

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA EN EL
CODIGO PROCESAL PENAL DE 2008. (*Un análisis crítico jurídico con el
sistema de única instancia del Código Procesal Penal de 1998*).**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

CARMEN ELENA AGUILAR BELTRÁN

KELY GRISEL AYALA ORTEGA

ERIKA JASMÍN CASTRO CERON

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADO
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADO
SECRETARIO

LICENCIADA BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

- A Dios:** Por que gracias a su inmenso amor y por su infinita misericordia he llegado hasta aquí, porque siempre me ha dado fortaleza y ha permitido que supere día a día los obstáculos, tomada de su mano, y me permitió culminar esta etapa en mi vida y puso las personas indicadas para que me apoyarán.
- A mi Madre:** Maria Elena Ortega de Ayala, por su apoyo incondicional, por que en cada obstáculo estuvo ahí para levantarme, porque a reído y llorado junto a mi desde que nací, por que es una madre abnegada, cariñosa, dedicada, y luchadora, y sobre todo por su inmenso amor. Porque para mi es la luz de mi vida además es y será siempre la mejor madre que Dios creo en este mundo.
- A mi Padre:** Rafael Antonio Ayala, por su apoyo, desde que era pequeña, por luchar junto a mis hermanos y a mi, por su apoyo económico y su gran cariño.
- A mis Hermanos:** Amilcar Leonel Ayala y Rafael Antonio Ayala, porque han sido lo máximo, gracias por amarme y apoyarme en todo momento por brindarme su ayuda, por desvelarse junto a mi y ayudarme cuando mas lo necesitaba, por esas risas y bromas que llegaban siempre en el mejor momento cuando el estrés y la desesperación agobiaba.

Al director de tesis: Por su instrucción y orientación que nos brindó a lo largo de la investigación, y accesibilidad y su manera de corregirnos

A mi Novio

y A mis Amigos: Mi novio José Wilfredo Moz, por su apoyo incondicional por que estuvo ahí siempre que lo necesite sin importar la hora y las circunstancias, por su amor, comprensión, dedicación y entrega, por acercarme a Dios y regalarme paz en cada instante, y simplemente por ser tan maravilloso y es el mejor regalo que Dios puso en mi camino. Mis amigos Ever Mauricio Escoto y Ana Isabela, Por la invaluable aportación a la elaboración de este trabajo. Por su amistad y amor.

A mis compañeras

Y demás familia: Carmen Elena y Erika Jasmín, que además de ser compañeras de tesis, son mis amigas, por que juntas, con esfuerzos y apoyo mutuo logramos esta meta. A mis tíos y tías especialmente Miguel Monge y Hermogenes por su incondicional apoyo moral y económico; a primos especialmente a Trini, Karla, Reina y Evelyn. A mis abuelos que mientras estuvieron en este mundo me llenaron de amor y de consejos y hoy desde el cielo se alegran conmigo; Y a todas las personas que de una manera u otra siempre me ayudaron.

Kely Grisel Ayala Ortega

AGRADECIMIENTOS

A Dios

Humildes gracias te doy a ti mi Señor por bendecirme a lo largo de mi vida, pues de ti he recibido el amor, la familia, los amigos, la fe y la esperanza. Asimismo me distes la sabiduría e inteligencia necesaria lo que ha permitido que haya terminado satisfactoriamente esta etapa de mi vida.

A mi Madre:

Ana Elizabeth Cerón, quién es ejemplo de madre y la que con su carácter fuerte me ha forjado, me ha educado, y me ha hecho saber lo importante que es Dios en nuestras vidas. Por ser la persona que me ama sin esperar recompensa alguna, y que estará conmigo en cada momento de mi vida.

A mi Padre:

Guillermo Antonio Castro, quien siempre ha estado orgulloso de esta hija, y por ende ha depositado su confianza en mi, y que ha estado para apoyarme a lo largo de mi vida.

A mi hermano:

Guillermo Antonio Castro Cerón, por haberme brindado su colaboración en muchas ocasiones y por ser un hermano ejemplar.

A mis compañeras:

Kely Grisela Ayala Ortega y Carmen Elena Aguilar Beltrán, por su incondicional amistad y por haberme aceptado con mis efectos y tenido la paciencia suficiente durante estos años

Erika Jasmin Castro Ceron

AGRADECIMIENTOS

A Dios

Por todas las bendiciones que me ha dado en la vida en especial con mis estudios por haber permitido que los culmine con éxito y darme la sabiduría para entenderlos, por todo ello y lo demás que me ha proporcionado y me seguirá dando, le doy las gracias.

A mi Madre:

María Elena Beltrán Campos por apoyarme a lo largo de mi vida y orientarme para poder culminar mis estudios tanto en lo espiritual como en lo económico, le doy las gracias por ser una madre que se ha preocupado siempre por mi y por lo perseverante que ha sido en mi vida y por todo el amor y comprensión que me ha dado, le agradezco.

A mi tío:

Francisco Enrique Somoza que ha sido un padre para mi porque me ha apoyado a lo largo de mi vida ya que ha estado conmigo desde que tengo tres años le agradezco por todas las cosas que ha hecho por mi y por todo lo que me ha dado en toda mi vida.

A mis hermanos

Rosa Margarita Beltrán Aguilar y Manuel Antonio Aguilar Beltrán por estar siempre conmigo y apoyarme en los buenos y malos momentos y ayudarme en todo lo que han podido.

Al director de tesis: Por todo el apoyo y comprensión que nos dio a lo largo del desarrollo de esta tesis, brindándonos sus conocimientos para hacer cada vez mejor las cosas.

A mi abuela, tíos y demás familiares : Jesús Beltrán López, Josefina Beltrán Fuentes y Jorge Alberto Estrada que han estado en toda mi vida de forma incondicional en todos sentidos y a toda mi familia en general agradezco por los consejos que me dieron que han servido para ser cada día mejor y el apoyo económico que me han brindado.

A mis amigas (os): Kelly Grissel Ayala Ortega y a toda su familia, Erika Jasmín Castro Cerón que además de ser mis amigas fueron mis compañeras de tesis que juntas pudimos culminar esta tesis, agradezco por toda la paciencia que me tuvieron y la amistad que me han brindado, a Ana Isabel Cerna y Ever Mauricio Escoto Vásquez por apoyarme en todo momento de forma incondicional y en general a todos mis amigos por estar conmigo siempre.

Carmen Elena Aguilar Beltrán

ÍNDICE

Contenido	Página
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1 PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN.....	1
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	3
1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.5 OBJETIVOS DE ESTUDIO.....	6
1.6 SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	7
1.7 METODOLOGÍA UTILIZADA.....	8
1.8 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.....	8
CAPITULO II	
IMPUGNACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.....	10
2.1 PROVIDENCIAS JUDICIALES.....	10
2.1.1 Sentencias Definitivas.....	10
2.1.2 Sentencias Interlocutorias.....	11
2.1.3 Decreto de Sustanciación.....	13
2.2 LA IMPUGNACIÓN.....	14
2.2.1. Acto Impugnativo.....	15
2.2.2 Derecho a Recurrir.....	19
2.2.3 Impugnabilidad Objetiva.....	24
2.2.4 Impugnabilidad Subjetiva.....	26
2.2.5 Error In iudicando y Error In Procedendo.....	27
2.2.6 Limitación a la Impugnación.....	29
2.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	30
2.3.1.Los Recursos.....	31
2.3.2 Características.....	34
2.3.3 Recursos en materia Penal.....	36
2.3.4 Otras vías impugnativas.....	40
2.4 EFECTOS DE LOS RECURSOS.....	42
2.4.1 Efecto Suspensivo.....	44
2.4.2 Efecto Devolutivo.....	47
2.4.3 Efecto Extensivo.....	51
2. 5. PRINCIPIOS DE IMPUGNACIÓN.....	54
2.5.1 Principio de Legalidad.....	54
2.5.2 Principio de Taxatividad.....	57
2.5.3 Principio de legitimación.....	58

CAPITULO III	
EL RECURSO DE APELACIÓN.....	59
3.1 NOCIONES HISTÓRICAS.....	59
3.1.1 Desarrollo Histórico en la Ley Salvadoreña.....	63
3.2 DEFINICIÓN.....	66
3.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	67
3.4 OBJETO DEL RECURSO.....	68
3.5 CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	68
3.6 PARTE LEGITIMADAS.....	69
3.7 EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	71
3.7.1 Efecto Devolutivo.....	71
3.7.2 Efecto Suspensivo.....	72
CAPITULO IV	
EL RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE 1998 Y 2008.....	75
4.1 RESOLUCIONES APELABLES.....	75
4.2 REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN.....	80
4.2.1 Requisitos subjetivos.....	83
4.2.2 Requisitos objetivos.....	83
4.2.3 Requisitos de Contenido o motivación.....	89
4.3 TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	90
4.3.1 Tramite del Recurso de Apelación en el Código Procesal Penal de 1998.....	90
4.3.2 Tramite del recurso de apelación en el Código Procesal Penal de 2008.....	93
CAPITULO V	
LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.....	97
5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ASPECTOS IMPORTANTES DE LA SEGUNDA INSTANCIA.....	97
5.2 FINALIDAD DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.....	103
5.3 EL CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS PROCESALES.....	106
5.3.1 Principio de Oralidad.....	107
5.3.2 Principios de Inmediación.....	111
5.3.3 Principio de Contradicción.....	115
5.3.4 Principio de Publicidad.....	117
5.3.5 El Principio de “ non bis in idem o ne bis in idem”.....	118
5.4 EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.....	131
5.5 FACULTADES RESOLUTIVAS DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA.....	139
5.5.1 Limites de las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia.....	144
5.6 MOTIVOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.....	147
5.7 REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.....	158
5.8 TRAMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.....	164

CAPITULO VI	
ANÁLISIS DE LOS DATOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	171
6.1 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; CASO HERRERA ULLOA CONTRA EL ESTADO DE COSTA RICA, SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 2004.....	171
6.2 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL DE ARGENTINA; CASO MATÍAS EUGENIO CASAL Y EL ESTADO DE ARGENTINA.....	176
6.3 ANÁLISIS DEL INFORME DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CESAREO GOMEZ VAZQUEZ CONTRA EL ESTADO DE ESPAÑA.....	183
6.4 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CORTE INTER AMERICANA DE JUSTICIA; CASO CASTILLO PETRUZZI Y OTROS VS. PERÚ.....	188
CAPITULO VII.....	192
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	192
7.1 CONCLUSIONES	192
7.2 RECOMENDACIONES.....	195
BIBLIOGRAFÍA.....	197
ANEXOS.....	203

INTRODUCCIÓN

El derecho a un recuso efectivo, constituye un derecho indispensable especialmente para aquellos que han formen parte de un proceso penal, tal es así que los diferentes instrumentos internacionales contemplan este derecho, el cual implica no solo que haya una revisión integral del fallo, sino que esta revisión sea hecha por un Tribunal de Segunda Instancia, por ello no basta con la existencia formal de recursos sino que además estos deben ser eficaces, es decir deben dar resultados o respuestas conforme al fin para el cual fueron creados.

