunstancias que modifican su responsabilidad. Todo esto se encierra en un objetivo fundamental cual es, la calificación del hecho procesal, verificar la conformidad del reo cuando proceda y preparar la celebración de la visita pública, para que de acuerdo al veredicto, nos lleve a una sentencia definitiva. En efecto, "Caravantes", citado por Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos dice: "Que es un escrito en el que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa, todas aquellas en que apoya el adversario su intención esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de sus acertos y la justicia de su derecho. Dicen de este escrito de bien probado, porque tiene por objeto demostrar el que lo presenta que resulta bien y cumplidamente probado su derecho".(31)

En materia civil, después de la prueba vertida en autos el alegato de bien probado es lo más importante que hay, pues

(31) Eduardo Pallares. Ob.cit.Pág.68.

es en éste, donde se demuestra la capacidad del abogado litigante, es decir, que constituye la apología o exégesis de la prueba, la fama de la prueba. Situación que se encuentra demostrada legalmente en el Artículo 421 del Código Procesal Civil, cuando nos dice: "Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido dispuestas, - SABIDA QUE SEA LA VERDAD POR LAS PRUEBAS DEL MISMO PROCESO". Como vemos, el Juez, no puede en ningún momento darle valor a murmuraciones, etc., sino que debe de basarse a lo que está o existe en el proceso, dando acopio a la frase del maestro Carnclutti, "Non est in auto-Non est in mundo", que significa: "que lo que no está en el proceso, no existe para el mundo - del Juez".

Jiménez Asenjo, nos dice: "que el alegato de bien probado en el procesamiento penal tiene semejanza con el procedimiento civil, donde se distinguen varias fases: la de las alegaciones, período comprendido entre la presentación de la demanda y precluye en el llamado escrito de ampliación o expositiva; la de prueba y, finalmente, la decisoria. En cambio, el proceso penal, no sigue fielmente como vimos, la progresión - expuesta, aunque en el fondo se semejan ambos, ya que las diferencias son más de grado que de esencia". (32)

Finalmente, el alegato de bien probado, debe de ser una cosa meditada, reflexiva, que cumpla con las pretensiones de la parte que trata de demostrar su prueba. En síntesis es un límite para la valoración de la prueba y, por consiguiente, de la sentencia.

(32) Enrique Jiménez Asenjo. Ob.cit.Volumen II. Pág.120.

2)-TRASLADOS.

- a) Al acusador particular;
- b) Al Ministerio Público; y
- c) A la defensa.

Estamos en que se ha concluído el término probatorio, o las partes hayan renunciado a él, en su caso, entonces el Juez ordena por auto se corra traslado por tres días a cada una de las partes para que aleguen de bien probado en la forma siguiente:

* "Juzgado Sexto de lo Penal: San Salvador, a las diez horas del día seis de febrero de mil novecientos setenta y seis.

Concluído el término probatorio, córrase traslado por tres días a cada una de las partes, comenzando por el Fiscal del Jurado, adscrito a este Tribunal, para que alegue de bien probado, Artículo 310 Pr.Pn."

Este auto se notifica a las partes, y comienza el Fiscal a presentar su alegato de bien probado, para que posteriormente, lo haga el acusador particular, si lo hay; y, por último sea la parte que representa la defensa, entregándoles el respectivo proceso bajo conocimiento, Art. 108 Pr.Pn.. En primer lugar, el Fiscal y el acusador en su respectivo alegato, deberán calificar el delito, indicando los hechos que resultaren probados y determinando las pruebas sobre la participación que hubiere tenido el imputado, así como especificando las circunstancias modificativas de responsabilidad, si las hubiere, Art. 311 inc. primero Pr.Pn.

Calificar, en general, significa designar a una persona o cosa, según alguno de sus caracteres predominantes. "La calificación, escribe Garraud, en el sentido técnico de la pala-

bra, es la determinación de la corrección legal existente entre un hecho delictivo y las disposiciones de la Ley que le son aplicables: calificar, es decir, qué delito constituye el hecho incriminado y en qué texto está previsto y penado".(33)

Jiménez Asenjo, nos dice: "Que la calificación es una obra del jurisconsulto criminalista y la primera operación que debe hacer toda autoridad penal. Saber calificar es saber determinar si tal hecho es un delito y, en caso afirmativo, qué delito constituye. Avanzando un punto más, ROUX dice que la determinación de los hechos, comprende dos operaciones distintas: la declaratoria de su existencia, que es la consecuencia de su constatación y su calificación, que es su identificación con los hechos que pena la Ley".(34)