Es evidente entonces que no se satisface este derecho con un sistema de única instancia, en el que por ende el recurso por medio del cual ha de impugnarse la sentencia es el recurso de casación. En virtud de ello se crea un nuevo Código Procesal Penal en el que las partes involucradas en el proceso penal ante una sentencia adversa a sus intereses se les faculta impugnar la sentencia definitiva dictada por un tribunal de primera instancia a través del Recurso de Apelación.

Es así como nuestra investigación ha estado enfocada a establecer si Recurso de Apelación es el recurso mas idóneo para impugnar la sentencia definitiva, pues la revisión de la misma deberá ser ejercida por un órgano judicial superior al que la dicto, y así cumplirse con el principio del doble grado, garantía esencial del justiciable, pero es el caso que para muchos tal vía rompe con el esquema de los principios procesales de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, pues se sostiene que los Tribunales de Segunda Instancia, en este caso las Cámaras, no tienen conocimiento cercano e inmediato de lo sucedido en primera instancia, en especial lo sucedido con el desfile probatorio.

En consecuencia nuestra investigación la hemos dividido en seis capítulos en los cuales desarrollamos aspectos generales de la Teoría General de las Impugnaciones, que implica el poder de impugnación, el acto impugnativo, los diferentes recursos a través de los cuales pueden impugnarse las resoluciones judiciales, entre los cuales se encuentran el recurso ordinario de apelación, el cual es el medio impugnativo que se interpone ante el juez del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el tribunal de instancia inmediatamente superior reexamine lo resuelva, revoque o modifique la decisión impugnada.

Entonces en atención a que la sentencia definitiva será impugnada a través del recurso de apelación se establecen aspectos doctrinarios de dicho recurso, es decir nociones históricas, concepto y definición, el objeto de y sus características, y los efectos que produce al interponerlo. Además se desarrolla la forma en como se encuentra regulado el recurso de apelación tanto en el Código Procesal Penal de 1998 como en el Código Procesal Penal de 2008, estableciéndose que resoluciones son apelables, que requisitos son necesarios para interponerlo y el trámite que lleva dicho recurso, teniendo en cuenta que en el Código Procesal Penal de 1998 solo procede contra autos y no contra la sentencia definitiva que se incorpora en el nuevo Código Procesal Penal. Se desarrolla entonces todo lo que implica el recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, pues con ello se configura el sistema de la doble instancia en el que las Cámaras de Segunda Instancia serán las encargadas de resolver dicho recurso, dejando atrás el sistema de única instancia cuyo medio para impugnar la sentencia es por medio del recursos de casación, en este sentido se plantea la finalidad por la cual se faculta a las partes interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva; el problema que ello suscita respecto a la violación de los principios procesales que anteriormente mencionamos, en contraposición al derecho a un recurso efectivo derecho

que debe ser garantizado a las partes que intervienen en el proceso penal, siempre que se consideren agraviadas por una resolución, y el cual es exigido por los tratados internacionales y la jurisprudencia de tribunales internacionales.

Se desarrolla los motivos por los cuales ha de interponerse el recurso en comento, que requisitos son necesarios cumplir para que sea admitido y el tramite que implica una vez se admita el recurso. Y para fundamentar nuestra investigación se presentan análisis de entrevistas hechas a los encargados de redactar el nuevo Código Procesal Penal. Y finalmente las respectivas conclusiones y recomendaciones a nuestro importante trabajo, el cual consideramos que será un aporte significativo para la sociedad salvadoreña en general y en especial para la comunidad universitaria.



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN

Después de haber revisado minuciosamente los registros bibliográficos de literatura jurídica existentes en nuestro país, y en el derecho comparado denotamos que no existía tesis o trabajo de graduación sobre el tema a investigar.

De acuerdo con la Teoría General de las Impugnaciones, tiene por objeto ejercer un control general de la regularidad o eficiencia de los actos procesales, se considera la idea del control como un principio central en la estructuración del proceso y de todo del sistema de justicia penal, tal es así que para garantizar tal control, los sujetos procesales pueden ejercerlo a través de los Recursos, entre los cuales se encuentra el Recurso de Apelación, que se interpone contra aquellas resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, para lo cual tal acepción comprende tanto a los Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Sentencia, de lo cual resolverá una Cámara de Segunda Instancia.

La problemática surgió a partir del hecho de que si es correcto que la Sentencia dictadas por los Tribunales de Sentencia sea objeto de apelación. Conforme al Código Procesal Penal de 1998, la Sentencia Definitiva no puede ser apelada, ya que se sostiene que si se recurre a tal vía, se rompe con el esquema del principio de inmediación, que se aplica en la etapa contradictoria, pues los Tribunales de Segunda Instancia, en este caso las Cámaras, no tienen conocimiento cercano e inmediato de lo sucedido en la Audiencia de Vista Pública, en especial lo sucedido con el desfile probatorio,



pero esto trae a considerar lo siguiente y no menos importante el Estado estaría garantizando un verdadero Derecho a un Recurso Efectivo, el cual a nivel internacional se considera un derecho fundamental, tal es así que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 2 numeral 3 establece que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos que hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales. Ahora bien con la aprobación del nuevo Código Procesal Penal, el cual fue aprobado por la Asamblea Legislativa el veintidós de octubre de dos mil ocho, el Recurso de Apelación podrá interponerse contra autos y Sentencias Definitivas, por lo tanto una vez entre en vigencia a partir del 01 de enero del año 2010,¹ las sentencias dictadas por los Tribunales de Sentencia, serán objeto de apelación.

Con esta situación se estaría garantizando una verdadera seguridad jurídica, un verdadero derecho a un recurso efectivo y a la vez cumplir con los principios procesales para evitar los errores judiciales, pues el uso de los recursos en el marco de tener un control constituye una garantía por excelencia, ya que se pretende tutelar el derecho fundamental de garantizar un mecanismo real y serio de control de fallo.

Ante ello el tribunal de alzada deberá limitarse al control técnico jurídico de la aplicación de la ley sustantiva o procesal, quedando limitado el examen de todo lo referente a la apreciación material del hecho que dependa sustancialmente de la inmediación y oralidad del juicio público penal, principios que en la Audiencia de Vista Pública necesariamente deben darse. Es decir el Tribunal de alzada debe dar por cierto los hechos en que se basa el Tribunal de Sentencia, salvo que sean absurdos o violen reglas de

¹ Decreto Legislativo No. 47 de fecha 18 de junio de 2009, Publicado en Diario Oficial No. 117 Tomo No.383, del 25 de junio 2009.



la sana crítica, se basen en pruebas no incorporadas en el debate, pues el juicio oral y público no concibe este tipo de recurso porque se opone al principio de inmediación, salvo que se repita el juicio oral ante el tribunal de alzada o por el contrario deberá omitir la existencia de tales principios.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Después de haber expuesto la problemática que fue objeto de la investigación, lo podemos enunciar bajo la siguiente interrogante:

¿Por qué debe garantizar el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal de 2008, el Derecho a un Recurso Efectivo y el cumplimiento de principios procesales?

A continuación formulamos las siguientes sub preguntas para delimitar mejor el problema antes enunciado:

- ¿Qué principios procesales son violentados con el Código Procesal Penal de 2008 al apelar la Sentencia Definitiva?

- ¿Debe prevalecer el Derecho a un recurso efectivo o el cumplimiento de principios procesales?

- ¿Se estará garantizando un verdadero derecho a un recurso efectivo con la apelación de la sentencia definitiva?

1.3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

La investigación que se a realizado del Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva en el Código Procesal Penal de 2008, es un aporte significativo para la sociedad salvadoreña en general y en especial para la comunidad universitaria, por lo que fue necesario circunscribir la misma a determinados ámbitos: espacial, temporal y teórico conceptual; siendo así, que este trabajo se rigió en los siguientes límites:



El espacio geográfico en el que se realizó la investigación fue en todo el territorio nacional; ya que el *Código Procesal Penal de 2008*, es ley de la República, por lo tanto se aplicará a todo el país, pues las disposiciones del Recurso de Apelación serán aplicadas contra la Sentencia Definitiva que dicten los Tribunales de Sentencia.

En cuanto a los límites temporales, en que se circunscribió la investigación, están marcados desde la promulgación del Código Procesal Penal de 2008, hasta la fecha.

Y por último la delimitación teórico-conceptual del trabajo, abarco aspectos normativos, teórico-doctrinarios, jurisprudenciales.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación realizada se justifico en la necesidad de conocer la importancia sobre nuevos mecanismos de defensa que incorpora el nuevo Código Procesal Penal 2008 y que se explican en los demás capítulos.

La impugnación aparece entonces como el medio de garantizar la regularidad de la producción normativa y referida al fallo, la cual se traduce normalmente en los Recursos, el principal medio impugnativo. Es en este sentido el tema que se a investigado, esta dotado de importancia puesto que si el Recurso de Apelación tiene como fin la revisión de las resoluciones judiciales, dicha revisión es ejercida por un órgano judicial superior al que la dicto, en consecuencia se cumple con el principio del doble grado, se considera una garantía esencial del justiciable, se trata entonces de una manera de efectuar un profundo análisis de la cuestión objeto del proceso, garantizando a través de él un control sobre el desarrollo del proceso.

Los actos del proceso han sido diseñados o establecidos para producir efectos determinados, por lo que en caso de un error en la aplicación o interpretación, el acto procesal arrojaría un resultado distinto al lógicamente



esperado y que podría reñir con el fin ulterior del proceso, por lo que ese error o defecto se convierte en el elemento que puede propiciar que los demás actos que le suceden se vean afectados o contaminados y que al final puede obtenerse un resultado no satisfactorio.

Dentro de las garantías judiciales se reconoce el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior por lo tanto se obliga a los Estados a respetar ciertas garantías mínimas que necesariamente deben ser observadas a la hora del enjuiciamiento penal por lo que en caso de violentar esas garantías mínimas el enjuiciado tiene pleno derecho hacer efectivo su derecho de impugnar.

Ahora bien con la reciente aprobación del Código Procesal Penal, cuya vigencia comenzará a partir del 01 de enero del año 2010, el Recurso de Apelación podrá interponerse no solo contra resoluciones de los jueces de paz y de los jueces de instrucción o contra las resolución de nulidad proveído por los tribunales de sentencia, sino que podrá interponerse contra la misma Sentencia Definitiva, la que conforme el Código Procesal Penal de 1998 no podría interponerse al sostener que se violentarían ciertos principios procesales, a lo largo de la investigación pudimos contestar una serie de preguntas las cuales hemos respondido en el desarrollo del tema, especialmente porque se violentan principios procesales al interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva, y porque si violentando tales principios el reciente código aprobado por la Asamblea Legislativa, establece que la sentencia definitiva podrá ser objeto de apelación, y es que los motivos de la interposición del recurso garantiza un verdadero derecho a un recurso efectivo regulado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que dicho recurso solo será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho.



1.5 OBJETIVOS DE ESTUDIO

OBJETIVOS

General

- ✓ Presentar un estudio jurídico del recurso de apelación de la sentencia definitiva en el Código Procesal Penal de 2008.

Específicos

- ✓ Comparar el recurso de apelación de la sentencia definitiva en el Código Procesal Penal de 2008 con el sistema de única instancia del Código Procesal Penal de 1998.
- ✓ Determinar si el recurso de apelación de la sentencia definitiva en el Código Procesal Penal de 2008 garantiza los principios procesales.
- ✓ Identificar las razones de por que los motivos para apelar la sentencia definitiva en el Código Procesal Penal de 2008 son los mismos motivos del recurso de casación del Código Procesal de 1998.



1.6 SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las hipótesis planteadas al inicio de la investigación y que fueron concretadas a lo largo del desarrollo de esta tesis son las siguientes:

Hipótesis general

1. La impugnación a la sentencia definitiva mediante el recurso e apelación en el Código Procesal Penal del 2008 garantiza el derecho al recurso efectivo.

Hipótesis específicas

1. El recurso de apelación del código procesal penal de 2008 es más efectivo que el recurso de apelación del CPP de 1998.

2. Los motivos de interposición del recurso de apelación del Código Procesal Penal del 2008 son más amplios que el recurso de casación del Código Procesal Penal del 1998, ya que este recurso de ve limitado en su interposición.

3. El recurso de apelación en la sentencia definitiva del Código Procesal Penal del 2008 violenta los principios de inmediación y oralidad, garantizados en el sistema de única instancia del Código Procesal Penal del 1998.



1.7 METODOLOGÍA UTILIZADA

Los métodos que se utilizaron para poder determinar las ventajas y desventajas de ambos códigos en estudio, debido a su importancia utilizamos el método deductivo pues se utilizó el procedimiento metodológico hipotético-deductivo, en el sentido que se partió de aspectos generales para llegar a los específicos. Se utilizaron diferentes técnicas para la recolección de datos esenciales a nuestra investigación.

La investigación documental se ejecuto consultando los ficheros de la biblioteca Central de la Universidad de El Salvador; Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia; Biblioteca de la Universidad Centro Americana “José Simeón Cañas”. Biblioteca del Concejo Nacional de la Judicatura, etc.

Otro instrumento, fueron fichas de carácter bibliográfico, como las de contenido. Se identificaron los libros además se hicieron entrevistas necesarias para aclarar puntos de duda, se analizo el material para recolectar aspectos generales y luego llegar a aspectos específicos de la investigación.

En cuanto a las entrevistas para la investigación constituyeron una la fuente principal de información, ya que con ellas se pretendieron obtener el pensar de los entrevistados; y que al finalizarlas fueron muy aceptadas ya que dicha información nos ayudo a comprobar nuestras hipótesis.

1.8 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

El procedimiento para llevar a cabo la ejecución de la investigación inicio con la recolección del material bibliográfico obtenido de la biblioteca Central de la Universidad de El Salvador; Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia; Biblioteca de la Universidad Centro Americana “José Simeón Cañas”. Biblioteca del Concejo Nacional de la Judicatura, etc.; de las cuales



podimos tener la base para confirmar los objetivos e hipótesis planteadas al inicio de esta investigación, realizando un análisis comparativo entre las legislaciones que ya estaban aplicando la impugnación de la sentencia definitiva y verificar las ventajas y desventajas que traía esta nueva forma de proceder en el proceso penal

Obtenida las bases se comenzó a plasmar los antecedentes y el análisis de la presente tesis, incorporando además jurisprudencia del derecho comparado y resultados de campo que se obtuvo de entrevistas de las cuales se extrajo el pensar de los juristas salvadoreños brindando su aceptación o rechazo a la modificación del nuevo Código Procesal Penal, entre ellos tenemos las entrevistas de Lic. Sergio Luis Rivera Márquez, Magistrado de la Cámara Segunda de lo Penal, Redactor del Código Procesal Penal, Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Redactor del Código Procesal Penal etc.

Concluyendo el procedimiento de elaboración de la presente tesis y sometiéndose a revisión para su aprobación se procedió a la defensa de la misma.



CAPITULO II

IMPUGNACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES

2.1 PROVIDENCIAS JUDICIALES

La actividad del juez dentro del proceso se manifiesta o se concretiza en las resoluciones que pronuncia, ya a consecuencia de la actividad de las partes o de los terceros intervinientes, ya oficiosamente en los pocos casos en que nuestra ley se lo permita. Son los actos procesales como dice *Devis Echandía*, “*la decisión justa de lo que es materia del juicio*”.²

Las providencias judiciales se clasifican atendiendo a la función que desempeñan dentro del proceso y a los efectos jurídicos que producen. El Código de Procedimientos Civiles³ de acuerdo con estos criterios, las clasifican en:

2.1.1 Sentencias Definitivas⁴

El vocablo Sentencia, provienen de la voz latina “*sentiendo*”, vale decir “*sintiendo*”, es decir juzgando, opinando, criticando. Con toda propiedad Jaime *Guasp* dice que Sentencia “*es el acto del órgano jurisdiccional en que este emite su juicio sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso*”.

² Davis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, (Teoría General del Proceso), S.M.D, pág. 425.

³ Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre de 1881, Diario Oficial del 1 de Enero de 1882.

⁴ La sentencia como acto procesal, es una sola, única y total, por ende comprende la decisión de todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio tanto penal como civil. (Sentencia C157/03 de las 08:00 horas del día 10/2/2004). Artículos 356 inciso 2º y 357 del Código Procesal Penal 1998,



La Sentencia entonces viene siendo una operación crítica del juez, en la que sopesa las posiciones de las partes, para luego juzgar y dar su opinión y resolución que le parezca más ajustada a derecho.

De este momento se advierte entonces que la labor del juzgador, para llegar a formarse esa opinión, que constituye su sentencia, es una tarea ardua y con no pocas dificultades, puesto que en ella se pretende desentrañar la verdad de los hechos a través de toda la actividad probatoria.

Tanto el artículo 129 del Código Procesal Penal de 1998⁵, y el Art.143 del nuevo Código Procesal Penal nos dice que entre las resoluciones del juez o tribunal están las resoluciones denominadas sentencias. Las cuales según este artículo es la resolución que se dicta luego de la Vista pública para dar término al juicio y la resolución que ponga término a un procedimiento abreviado. Lo esencial de la sentencia es que es una resolución que pronunciándose sobre el fondo del asunto pone fin al juicio abierto o resuelve el recurso formulado contra otra sentencia. Las sentencias deben comprender el juicio histórico y el juicio jurídico, que hace el juez o tribunal de los hechos justiciables y el contenido dispositivo que es el pronunciamiento que se efectúa en relación con la pretensión penal ejercitada.

2.1.2 Sentencias Interlocutorias

Son las resoluciones que se refieren o deciden cuestiones incidentales que surgen en el curso del proceso. A estas también se les llama autos.

Por incidente debe entenderse aquellas cuestiones que no formando parte del fondo se plantean y se debaten en el proceso y tiene que ver con la propia admisibilidad del proceso o de algunos de los actos.

⁵ Decreto Legislativo N° 904 de 4 de Diciembre de 1996, Diario Oficial 20 de Enero de 1997.



El vocablo interlocutoria, esta compuesto por las voces latinas *Inter* y *Locutio* que significan lo que el magistrado dicta en el curso de la sentencia, es decir una decisión intermedia.

Estas se dictan durante el curso del proceso hasta la sentencia definitiva y se diferencian de esta, por su forma, contenido, recurso que admiten y por los efectos que producen. Por ello se dice que son sentencias sobre el proceso y no sobre el derecho material discutido. Son sentencias interlocutorias las que resuelven el sobreseimiento.

El Código de Procedimiento Civiles⁶ clasifica las interlocutorias así:

a) Interlocutoria Simple

De las interlocutorias simples, nos hablan los artículos 418 y 986 y son las que resuelven o deciden un incidente suscitado dentro del proceso.

b) Interlocutorias con fuerza definitiva de daño irreparable o de difícil reparación

Comprendiendo la gravedad e importancia de estas interlocutorias para su impugnación se concedió los Recursos de revocatoria y apelación, ya que sus efectos se proyectan directamente al derecho de defensa de las partes. De estas nos habla el Artículo 984 inciso 2°, y se permite definir las diciendo que son aquellas que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

c) Interlocutoria que ponen termino al juicio haciendo imposible su continuación

Proyectan sus efectos directamente en el derecho material discutido y son capaces como su propio nombre lo indica, de poner fin al juicio, terminando la relación jurídica procesal y agotando el proceso mismo. Pueden ser impugnadas también a través de recursos de revocatoria y

⁶ ÓRGANO EJECUTIVO, Decreto Ley, de Fecha: 23 de agosto de 1859.



apelación. Al igual que las anteriores estas se encuentran reguladas en el Artículo 984 inciso 1° del código en comento.