De lo anterior, podemos concluir que el escrito de calificación o acta de acusación, como también se le denomina, es una operación jurídica seria y delicada, puesto que en ésta, entra en juego la suerte del imputado en lo que se refiere a lograr una absolución o una condena o pueda significar una mayor gravedad o benignidad en el resultado del proceso, puesto que un error de calificación, puede ser tomado muy en cuenta por el Tribunal del Jurado, en las causas sujetas a su conocimiento para inclinarse en uno u otro sentido, y en las no sujetas será el Juez quien pronunciará la sentencia, de acuerdo desde luego, con las normas de valoración de la prueba que existe en el proceso y que le hayan presentado las partes en sus respectivos alegatos al momento de la vista de la causa.

También es necesario indicar, qué papel juega la acusación en el proceso penal, Jiménez Asenjo, nos dá la respuesta al determinar que:

(33) Garraud. Tratado de Instrucción Criminal. Tomo II No.537. 1909.

(34) Enrique Jiménez Asenjo. Ob.cit.Pág.125.

"1) La acusación es necesaria para delimitar el ámbito de la cuestión procesal y hace posible una defensa adecuada en aras del principio de igualdad procesal;

2) La acusación fija los límites del hecho y de derecho de la sentencia, ámbito de la congruencia obligando a resolver sobre todos los puntos objeto del debate, bajo la condición de no poner un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación;

3) La acusación es un trámite inicial del juicio o bien le precede; y

4) En todas las legislaciones, la acusación se encomienda a un órgano distinto del Tribunal juzgado, Ministerio Público y órgano ad hoc".

Concluyendo lo anterior, Manzini, nos dice: "que la acusación ha de ser precisa y clara, pues fija de modo cierto y relativamente inmutable el hecho procesal, al contrario de lo que ocurre en la instrucción. La incertidumbre sobre el objeto de la acusación produce la nulidad del acto".(35)

Finalmente vamos a incluir un formato de un alegato de bien probado en un delito de lesiones graves, comenzando por el Fiscal del Jurado, en la siguiente forma:

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO PENAL:

Me refiero a la causa criminal contra Carlos N., por el delito de lesiones graves en Augusto N., y al respecto le manifiesto: se ha comprobado suficientemente el cuerpo del delito - por medio del reconocimiento de fs.86; en cuanto a las lesiones graves en Augusto N., la delincuencia del imputado se comprobó legalmente con lo declarado por los testigos Miguel Antonio N., de fs.27; Luis Roberto N., de fs.42; Augusto N., de fs.40; Fer-

(35) Enrique Jiménez Asenjo. Ob.cit.Pág.124.

mín N., de fs.25; y, Ezequiel N., de fs.20, por lo que considero al imputado culpable del delito que se le imputa lo cual trataré de probar al ampliar mis alegatos en este sentido ante el Honorable Tribunal del Jurado, a la hora de la vista pública pidiendo un veredicto condenatorio.

Así contesto el traslado que se me confiere para alegar de bien probado.

Soy....., Fiscal de Planta, adscrito a este Tribunal.

Fecha.....

F,.....

Alegato de bien probado del acusador particular.

* SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO PENAL:

Me refiero al procedimiento criminal que se instruye contra el señor Carlos N., por el delito de lesiones graves en el señor Augusto N., y a Usted, con el debido respeto le EXPONGO:

a) Se me ha corrido traslado para alegar de bien probado en el referido procedimiento penal;

b) Considero, Señor Juez, que la prueba vertida en el proceso, establece la plena comprobación del cuerpo del delito, con el reconocimiento hecho a mí presentado a fs.86. Por otro lado, la delincuencia del procesado o imputado se estableció plenamente con la declaración de los testigos Miguel Antonio N., de fs.27; Luis Roberto N., de fs.42; Augusto N., de fs.40; Fermín N., de fs.25; y, Ezequiel N., de fs.20. Pero en las declaraciones de varios testigos, se afirma que el imputado, apuntó su arma contra el señor Augusto N., con evidente intención de darle muerte y, sólo el rápido movimiento que el agredido hizo, para defenderse, evitó que la bala diera en el corazón del señor

Augusto N., por lo que el delito es aún más grave, ya que por un hecho exterior, ajeno a la voluntad del agente, no se produjo la muerte del señor Augusto N. Estimo que el imputado es culpable del hecho que se le señala, y de un delito más grave que el calificado por el Tribunal. En tal circunstancia, ampliaré ante el Tribunal de Conciencia, mi alegato y pediré al mismo Tribunal, un veredicto condenatorio para el imputado; y c) Que tenga por contestado el traslado que se me confiere para alegar de bien probado en los términos expresados.