Siguiendo esta idea la normativa procesal penal, con respecto a los artículos 129 y 143 arriba mencionados, llama autos, a los que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o en su caso para dar término al procedimiento. Entendiéndose por incidente aquellas cuestiones que no formando parte del fondo se plantean y debaten en el proceso y tiene que ver con la propia admisibilidad del proceso o de alguno de sus actos.⁷

2.1.3 Decreto de Sustanciación

Son las resoluciones que deciden o resuelven simples cuestiones de impulso procesal. Se trata de providencias que por su contenido no afectan derechos procesales, ni sustantivo de las partes. *Cabanellas* en su Diccionario⁸ las definen como “*aquellas que dictan el juez o Tribunal concretados al uso de los autos*”.

Podemos agregar diciendo que son decisiones de mero trámite, es decir resoluciones de ordenación procesal de menor complejidad y trascendencia.

Estas resoluciones pueden impugnarse a través del recurso de Revocatoria. Ejemplo de esta clase de resolución es la que señala lugar, día y hora para la práctica de una diligencia.

⁷ La Normativa Procesal Penal prevé numerosas resoluciones que deben adoptar la forma de auto como las que se producen en cuestiones de competencia, los que dictan casos de excusa o recusación, la admisión o inadmisión del escrito de la querrela. Pedraz Penalva Ernesrto, Javier Martínez Lazo, Comentarios al Código Procesal Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, Tomo I, Talleres Gráficos de Impresos Múltiples, S.A de C.V, Enero 2004.

⁸ “El derecho de defensa incluye el derecho a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas, en especial cuando de alguna manera se restringen derechos fundamentales, de modo que el juez que conoce de un proceso, debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, debe explicitar los elementos de convicción y fundamentos jurídicos que lo llevaron a tomar la decisión judicial” Francisco Antonio Romero Argueta, contra providencias de la Cámara de la Segunda Sección del Centro con sede en Cojutepeque, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de agosto de dos mil tres.(causa 47-2003)



2.2 LA IMPUGNACIÓN

Es la acción de expresar inconformidad sobre una resolución dictada por una autoridad judicial. La impugnación cobra importancia cuando se interpone contra las resoluciones, ejerciendo un reclamo.

El error judicial es sin duda el fundamento primordial para que alguna parte en un momento dado el proceso, decida interferir y cambiar una resolución ya tomada, sin duda toda resolución trae una consecuencia jurídica, pues siempre existe dos o mas partes que buscan fines distintos. Y es por eso que la resolución judicial, pone fin a una situación jurídica, esto no quiere decir que una resolución ya dictada sea irreformable, por naturaleza los seres humanos cometemos errores voluntarios o involuntarios, es por eso que es de gran importancia tener la posibilidad de cambiar resoluciones que hayan traído inconformidad o agravio⁹ a alguna de las partes, pues los juzgadores no pueden dar una resolución antojadiza ya que deben fundamentarla con argumentos jurídicos para darle transparencia al proceso, y así garantizar el derecho de defensa, la impugnación tiene como objetivo, un control de los actos procesales. Y especialmente un control de las resoluciones. Es por eso que la impugnación expresa la inconformidad de aquel que se siente agraviado.¹⁰

La impugnación según *Alfredo Gozaini* “es un acto único y autónomo. Su principal característica radica en el inconformismo con la decisión judicial

⁹ En materia de recursos es imprescindible la existencia del *agravio* como presupuesto indispensable de impugnación, razón por la cual la decisión a adoptar deberá fundarse en la determinación de un perjuicio, pues no basta cualquier irregularidad para anular un proceso, si su sola ocurrencia no ha generado una desventaja o afectación de derechos o garantías para las partes que lo reclaman. (sala de lo penal, Sentencia C168/03 de las 10:00 horas del día 16/3/2004).

¹⁰Gozaini, Oswaldo Alfredo, Recursos Judiciales. Copyright By Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, Argentina 1993. Pagina 9



en la búsqueda de equidad, que se perfecciona a través de los medios de impugnación”¹¹.

Los medios de impugnación buscan un nuevo examen o como algunos dicen un reexamen¹² es por eso que son mecanismos de control. Ya que muchas de las resoluciones judiciales traen consigo, vicios, inconformidades, irregularidades, equivocaciones, violaciones, y el medio mas acto para corregir y denunciar esto son *los recursos*. Es por eso que todo orden jurídico necesita contar con mecanismos para superar violaciones a derechos fundamentales.¹³ *Con el objetivo de restablecerlos* es por eso que toda sociedad busca la justicia, todo gobierno debe admitir la revisión de actos procesales.

Con la impugnación se pretende garantizar derechos, pensamos al igual que *Miguel Ángel Trejo* que son instrumentos de perfección procesal; por lo que sería ilógico pensar que absolutamente todos los actos jurídicos pueden ser impugnados, es por eso que deben cumplir requisitos o condiciones de tiempo, forma y lugar; es así que existen tres grandes limites para impugnar una resolución los cuales son:

1. Cuando la resolución no es recurrible.
2. Cuando quien recurre no esta legitimado para hacerlo.
3. Si se ha vencido el término legal para impugnar la resolución.

2.2.1. Acto Impugnativo

Para Carnelutti *“es una instancia, pues puede ser alguien pide a un juez ya sea el mismo que decide, que vuelva críticamente a una resolución*

¹¹ Oswaldo Alfredo Gozaini, Recursos Judiciales. Op Cit. Pagina 9

¹² Ibidem. Pág. 10

¹³ “el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones” (Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Constitucional, año 2000, San Salvador octubre se 2001).



para saber si es justa o injusta y por tanto, si debe subsistir o si debe ocupar su puesto otra decisión diversa.”

Para nosotras es la acción que ejerce el sujeto legitimado para impugnar en el cual expresa la inconformidad de la resolución y la ataca para buscar un resultado favorable o modificar el anterior.

El acto impugnativo tiene dos elementos estos son:¹⁴

1. La declaración de impugnación

Es la expresión de voluntad de impugnar, hecha por el agraviado. Pues al tener una disconformidad con la resolución dictada se busca cambiarla. Esta expresión de voluntad se ve clara al momento que se ejerce la interposición del recurso por escrito o simplemente en los casos que puede hacerse verbalmente con decir apelo, a manera de aclaración en El Salvador no puede darse esta clase de declaración de voluntad de manera verbal, solo en el caso de la revocatoria, antes de la reforma también se podía interponerse verbalmente el recurso de apelación, en la actualidad ya no.

2. La indicación de los motivos

Es la expresión de las razones por la que se impugna, mediante un escrito. Que contiene los argumentos que fundamentan el reclamo de un pronunciamiento que se considera equivocado. Según *Hitters citado por Oswaldo Alfredo Gozaini*, “los motivos pueden ser vasados a un *error in judicando* o un *error in procedendo*.”¹⁵

Estos dos elementos son esenciales, pues ello conforman el acto impugnativo no puede estar uno y el otro no. Es por eso que los recursos deben ser los idóneos para la resolución recurrible; además debe ser

¹⁴ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los Recursos y otros Medios de impugnación en la jurisdicción penal, primera edición, el salvador 1998 pág 42

¹⁵ Oswaldo Alfredo Gozaini, Recurso Op. Cit. Pág. 26



jurídicamente posible su impugnación para buscar el fin ultimo que es atacar la resolución.

2.2.1.1 Características del acto impugnativo¹⁶

1. Acto procesal. Pues se lleva acabo dentro del proceso por las partes.
2. Cumplimiento facultativo. Es ejercido por la persona que la ley le concede el derecho a recurrir.
3. Cumplimiento oportuno. Es decir debe hacer en tiempo cumpliendo los plazos de interposición del recurso según la ley.
4. Exigencias formales. Pues de cumplir formalidades como los requisitos de admisión. No siempre pues algunos recursos pueden interponerse verbalmente.

Existen algunas exigencias de admisibilidad de la impugnación como lo son:

1. la expresión de voluntad en tiempo modo y lugar.
2. La indicación de puntos atacados:

Es por eso que cada una de ellas tiene su tiempo, un trámite y un rito en particular.

El acto impugnativo debe cumplir con requisitos pues según la doctrina si alguno de ello falta puede declarar no a lugar a la impugnación:¹⁷

¹⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los recursos y otros medios... Op. Cit. pág.5. En igual sentido Oswaldo Alfredo Gozaini, Recurso... Op. Cit. Pág. 45

¹⁷ "Para realizar un juicio sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, deben valorarse, previamente, los presupuestos procesales para su procedencia, a los cuales, esta Cámara ha denominado materiales y formales.

Dentro del primero se destacan los requisitos objetivo, en virtud del cual, y según el principio de taxatividad de los recursos, el medio impugnativo con que se ataca determinada resolución, en el caso de la apelación, debe estar específicamente expresado en la ley; el subjetivo, hace referencia a que, la resolución que se impugna debe causar un gravamen, es decir, un perjuicio a la parte que recurre.