Soy....., de generales conocidas, actuando en mi calidad de acusador particular en la referida causa.

Lugar.....fecha.....

Ahora bien, si fueren varios los acusadores de un mismo imputado, el traslado será común para todos ellos, y contestado al menos por un acusador, se entenderá contestado por todos, Arts. 311 inc. 2o. Pr. Pn.

Siguientemente nos vamos a referir a la calificación de la Defensa o acta de exculpación como suele llamársele también. En efecto, el Artículo 312 Pr. Pn., nos dice: "El alegato de la defensa recaerá sobre lo que hubiere sido objeto de la acusación y sobre los hechos y circunstancias que pudieren contribuir a demostrar la irresponsabilidad o inocencia del imputado o la atenuación de su responsabilidad".

El ya citado maestro procesalista, Enrique Jiménez Asenjo, al referirse al punto en comento, nos dice: "Los principios de igualdad, libertad y contradicción procesal exigen que frente al escrito de la acusación o tesis de cargo, se formule el de defensa, antítesis o de descargo por la parte o partes contra quienes el primero se formula. Este escrito, ha sido asimilado

históricamente a la contestación de la demanda civil. En cuanto al proceso penal, se concibió bajo el concepto de un proceso de partes. En esencia, podría adoptarse sin grave quebranto de la naturaleza de las cosas, la genérica definición que da a esta última Caravantes como "la respuesta que da el acusado a la petición de la acusación" y dialécticamente representa la antítesis que opone el acusado a la tesis de la acusación y se ofrece como solución alternativa para la solución del caso controvertido en la síntesis de la esencia.

La defensa, pues, viene dada en función de la acusación de tal modo que, no existiendo aquélla no existe ésta, e incluso, sólo existe en la medida en que aquélla está planteada. Es, por tanto, éste, el primer efecto vinculante que ejercita el escrito acusatorio sobre los posteriores actos procesales que se derivan del objeto que se considere".(36)

De lo anterior podemos colegir, que el alegato de la defensa siempre será adverso, contrario a los elementos de juicio - que expone la acusación en su alegato, concretándose a manifestar que no están conformes con las conclusiones de la parte adversa y, solicitan por tanto, la absolución de los interesados o imputados, ya que no puede obligarse a los defensores de los procesados a que en sus escritos de calificación se extiendan tocando punto por punto sus conclusiones jurídicas o elementos de juicio, ya que este sistema constituye un peligro para la defensa del imputado principalmente en las causas sometidas o sujetas al conocimiento del jurado, pues, al momento de la vista pública, la acusación tendría las armas suficientes para destruir la defensa, puesto que sabría de antemano los puntos en que va a fincar su alegato verbal, por estas razones es

(36) Enrique Jiménez Asenjo. Ob.cit.Pág.141.

conveniente no entrar en razonamiento alguno, sino que pura y simplemente manifestar que no se está conforme con las conclusiones del Ministerio Público o de la acusación particular.

Vamos a insertar un formato de alegato de la defensa para mayor ilustración a lo que hemos comentado, siempre en un delito de lesiones graves.

* SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO PENAL:

Me refiero al juicio criminal instruido en el Tribunal a su cargo, contra el reo presente Carlos N., por el delito de lesiones en Augusto N., y habiéndome corrido traslado a la defensa para alegar de bien probado, atentamente le manifiesto:

Que si bien es cierto que el cuerpo del delito se encuentra comprobado en el proceso a través de los reconocimientos médicos practicados; no menos cierto es, que la defensa del imputado considera que la prueba que ha servido de base para establecer la delincuencia del imputado, carece de la robustez legal y moral necesaria para que vaya a emitirse un veredicto de culpabilidad en contra del procesado, por lo que el día de la vista pública, solicitaré con plena convicción un veredicto totalmente absolutorio al Honorable Tribunal de Conciencia, - para mi defendido.

Me reservo el derecho de ampliar este alegato, el día que se celebre la vista pública.

Soy.....de generales conocidas y actúo como defensor del imputado.

Lugar,.....Fecha,.....

Finalmente, como en el caso similar a la acusación, si fueren varios los defensores de un mismo imputado, el traslado será común para todos ellos, y contestado por un defensor al menos, se entenderá contestado por todos, Art. 312 inc. 2o. Pr. Pn.

3)-EVACUACION DEL TRASLADO.

En el procedimiento penal nuestro, la evacuación del traslado para alegar de bien probado consiste en la presentación de un escrito formulado por cada una de las partes y en que - tal como se ha hecho notar en páginas anteriores, ellas han de analizar lo relativo al cuerpo del delito y a la participación del imputado en la comisión del mismo. Es por ello, que generalmente las partes en el encabezamiento de dicho escrito expresan: "Vengo a evacuar el traslado...."

Estimo conveniente agregar, que cuando una resolución judicial expresa: "que se corra traslado a las partes", esta - expresión significa que se ha de proporcionar el proceso para que dichas partes lo saquen del Tribunal y lo lleven para su - estudio.

En cambio cuando en una resolución se manifiesta que se "da audiencia" a alguna de las partes, esta expresión significa que los autos no han de salir del Tribunal, pero no obstante ello, la parte a la cual se manda oír, debe cumplir con una determinada diligencia procesal. Dichos alegatos deberán estar acordes con las disposiciones que señala el capítulo en comentario, así, la acusación tiene que demostrar en su escrito, la - calificación del delito, la indicación de los hechos que resultaren probados y determinación de las pruebas sobre la participación que hubiere tenido el imputado, especificando, desde luego, las circunstancias modificativas de su responsabilidad, si las hay, en cambio la defensa, debe de determinar los puntos sobre los que hubiere sido objeto de la acusación y sobre todo, los hechos y circunstancias que pudieren contribuir a demostrar la irresponsabilidad o inocencia de sus defendidos

o la atenuación de la responsabilidad de los mismos, si no se cumple con estas disposiciones citadas, el Juez instructor, impone una sanción equivalente a una multa de diez a veinticinco colones que exige al infractor sin lugar a formación de causa, tal como lo señala el Artículo 314 Pr. Pn. El procedimiento a seguir para imponer una sanción sin formación de causa lo determina el Artículo 718 Pr. Pn., cuando dice: "Cuando se impusiere una sanción sin formación de causa, el Juez o Tribunal, para hacerla efectiva, notificará al afectado la respectiva resolución, quien podrá presentar la prueba de descargo pertinente dentro del término de tres días. Presentada o no la prueba ofrecida, se resolverá lo conveniente en el término de veinticuatro horas.

Cuando se impusiere una multa sin especificar el procedimiento, se entenderá que se hará efectiva sin formación de causa".

Todo lo anterior, me parece ilógico, porque a contrario sensu las partes que se les ha corrido traslado para que aleguen de bien probado y no contestan su alegato por cualquier circunstancia, no tienen sanción exigible por no haberlo previsto, ni manifestarlo, artículo pertinente del Código Procesal Penal, en el capítulo en estudio, a pesar de que en el proyecto del Código citado, sí había disposición expresa que decía: "Art.319. Si las partes no presentaren en tiempo los alegatos de bien probado a que se refieren los artículos anteriores, el Juez, les impondrá una multa de cincuenta colones, exigible sin formación de causa y continuará la tramitación". Esta situación que menciona el artículo del proyecto me parece más justa, por lo que personalmente opino que debería reformarse -

el Artículo 314 Pr.Pn., en lo pertinente. En el capítulo octavo trataré con mayor amplitud lo referente a la reforma.

Posteriormente de evacuados los traslados de bien probados, el Juez formulará la minuta o índice de pruebas, Art. 313 Pr.Pn., tal como lo manifiesta el Artículo 329 Pr.Pn.. Es decir, que en primer lugar se pondrán las pruebas a que se refieren a la existencia del delito, después las de la delincuencia y, por último las referentes a las causas de exclusión y las circunstancias modificativas de la responsabilidad del imputado, con indicación del folio en que apareciere la prueba respectiva. En el Código de Instrucción Criminal derogado y en el Art. 210, el Juez daba traslado por tres días a cada una de las partes para que alegaran de bien probado y al mismo tiempo elaboraba la minuta o índice de pruebas cuando la causa tenía que ser sometida al conocimiento del jurado, es decir, que primero se elaboraba la minuta y después se contestaban los traslados y en éstos, las partes hacían sus respectivas observaciones a la minuta o se conformaban con lo expresado en la misma.