El segundo de los presupuestos, esto es, el formal, contiene, a su vez, dos requisitos. Tales son: la temporalidad y la escrituralidad. El primero de ellos estriba en que, el recurso planteado debe proponerse, precisamente, dentro del término previsto en la ley, y el segundo significa que, el recurso debe utilizar como



✓ **Lugar**

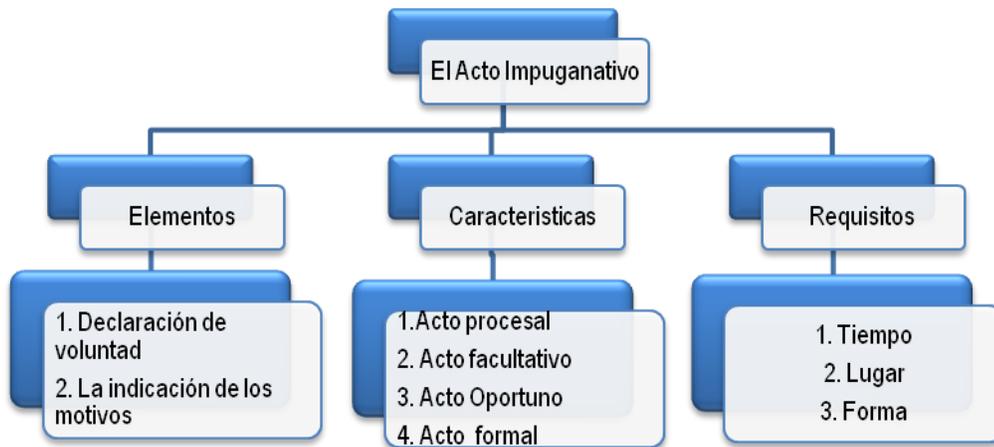
En nuestro país el lugar de interponían del recurso es el tribunal que dicto la resolución impugnada

✓ **Tiempo**

Se refiere al plazo para la interposición del recurso. Que la mayoría de leyes asigna un término para interponer los recursos dependiendo a cual se refiera, el plazo de la interposición de los medios de impugnativos empieza el día siguiente en el que se notifica las resoluciones. En algunas ocasiones los plazos son perentorios o fatales y otras ocasiones ese plazo puede prorrogarse.

✓ **Forma**

Varia dependiendo al tipo de resolución que se va a recurrir, es así que puede ser oralmente o por escrito.



medio o instrumento un escrito fundado. De tal suerte, que esos presupuestos son los únicos parámetros para la admisibilidad o no de un recurso, y no la existencia de una nulidad que, según sus efectos, luego de su declaratoria, lo que corresponde es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de realizarse el acto inválido.”

¹⁷. (CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 41-2004 de las 10:00 horas del día 17/5/2004)



2.2.2 Derecho a Recurrir¹⁸

Debemos decir que el agravio es un presupuesto para que se active el derecho a Recurrir el agravio es en palabras de Alfredo Gonzaini “*el perjuicio concreto que sufre el sujeto*” *el agravio trasciende por que es el resultado del acto y los efectos que este produce es la disconformidad ya que para a vista de una de las partes el resultado es desfavorable.*” De igual forma lo dice Clariá Olmedo: “*el agravio es objetivo y surge de la diferencia de lo reclamado o esperado con lo resuelto. La necesidad del agravio es un límite subjetivo a la facultad de impugnar y se obtiene en función del interés que se pretende hacer prevalecer... El interés y el perjuicio deben ser prácticos, quedando excluido todo fundamento ético o doctrinal.*” Como ya antes lo expresamos el agravio es indispensable para que se pueda ejercer el derecho a recurrir.

Según jurisprudencia de nuestro país “*el derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional*”¹⁹

Ahora bien nos corresponde definir que es el Derecho a Recurrir, Según jurisprudencia salvadoreña el derecho a recurrir “*es una categoría*

¹⁸ El derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad para los gobernados a fin de que tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la impugnación por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento. (Sentencia de Aparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día veintinueve de agosto de dos mil ocho. Caso CAESS, S.A de C.V. contra actuaciones del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y de la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones; caso 497-2006).

¹⁹ Caso Herrmar, SA de CV contra actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil (caso 194-99)



jurídica constitucional en virtud de la cual es posible atacar el contenido de una decisión que cause perjuicio a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre lo misma.”²⁰ Como lo hemos expresado con anterioridad el derecho a recurrir no es absoluto ni todas las personas son legitimadas para ejercer este derecho al igual que no todas las resoluciones pueden ser objeto de ser recurribles, es por eso que claramente nuestra ley lo aclara cuando dice “las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medio y en los casos expresamente establecidos”.²¹

Además nuestra jurisprudencia es clara en asegurar que *“El derecho a recurrir o de acceso a los medios impugnativos, es un derecho de configuración legal y, por ende, implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para el ataque de una resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, eventualmente, a un segundo o tercer examen de la cuestión otro grado de conocimiento”.*²² Claro este derecho se activa al momento que nos encontramos en calidad de agraviado en un acto procesal y el perjuicio debe afectar directamente al recurrente. Es por eso que este derecho es una facultad dada por la ley para que una persona pueda atacar una resolución judicial²³ el derecho al que nos hemos es sin duda una posibilidad procesal de controlar o es un medio de control de las resoluciones judiciales, *“El acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir no aparece expresamente en nuestra Constitución como derecho*

²⁰ Sentencia de Amparos, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, ref. 714-1999 de fecha 19 de Noviembre de 2001.

²¹ Artículo 406 del Código Pr Penal de 1998; Artículo 452 del Código Pr. Penal de 2008.

²² Sentencia de amparo de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con veintinueve minutos del día veintiséis de enero de dos mil nueve. caso M296-2007Caso Maika Bruni, Sebastiano Belloni y Marina López-Tapias Cotto contra actuaciones del Director General de Migración y la Jefa de la Unidad Jurídica de la Dirección General de Migración y Extranjería.

²³ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los Recursos Op Cit Pág.. 28.



subjetivo; sin embargo, es una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo, por lo que no pierde su sustantividad propia, sino que el mismo se conjuga estricto sensu -como todo el ordenamiento- con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado.”²⁴

Nuestra legislación secundaria esta reconocido en el artículo 452 Código Procesal Penal de 2008 y 406 de nuestro actual Código Procesal penal de 1998, ambos en su inciso segundo “*el derecho a recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado cuando la ley no lo distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas*”.

Pensamos al igual que *Miguel Ángel Trejo* que el derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones. Tiene que existir un interés real y una facultad dada por la ley.²⁵ Es por eso que al justificar el interés a recurrir deja de ser una actividad inservible pues es claro que por el simple hecho antojadizo de recurrir se perdería el objetivo de este derecho; ya antes hemos dicho que para obtener este derecho debemos ser agraviados, es decir que la resolución sea desfavorable para quien va a recurrir de ella.

Es por eso que surge el derecho a recurrir luego de conocer la resolución y que esta sea desfavorable, pues este derecho no puede surgir antes de que un hecho cierto y gravoso ocurra.²⁶ Claro esta que sería ilógico

²⁴ Caso Herrmar, S.A de C.V . contra actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, caso 194-99.

²⁵ el derecho a recurrir no garantiza per se otros recursos que aquéllos expresamente previstos por la ley, siempre que se hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en las mismas leyes se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. Sucede entonces que, con independencia del juicio crítico de que puede ser tachada la labor legislativa, no puede por lo mismo creerse de inconstitucional las limitaciones objetivas en cuanto a los medios impugnativos. Sin embargo cuando el mismo legislador, contrario sensu, habilita la interposición de un recurso, ha de entenderse que no puede bajo criterios de previa separación o renuncia impedir al sujeto la interposición del mismo. (Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de Amparos ref. 714-1999 de fecha 19 de Noviembre de 2001*

²⁶ El acto reclamado no puede situarse dentro del supuesto que genere agravio definitivo al demandante en el proceso, pues al no haberse declarado ejecutoriada la sentencia definitiva, ésta aún puede ser impugnada y alterada por algún medio jurídico ordinario o extraordinario; y es que, dicha sentencia -al ser notificada al demandante- puede ser impugnada, con lo cual no se obstaculiza el ejercicio del derecho de



pensar que tendríamos este derecho cuando hemos sido favorecidos, pues no existiría el interés del que hemos hablado. Al igual cuando dejamos que se venza el plazo para interponer los recursos se entiende tácitamente que estamos de acuerdo con la resolución por lo que no existe interés en recurrir.

Tampoco procede el recurso cuando la calificación impugnada y la solicitada tienen una misma pena o cuando existe una desestimación.

No sucede lo mismo cuando el vicio del fallo, aunque no afecte la calificación legal de hecho, incide sobre la fijación de la pena. Aquí puede recurrirse²⁷

Algo de lo que no debemos dejar de decir que el derecho a recurrir es un derecho irrenunciable²⁸ así lo ha expresado en diferentes ocasiones nuestra jurisprudencia *“El derecho a recurrir por su naturaleza es irrenunciable, es decir, no puede sustraerse de la esfera jurídica de todo ciudadano ni por documento público, auténtico o privado, ni por acuerdo de voluntades entre particulares, aunque su ejercicio se mire limitado a las*

audiencia y de recurrir (máxima 2, caso Jorge Alfredo guardón Bonilla contra providencias del Juez Segundo de lo Mercantil de San Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: sentencia de las nueve horas del día dieciséis de mayo de dos mil, caso 88-99.)