* Ahora bien, la importancia de la minuta o índice de pruebas estriba en presentar al Tribunal de Conciencia, un resumen del proceso, de tal suerte que no entra a conocer en diligencias que se hayan practicado innecesariamente o que no tengan validez para decidir sobre la controversia sometida a su juzgamiento.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PERSONALES

Las perspectivas sombrías de la crisis moral y material que está afectando a nuestra sociedad, en lo que se refiere - al aumento de la delincuencia en el país, nos hace volver los ojos a elaborar una verdadera reforma en nuestra Legislación Penal y Procesal Penal, que esté acorde con los más elementales principios de justicia, ubicados en la idiosincracia de - nuestro pueblo, ya que actualmente nuestra Legislación Penal, es propia de países más avanzados que el nuestro y en donde - campean como principios básicos, la cultura en su máximo grado, mayores fuentes de trabajo y, desde luego, una mayor responsabilidad paterna.

Este capítulo se constriñe a señalar nuestros puntos de - vista personales, sobre aquello que durante nuestro estudio he - mos considerado de mayor trascendencia e importancia en cuanto a recomendaciones se refiere.

Nota I) Reformar el Artículo 300 Pr.Pn., que dice: "El - término ordinario de prueba será de quince días, si debe pro - ducirse dentro del territorio de la República". Aumentándole la frase: "y su uso será obligatorio para las partes".

Razones: que los juicios penales se tramitan en la prác - tica en sus principios ante Jueces de Paz no letrados, apare - ciendo la prueba con grandes defectos que las partes deberán aclarar o enderezar en el término probatorio.

Nota II) Recomendamos, como lo manifestamos con anterio - ridad, la reforma del Artículo 280 letra b, Pr.Pn., cuando -

dice: "Cuando el sobreseimiento se pidiere en la fase plenaria del proceso". Aumentarle la frase: "y la prueba vertida en el respectivo término, no sea excluyente del hecho principal y ni se complementen en su conjunto".

Razones: hay pruebas que no se excluyen del hecho principal, se complementan en su conjunto y que pueden vertirse en el plenario, término de prueba Arts. 300 y 301 Pr.Pn., ejemplos: se pueden probar cualquiera de las causas que excluyen de responsabilidad. Otro caso sería el delito de "Cheque sin provisión de fondos". Arts.372 inciso último. Pn.. Otro caso sería el perdón presunto en los delitos privados, Arts.214 Pn., en relación con el Artículo 88, inciso 3o. y 4o. Pr. Pn.

Nota III) Insertar en el Código Procesal Penal, un trámite especial a seguir para la declaratoria de falta a que alude el Artículo 281 del citado Código, tal como está establecido para el juicio verbal de las faltas.

Nota IV) Reformar el Artículo que establece la oportunidad de excepciones, 284 Pr.Pn., en el sentido siguiente: "Las excepciones podrán oponerse en cualquier estado del proceso - antes de la sentencia; excepto, las perentorias de Indulto y Prescripción de la pena que solamente pueden oponerse después de la sentencia".

Razones: para guardar armonía con el procedimiento establecido ya que de lo contrario constituye una incongruencia - con el mismo.

Nota V) Insertar en el Código Procesal Penal, un artículo que manifiesta que cuando el proceso no se inicie por no haberse encontrado al imputado en los delitos de Estafa para el respectivo requerimiento a que se refiere el Artículo 247 Pn.:

se sigan diligencias como en lo civil, de conformidad al Art. 210 Procesal Civil.

Razones: esto vendría a realizar la intención del legislador de desembarazar los Tribunales, de procesos de la naturaleza dicha, provocando arreglos previos entre ofendido e imputado, antes de iniciar el proceso penal. La práctica enseña que el reo cambia de domicilio, se esconde y busca en todas las formas de no ser llamado judicialmente al requerimiento, o avocarse al arreglo extrajudicial, sabiendo que todo proceso que se inicie sin ese requisito previo, es nulo.

Nota VI) Reformar el Artículo 293 Pr.Pn., en el caso de concurrencia de Imputado Detenido e Imputado Ausente, en lo que se refiere a la última frase del artículo citado, refiriéndose al momento de nombrarle defensor de oficio al imputado ausente, que dice: "y en su oportunidad le nombrará defensor de oficio". Se cambie esta situación y se manifieste: "y se le nombrará defensor de oficio en el auto de elevación a plenario".

Nota VII) Reformar el Artículo 123 Pr.Pn., en el sentido de dar un plazo más amplio para agotar la instrucción, ya que el estipulado en el precitado artículo, no se cumple, pues hay delitos que por la gravedad del hecho, ocupan más tiempo para depurarse y, por otra parte, por la acumulación de procesos; entonces debería reformarse así: "El Juez deberá agotar la instrucción dentro del plazo de noventa días de iniciada; pero lo podrá ampliar cuando lo estime conveniente, de acuerdo con su sano criterio y tomando en consideración la naturaleza del hecho y de la prueba".

Nota VIII) Reformar el Artículo 105 Pr.Pn., inciso 2o., en lo pertinente: "Cuando el Juez haya ordenado la reserva total o parcial de los autos procesales, conforme a lo dispuesto

en el Art.97, todas las providencias y señalamientos tendientes a recoger la prueba, deben de notificarse por medio de edictos, a las partes que intervinieren". Deberá decirse: "todas las providencias y señalamientos tendientes a recoger prueba, deben de notificarse PERSONALMENTE a las partes que intervinieren".

Razones: Porque de lo contrario, se rompe el sentido de la reserva.

Nota IX) Reformar el Artículo 314 Pr.Pn., referente a las sanciones, en la forma siguiente: "Si las partes no presentaren en tiempo los alegatos de bien probado y si presentándolos no cumplieren con las disposiciones de este Capítulo, el Juez les impondrá una multa de diez a veinticinco colones, exigible sin formación de causa".

Razones: Nuestro legislador, cae nuevamente en algo que es ilógico, a todas luces; además, injusto. Establece una multa de diez a veinticinco colones, para la parte procesal que no cumple con las disposiciones del Capítulo III del Título VII en su alegato de bien probado, a saber: calificar el delito, determinar las pruebas en contra o a favor del reo, mencionar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; hacer relación de hechos y circunstancias que contribuyan a demostrar la irresponsabilidad, inocencia o atenuación de la situación del reo, etc. etc.; pero no sanciona al litigante que no cumple con el requisito de alegar de bien probado. Los Jueces, ante esta situación, han tomado el camino de "tener por evacuado el traslado".

BIBLIOGRAFIA

- A) BASICA:
- 1) Jiménez Asenjo, Enrique. "Derecho Procesal Penal".
 - 2) Florian, Eugenio. "Elementos del Derecho - Procesal Penal".
- B) GENERAL:
- 1) de Pina Vara, Rafael. "Manual de Derecho - Procesal Penal".
 - 2) Goldchmidt, James. "Principios Generales - del Derecho Penal".
 - 3) Claria Olmedo, Jorge A. "Tratado de Dere- cho Procesal Penal".
 - 4) Leone, Giovanni. "Derecho Procesal Penal".
 - 5) Cotoure, Eduardo J. "Derecho Procesal Ci- vil".
 - 6) Beling, Ernesto. "Derecho Procesal Penal".
 - 7) Tesis del Doctor Arturo Zeledón Castrillo. "El Sobreseimiento en materia Criminal.
 - 8) Tesis del Doctor Tito Sánchez Valencia. "Sistemas de Valoración de la Prueba".
 - 9) Doctor Juan Ramírez Gronda. "Diccionario - Jurídico.
 - 10) Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal".
 - 11) Mezger, Edmundo. "Derecho Penal".
 - 12) Arrieta Gallegos, Manuel Dr. "Comentarios - al Código Penal Salvadoreño".
 - 13) G.Cabanellas. "Diccionario de Derecho Usual".
 - 14) Carlos E.Mascareñas y Buenaventura Pellige Prats. "Nueva Enciclopedia Jurídica".
 - 15) Orgaz, Arturo. "Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales".
 - 16) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil".
 - 17) Garraud. "Tratado de Instrucción Criminal".
 - 18) "Constitución Política.
 - 19) Código Procesal Penal y Código Penal.
 - 20) Oderigo, Mario A. "Derecho Procesal Penal".