²⁷ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los Recursos Op Cit Pág.. 33

²⁸ *“el derecho de apelar, manifestación inequívoca del derecho a recurrir o derecho a hacer uso de los medios impugnativos establecidos en las leyes, es un derecho de carácter constitucional, y como tal es irrenunciable o, en otras palabras, no puede sustraerse de la esfera jurídica de todo ciudadano ni por documento público, auténtico o privado, ni por acuerdo de voluntades entre particulares, aunque su ejercicio se mire limitado a las formalidades establecidas en la ley, ya que en la renuncia entran en juego categorías procesales y constitucionales procesales -derecho a un proceso constitucionalmente configurado, derecho de audiencia, derecho de igualdad y derecho a recurrir como medio de acceso a una segunda instancia-, que de no ser reconocidas, y sobre todo respetadas, impedirían la adecuada “tutela” y la consiguiente salvaguarda de los derechos constitucionales de los particulares, provocando un estado de indefensión y desigualdad para una de las partes, con infracción de las normas procesales constitucionales”.*

En la renuncia del derecho a recurrir entran en juego categorías procesales y constitucionales procesales -derecho a un proceso constitucionalmente configurado, derecho de audiencia, derecho de igualdad y derecho a recurrir como medio de acceso a una segunda instancia-, que de no ser reconocidas, y sobre todo respetadas, impedirían la adecuada tutela y la consiguiente salvaguarda de los derechos constitucionales de los particulares, provocando un estado de indefensión y desigualdad para una de las partes, con infracción de las normas procesales constitucionales. **(Caso Herrmar, SA de CV contra actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, caso 194-99.)**



*formalidades establecidas en la ley*²⁹. pues no puede pactarse por escrito entre las partes en un proceso determinado que se renuncia a este derecho,³⁰ de igual forma no se puede hacer una renuncia anticipada de el derecho a recurrir.³¹ *Es por ello que el juzgador no puede aceptar un documento donde antes de la audiencia se renuncie a la interposición del recurso que corresponda, así lo confirma la jurisprudencia emanada de la sentencia dictada en el proceso de amparo 167-97, señaló que la renuncia al derecho a recurrir origina interpretaciones y/o aplicaciones que resultan contrarias a la normativa constitucional, específicamente vulneradoras de la naturaleza del derecho a recurrir, el carácter institucional de los derechos constitucionales, el elemento esencial (irrenunciabilidad) que acompaña a los derechos constitucionales y la igualdad procesal, ya que no se permite apelar*

²⁹ Sentencia de amparo de **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. San Salvador, a las nueve horas con veintinueve minutos del día veintiséis de enero de dos mil nueve. caso M296-2007Caso Maika Bruni, Sebastiano Belloni y Marina López-Tapias Cotto contra actuaciones del Director General de Migración y la Jefa de la Unidad Jurídica de la Dirección General de Migración y Extranjería.

³⁰ Que dar crédito a la renuncia del derecho de apelar implica desconocer "(...) en primer lugar la naturaleza del derecho a recurrir; en segundo lugar, el carácter institucional de los derechos constitucionales; y, en tercer lugar, el elemento esencial de *irrenunciabilidad* que acompaña a los derechos constitucionales" **Caso Herrmar, SA de CV contra** actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, caso 194-99.

³¹ "La renuncia anticipada contraría el contenido esencial de los derechos reconocidos en los artículos 2, 3 y 11 de la Constitución, pues pretende sustraer de la esfera jurídica de los particulares, cuando éstos se sometan a un proceso, un derecho de rango constitucional sin ninguna justificación más que por un supuesto acuerdo previo de voluntades entre las partes. *Y es que los acuerdos de esta naturaleza no pueden tomarse en cuenta al momento de decidir sobre la admisión de un recurso, por más voluntario que haya sido, ya que nadie, ni el mismo titular, puede renunciar a sus derechos constitucionales, pues sería "desbaratar" la institucionalidad que los acompaña.* Por otro lado, con la aceptación de los efectos de dicha renuncia por las autoridades judiciales, se estaría truncando el derecho de todo ciudadano a ser "oído y vencido" en segunda instancia dentro del mismo proceso, es decir, imposibilitándole una segunda oportunidad de poder defender sus pretensiones; desconociendo, por otra parte, la igualdad procesal a que están llamados salvaguardar todos los juzgadores; igualdad que debe de manifestarse durante todo el desarrollo del proceso, desde la demanda hasta la sentencia. Y es que mal podría hablarse de *igualdad procesal* cuando una de las partes, para el caso de la demandada antes de estar vinculada a un proceso concreto sabe que dentro del mismo no podrá apelar de ninguna resolución que le perjudique, pero que su contraparte, en iguales circunstancias si podría(...)" (**Caso Herrmar, SA de CV contra** actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil, caso 194-99.)



de las sentencias interlocutorias o definitivas a quienes hayan hecho un pacto previo al proceso no obstante su manifestación o deseo dentro del mismo y ello es violatorio del derecho constitucional a hacer uso de los medios impugnativos previstos.”

Diferente es cuando los recursos no son interpuestos en tiempo, pues no se puede esperar eternamente a que se interponga el recurso pues se pone en riesgo la seguridad jurídica, entiende tácitamente que se renuncia a este derecho.

2.2.3 Impugnabilidad Objetiva³²

Es un conjunto de requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de la facultad de impugnación.³³ Es decir que no todas las resolución puede ser impugnadas ya antes hemos tratado este tema y los diferentes resoluciones al que se refiere nuestro ordenamiento jurídico es así que claramente dice: “las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medio y en los casos expresamente establecidos”.

Según nuestra jurisprudencia la impugnabilidad objetiva *“es la relación que establece el legislador entre determinadas decisiones judiciales y los recursos, para indicarnos, precisamente cuáles de ellas son impugnables y cuales no; y de las impugnables cuáles son los recursos procedentes contra cada una de ellas. Asimismo, es considerada como el señalamiento de las resoluciones que pueden ser objeto de recurso, lo cual indica, que una resolución será recurrible cuando la ley así lo determina, esto es en virtud del*

³² Las condiciones para la impugnación, considerada desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de recurso. (CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 59-05 de las 15:00 horas del día 26/7/2005).

³³ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los Recursos Op Cit Pág.. 34



principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva de los recursos, pues no todas las resoluciones judiciales son impugnables, sino aquellas que la ley previamente haya establecido.”

Las resoluciones no son recurribles por cualquier medio es decir existen resoluciones que pueden ser atacada por ciertos recursos solamente, por ejemplo las resoluciones que dicta *la detención provisional*. De los artículos 257 C Pr. P de 1998 y 341 C Pr. P de 2008, es por eso que Miguel Alberto Trejo nos habla de un criterio de admisión de género. Pues cada tipo de recurso es diferente es así que la resolución que dicta el sobreseimiento provisional no puede ser casable pues aunque es recurrible no puede hacer bajo la vía de ese recurso.

Otro ejemplo es que en las audiencias no puede interponer cualquier recurso pues el único que puede interponerse es el de “Revocatoria” (Artículo 409 del Código Procesal Penal de 1998 y 455 del Código Procesal Penal de 2008) aquí la impugnabilidad objetiva es limitada. Lo mismo pasa cuando existen motivos para interponer el recurso, pues la norma puede explícitamente decir que una resolución es apelable o casable, pero si cumple requisitos o mas bien dicho si se enmarca en los motivos que la ley determina.

También nos encontramos con normas que expresan que ciertas resoluciones pueden ser recurribles y no nos especifica el tipo de recurso a utilizar.

No profundizamos en el tema pues en adelante se tocara con amplitud.



2.2.4 Impugnabilidad Subjetiva³⁴

La impugnabilidad subjetiva³⁵ es el conjunto de requisitos que la ley establece en relación a las partes procesales estableciendo la necesidad de que exista un interés en la impugnación.³⁶ Es por eso que nuestro código dice expresamente “el derecho a recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado cuando la ley no lo distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas” en algunas ocasiones, en el caso de nuestro país el código expresamente nos dice cual de las partes es la legitimada para impugnar. Por ejemplo Cuando se refiere a las reglas de la suspensión condicional del procedimiento dice: *“la suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”*³⁷; al igual cuando se refiere al auto donde el fiscal ordena el archivo de las actuaciones... *“Dicha resolución podrá ser impugnada por la víctima, ante el fiscal superior, indicando los medios de prueba practicables que permitan establecer la identidad del imputado”*. Este es el caso del artículo 246 del

³⁴ Uno de los presupuestos procesales para ejercitar el derecho de recurrir es la determinación de la impugnación subjetiva que equivale a una capacidad procesal de contralor de las resoluciones pues la misma ley se encarga de ponerle límites para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento del proceso. (CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, a las 10:00 del día 18/12/2003)

³⁵ La impugnación a través del recurso de apelación requiere de ciertos presupuestos necesarios para su procedencia. Entre esos presupuestos se encuentran los "subjetivos", los cuales se refieren a un conjunto de requisitos establecidos legalmente con relación a las partes del proceso, y a partir de los cuales se determina, que debe existir un agravio para el que apela. Esto está regulado en el inciso primero del artículo 417 del Código Procesal Penal, del cual se deduce que el derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones, pues tiene como límite el agravio, el cual puede definirse como aquel gravamen consistente en el padecimiento de un perjuicio efectivo, contenido en la parte resolutive de la decisión jurisdiccional impugnada. En tal sentido puede afirmarse que, si el sujeto que quiere recurrir no ha sufrido ningún agravio, no se le reconoce derecho alguno, puesto que no se trata de un simple mecanismo al alcance de cualquiera que quiera utilizarlo; pues es evidente que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carece se un motivo que justifique una utilidad procesal, la cual puede traer como consecuencia, el entorpecimiento del normal desarrollo del proceso con una actividad inútil. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 114/06 de las 10:20 horas del día 3/10/2006).

³⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto, los Recursos Op Cit Pág.. 29

³⁷ Artículo 23 del Código Pr Penal de 1998 ; Artículo 25 del Código Pr. Penal de 2008



código procesal penal de 1998 lo cual no sucede en el recién aprobado código procesal de 2008 en su artículo 293 ya que existen presupuestos para poder ordenar el archivo de las investigación y a diferencia de nuestro actual código no hace referencia expresa de la recurribilidad de esta decisión. Siempre con referencia a quien esta facultado para impugnar los siguientes artículos no hacen distinción por lo que asumimos que ambas partes pueden hacerlo. Por ejemplo:

- ↪ El auto que declara la nulidad del proceso (Art. 224 en relación al Art. 225 C Pr P de 1998). Al igual en el Código Procesal Penal de 2008 en su Art. 347 nos dice que las declaraciones de nulidad pueden recurrirse.
- ↪ El embargo (Art. 257 C Pr P. De 1998) en el recién aprobado Código Procesal Penal en el artículo 341 nos dice que pueden ser recurribles a través del recurso de apelación, la resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa a las deniegue. A través del recurso de apelación.
- ↪ La solicitud que rechaza un anticipo de prueba (270 Inc. 5° código procesal penal de 1998.) en el código de 2008 en su Art. 310 pede ser recurrible la prorroga del plazo.
- ↪ El auto que resuelve la excepción (Art. 284 CPP. De 1998).

2.2.5 Error In iudicando y Error In Procedendo³⁸

Ya antes hemos hablado que el principal motivo para recurrir las resoluciones judiciales son los errores que como seres humanos cometemos,

³⁸ La fundamentación o motivación, es un requisito interno de las resoluciones judiciales, concibiéndose como un requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales para lograr una aplicación razonada del derecho cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución; distinguiéndose ésta de la apelación, en que el recurso de apelación tiene por objeto un vicio de fondo y su finalidad es la revisión de la sentencia impugnada o *revisar los errores in iudicando, sean de hecho como de derecho; y en el incidente de nulidad tiene por objeto un vicio formal, analizando los posibles errores in procedendo.* (CÁMARA DE LA 3° SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 106-2005 de las 09:00 horas del día 8/12/2005)



y es así que los juzgadores no son la excepción aunque como todos queremos que la justicia prevalezca por sobre todas las cosas. Es necesario aclarar los tipos de errores para un mejor entendimiento. Clásicamente se dividen en *error in iudicando* y *error in procedendo*. Algunos autores lo denominan *vicios in iudicand* y *vicios in procedendo*.³⁹

Según nuestra jurisprudencia referente a lo anterior dice: “*En puridad de Derecho, el error in procedendo conduce a la declaratoria de nulidad y reposición, y que el error in iudicando conduce a la declaratoria sobre el fondo del asunto*”⁴⁰

Error in iudicando⁴¹ Para Miguel Alberto Trejo es cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. Para Alfredo Gozaini, cuando el error se traslada hacia el contenido del proceso no a la forma, sino al derecho material en juego, el vicio se trasunta en la mala conformación de los fundamentos del resolutive la consecuencia arroja la imperfección y se le conoce como error in iudicando.

³⁹ El reclamo debe poseer el debido sustento, para lo cual es imprescindible la concurrencia de: Un motivo claramente identificado, en el cual se citen las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; y, el fundamento del motivo, aquí los impugnantes deben hacer su exposición clara del yerro judicial denunciado, el agravio que el mismo les ha generado y, la solución que estiman aplicable, desde luego, con su respectiva pretensión. (SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Ref. 297CAS 2005 de las diez horas con treinta minutos del día trece de enero de dos mil seis)

⁴⁰ Apelación especial, cámara de menores de la primera sección del centro: san salvador resolución de las dieciséis horas del veintiocho de marzo de dos mil uno.

⁴¹ *El error in iudicando* o de fondo, ocurre cuando en el proceso de seleccionarse la ley sustantiva a aplicarse en los hechos acreditados, se decide por aquella que no es la acertada. (SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; sentencia de casación de las once horas del día veintiocho de junio de dos mil cinco, caso 407-cas-2004, MARÍA MAGDALENA SOLÓRZANO ERAZO, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de San Vicente.)

La Sala de lo Penal estima que existe errónea aplicación cuando en el juicio de derecho contenido en la sentencia, se aplica una norma a una hipótesis fáctica no comprendida en el supuesto de hecho por ella previsto. (Sentencia de casación de la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: de las ocho horas del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. caso C222-99, Francisco Cerna Hernández, contra la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia del municipio de San Miguel.)



In procedendo Cuando el juez se aparta sin motivo fundado o desvía el ritual del proceso hacia formulas antinaturales o preconcebidas, la seguridad jurídica se atenúa y el derecho del contradictorio puede verse lesionado en alguna medida a este tipo de error se le denomina *error in procedendo* para Miguel Alberto Trejo este tipo de error se configura cuando versa acerca de la incorrección en el juicio contenido en el pronunciamiento.

Ambas son completamente diferentes es pues que el *error in procedendo*, provoca la nulidad de lo obrado, y el vicio que contiene se mostrara por medio del recurso correspondiente. Y si el error es *in iudicando* se mostrara por la generación de injusticia que genera en la sentencia. Para Gozani esto tendrá agravios contra ella y se expresara a través de medios de gravamen pertinentes.

2.2.6 Limitación a la Impugnación

Como ya lo dijimos la impugnación es limitada, esto no significa que se busca que se impugne lo menor posible, sino que deben de existir reglas para no caer en un ejerció innecesario de este derecho. Tenemos requisitos que cumplir como por ejemplo:

- La persona legitimada para hacerlo, es la que determine la ley
- La renuncia anticipada del derecho a recurrir, este punto es muy controversial pues para algún jurista no puede o no se debe permitir la renuncia a la impugnación tal es el caso de CHIOVENDA, pues en algunos países es posible mediante un escrito renunciar al derecho antes de que se dicte la sentencia. En nuestro país lo que sucede es que al no interponer el recurso en tiempo se pierde el derecho a recurrir.



2.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Cuando se aborda el tema de los medios de impugnación,⁴² se tiende a sinonimizar dicho termino con el de Recursos, lo cual no debería ocurrir, puesto que el primero de ellos resulta ser la generalidad y el otro la especie, es decir que los recursos son por lo tanto una especie de medios de impugnación.

Enrique Vescovi, plantea el problema de la siguiente manera, tradicionalmente en el sistema iberoamericano, se habla de recurso, como medio impugnativo. En realidad aquel es uno de los distintos medios de impugnación, aunque el más importante como dice *Davis Echandia*, la impugnación es el género y el recurso la especie.⁴³

En base a lo anterior podemos decir que los medios de impugnación son actos procesales dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo pronunciamiento acerca de una resolución judicial que se estima no apegada a derecho o que se reputa errores en cuanto a la fijación de los hechos que la inspiran.

Los medios de impugnación son actos procesales de las partes, a cargo de la misma autoridad judicial que dicto la providencia o de otra superior, solo aquellos pueden combatir las resoluciones judiciales legítimamente, de tal forma que los errores se corrigen mediante requerimiento de la parte perjudicada, en donde dichos medios están dirigidos a obtener de las autoridades judiciales un nuevo examen de la providencia judicial.

⁴² El acceso a los medios impugnativos, reconocidos por la ley, no solo puede considerarse el primer estado en el ejercicio del derecho a la prestación jurisdiccional, esto es, el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a los grados superiores de ésta, cuando así lo consagra el sistema procesal, en los supuestos y con los requisitos que el mismo establezca. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42/06 de las 12:00 horas del día 20/4/2006)

⁴³ Vescovi Enrique, *Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica*, Ediciones De Palma, Buenos aires, Argentina, 1988, Pág.. 14.



De tal forma que son mecanismos a través de los cuales se ejerce control, con el objeto de garantizar la eficacia de los actos procesales.

Además de los recursos, que son la especie de medios de impugnación mas importante, existen otras especies contempladas en la doctrina, tales como la reclamación de nulidad de actuaciones, la aclaración y adición, el incidente, los cuales se verán en los siguientes apartados.

2.3.1. Los Recursos

2.3.1.1 Denominación

La palabra recursos según *Couture* quiere decir literalmente, “*regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.*”⁴⁴

Clarai Olmedo, suministra un concepto unitario de recurso definiéndolo como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.⁴⁵

Ayan pone de relieve un doble enfoque: sustancial y formal, propone la siguiente definición:

Desde un punto de vista sustancial el recurso es una manifestación de voluntad de quien ataca una resolución jurisdiccional que se considera ilegal o agravante, a fin de que el Tribunal que la dicto u otro de grado superior (alzada), mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule. Bajo el

⁴⁴ Couture Eduardo, fundamentos de Derecho Procesal Civil, segunda reimpresión inalterada, De palma, buenos aires, 1977 pág...339

⁴⁵ Clarai Olmedo, Jorge A, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1967, Pág. 275



aspecto formal es la instancia o solicitud que contiene dicha manifestación de voluntad y que determina un pronunciamiento encaminado a lograr esa finalidad, es decir que provoca un nuevo juicio.⁴⁶

En este sentido los Recursos⁴⁷ son el medio de impugnación con el cual la parte que se considere agraviada por una resolución puede impugnarla a través del recurso que corresponda conforme a la ley, mediante las formalidades establecidas en la ley.⁴⁸ Las anteriores definiciones concuerdan en la idea de que la finalidad del recurso estriba en atacar una resolución, a fin de obtener un nuevo pronunciamiento sometiéndola ante una autoridad superior, no obstante pueden ser del conocimiento de la misma autoridad que pronuncio la providencia judicial.⁴⁹

⁴⁶ Ayan Manuel citado por Miguel Alberto Trejo, Los Recursos y otros Medios de Impugnación, pag.8

⁴⁷ Los recursos, son medios impugnativos que garantizan los derechos fundamentales, cuando éstos se ven conculcados, es por ello que los Tratados Internacionales y la propia Constitución hacen referencia a la posibilidad que tiene el imputado de recurrir. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42/06 de las 12:00 horas del día 20/4/2006)

⁴⁸ Estas diversas vías o medios impugnativos deben utilizarse cada una en su respectiva oportunidad; no son alternativas, por lo cual resulta correcto rechazar aquella utilizada inadecuadamente. Si una decisión se ataca por considerarla anulable, debe impugnarse por vía incidente de nulidad, lo que debe provocarse ante el mismo juez que dictó la resolución, y sólo su declaratoria puede impugnarse vía apelación, según precepto 225 inciso 2º Pr. Pn. La impugnación constituye una actividad que realizan las partes dentro del proceso, siempre que estas sean impugnables, y además les causen agravio, sin embargo, la actividad impugnativa no puede realizarse por cualquier medio, sino por el medio idóneo, es decir, aquel que es capaz de ser aceptado de acuerdo a la ley para la obtención de la pretensión solicitada, o sea, que no podemos obtener la inconstitucionalidad de una ley, a través del recurso de apelación, sino que debe ser por medio de la acción de inconstitucionalidad, lo mismo sucede, si una decisión se ataca por considerarla anulable, debe impugnarse por vía incidente de nulidad, pero nunca vía apelación, por ser la pretensión la declaración de nulidad, lo que debe provocarse ante el mismo juez que dictó la resolución y sólo su declaratoria puede impugnarse vía apelación, según precepto 225 inc. 2º Pr.Pn. de 1998

⁴⁹ "Aunque no se encuentre en la ley se suele hacer un distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, distinción que procede del derecho civil y sobre la que se discute. Los ordinarios afectan todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo (como dijéramos de derecho común) son la apelación (...). Los Extraordinarios (también llamados de derecho singular) son los que pueden interponerse más que por motivos específicos taxativamente determinados en la ley: casación y revisión. Así Floran, Eugenio "Elementos del Derecho Procesal Penal" Traducción y Referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro Bosh, Barcelona, 1927, Pág. 419 y 420.



2.3.1.2. Fundamentos de los medios de Impugnación

La fiabilidad humana, el interés de la justicia constituyen fundamentos de los medios de impugnación. Los jueces como hombres no pueden sustraerse de la fiabilidad humana, ya que pueden incurrir en equivocaciones, por muy decidido que sea el propósito de sujetarse al estricto cumplimiento de sus deberes, por ello se encuentra la necesidad de establecer medios idóneos para reparar los agravios e injusticias inferidas de esas equivocaciones, otorgándole al agraviado la facultad para reclamar la reparación. Es entonces la posibilidad de error fundamento de la impugnación de las resoluciones judiciales, así mismo no hay que olvidar que los medios de impugnación garantizan un doble intereses, el de las partes o particular, general o publico; ambos vinculados a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridades de aciertos en la fallas.

Finalmente todo medio de impugnación reconoce técnicamente un fundamento juridico, por esa razón para que un acto sea impugnabile deben presentarse las condiciones para que pueda atribuírsele un vicio (error o defecto), ya en su contenido sustancial o formal. De esa dualidad procede la clásica división de los errores que pueden estar contenidos en las resoluciones juridicas, entre vicio *in iudicado* y vicios *in procedendo*.⁵⁰

⁵⁰ Remitiéndonos a la Teoría General de la Impugnaciones, la legalidad y la justicia son el fundamento esencial de los recursos. Estos medios son necesarios para darle a los particulares confianza en la justicia. La posibilidad de que un Tribunal Superior revise las resoluciones dictadas por tribunales inferiores da seguridad. Por otra parte teniendo en cuenta la probabilidad de errores y vicios en la actividad procesal y a las consecuencias que a las partes, y al mismo interés público pueda causar, se expide un nuevo examen de lo resuelto, a fin de subsanar, corregir o eliminar la resolución defectuosa o dañosa. Se justifica entonces los recurso son el deseo de evitar errores o injusticias. Así Trejo Escobar Miguel Alberto, Los Recursos...Op. Cit, Pág. 23



2.3.2 Características

*Miguel Alberto Trejo*⁵¹ en su libro *Los Recursos y otros Medios de Impugnación de la Jurisdicción Penal* plantea como características de los recursos las siguientes:

- Acto procesal de parte.

Tal como lo mencionaba Ayan esta característica podemos entenderla desde un punto de vista formal y desde un punto de vista sustancial. Desde un punto de vista formal el recurso constituye una instancia o solicitud idónea para contener aquella manifestación de voluntad en virtud de la cual el sujeto tiene el poder de influir en el desarrollo de la relación procesal. Desde un punto de vista sustancial el recurso se muestra como una manifestación de voluntad de quien está legitimado para interponerlo. En efecto la más sobresaliente característica de los recursos se revela en la actuación del principio dispositivo.

Lo que se quiere decir es que la parte agraviada puede o no hacer uso del recurso, no está obligada a interponerlo, pero que esa iniciativa, quien la tiene conforme a la ley no puede ser suplida de oficio. Cabe decir que esta facultad está condicionada a un término perentorio que caduca una vez transcurrido.

-Finalidad Inmediata

La finalidad inmediata del recurso se proyecta al nuevo examen de la cuestión resuelta en el pronunciamiento impugnado. Dicho examen queda limitado por los motivos indicados de la decisión que se impugna. Por lo tanto con esta finalidad se busca que se proceda a la realización de un nuevo examen de la resolución que se trata de impugnar tal como sucede con el Recurso de Apelación, respecto de los cuales la ley contiene previsiones

⁵¹ Trejo Escobar, Miguel Alberto, *los Recursos Op Cit* Pág.. 8-14



genéricas de injusticia no individualizadas, que se concretan en el desenvolvimiento que haga el recurrente de sus agravios.

-Finalidad Mediata

Esta finalidad esta dirigida a obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución impugnada. Esto quiere decir que la parte interesada al interponer el recurso, bien puede ser aceptada o rechazada su pretensión, de tal manera que si es desestimada, la resolución será confirmando la primera resolución, y si es aceptada puede obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución. Lógicamente el que interpone el recurso busca obtener una respuesta favorable, por lo que debe ser conforme a lo que la ley establece.

-Unificación y Orientación de la Jurisprudencia

Cumple una función política de unificación y orientación de la jurisprudencia, pues no hay que olvidar que la jurisprudencia en términos sencillos es la interpretación reiterada que el máximo tribunal de justicia de un país establece en los asuntos de que conoce o en otro sentido es un conjunto de decisiones judiciales que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho; siendo esta función una finalidad remota o extraprocesal

-Grado del Proceso

Determina la subdivisión del proceso en grados. Lo cual significa que Recurso como el de Revocatoria son del conocimiento del mismo juez que dicto la resolución. El segundo grado es propio de los Recursos con efecto devolutivo y puede ejemplificarse a través del recurso de apelación y casación, es decir son ventilados por una autoridad distinta a la que dicto la resolución.



-Fase eventual

Con la interposición del recurso se crea una fase impugnativa eventual con miras a una nueva decisión del tribunal que la pronuncie o de un tribunal jerárquicamente superior.

2.3.3 RECURSOS EN MATERIA PENAL

Según la doctrina hay una serie de recursos que pueden clasificarse en ordinarios y extraordinarios. El recurso como medio impugnativo ordinario es aquel como lo indica su nombre, que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que es admitido, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. El extraordinario, al contrario parece de modo excepcional y limitado, tanto porque exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por índole del recurso se establezca particularmente.⁵²

La doctrina establece como recursos ordinarios el de revocación, reforma, revisión y apelación y como recursos extraordinarios el recurso de Queja por retardación de justicia o por atentado y el recurso de Casación.

En definitiva son diversas las clasificaciones que la doctrina señala por lo que acogamos la clasificación con el criterio con que se aceptan todas: un simple instrumento de trabajo.

En materia penal, lógicamente para garantizar la regularidad o eficiencia de los actos procesales, se considera la idea del control como un principio central en la estructuración del proceso y de todo del sistema de justicia penal, tal es así que para garantizar tal control, los sujetos procesales

⁵² Vescovi Enrique, Los Recursos Judiciales... Op. Cit, pag. 66



pueden ejercerlo a través de los Recursos, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra los siguientes:

2.3.1.1 Revocatoria

Consiste en el medio de impugnación por el cual se solicita al juez o tribunal que dictó una resolución la corrija. Su finalidad esencial es un nuevo examen de un trámite o de algún incidente del procedimiento, que las partes consideren convenientes.⁵³

La particularidad principal de este recurso esta dada porque el nuevo examen del incidente o del trámite del procedimiento impugnado será examinado por el mismo tribunal que lo dictó. Por consiguiente le corresponde a la misma autoridad judicial verificar las condiciones de admisibilidad del recurso y determinar el fundamento del mismo. Este recurso pretende evitar el uso de recursos de mayor dilación procesal, es un trámite de carácter incidental.

Este recurso solo procederá contra resoluciones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que las misma autoridad judicial que las dictó las modifique por ello puede considerarse un recurso horizontal, ya que la modificación de la resolución es ordenada por el mismo juzgador que la dictó. Por lo que las resoluciones que pueden ser objeto de una impugnación a través de este recurso son los denominados autos por lo que deben excluirse las sentencias y las resoluciones que pongan termino al procedimiento abreviado.⁵⁴

⁵³Trejo Miguel Alberto Los Recursos y otros Medios Op Cit, Pág. 148

⁵⁴ El Recurso de Revocatoria es procedente en aquellos casos en que se resuelve sin tramite alguno un incidente o articulación del proceso, en el cual no haya tenido el afectado oportunidad de hacer valer los argumentos que a su juicio debieron ser tomados en cuanto a la hora de pronunciarse sobre la cuestión de que se trate. Asi Lobet Rodríguez Javier, Código de Procedimientos Penales Anotados, Costa Rica, Pág. 545.



2.3.3.2 Apelación

Claria Olmedo, lo define como “*el medio impugnativo que se interpone ante el juez del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el Tribunal de instancia inmediatamente superior reexamine lo resuelto y revoque o modifique la decisión impugnada*”.⁵⁵

Entonces el Recurso de Apelación es aquel por el cual una parte que se considera agravada o perjudicada por la resolución de un juez inferior, eleva su conocimiento a un tribunal superior para que revoque, modifique o anule la resolución apelada. El objeto mismo de este recurso es el agravio y su necesidad de reparación por acto de un órgano superior.

El objeto es en consecuencia la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la resolución que se pretenda apelar.⁵⁶

2.3.3.3 Casación

Es el medio de impugnación por el cual por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte solicita a un órgano superior la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la resolución que le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o solicitando la anulación de la resolución para una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio.⁵⁷

Entonces la Casación presenta dos posibles circunstancias. La primera que el Recurso anula la sentencia y regresa al Tribunal inferior para

⁵⁵ Claria Olmedo, Derecho... Op Cit, Pág. 154

⁵⁶ La normativa Procesal Penal ha dispuesto dos tipos de mecanismos para asegurar un control eficiente de la fase instructora la audiencia preliminar y la apelación. Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz, Proyecto de Asistencia los Juzgados de Paz, El Salvador, Año II, Vol II, Mayo- Agosto 1999.

⁵⁷ Trejo Miguel Alberto. Los Recursos... Op. Cit., pag. 158



que emita una nueva sentencia o anula la sentencia de primera instancia y dicta directamente la sentencia correcta.⁵⁸

2.3.3.4 Revisión

Según *Miguel Alberto Trejo* la Revisión no constituye propiamente un recurso aunque si es un medio de impugnación. La Revisión tiene precisamente por objeto una resolución que ya ha pasado a la autoridad de cosa juzgada y se encuentra en la fase de ejecución. Por lo tanto no puede constituir una etapa dentro del juicio declarativo.

Entonces la revisión es un recurso excepcional a favor del reo que da lugar a un nuevo examen del proceso concluido por sentencia con autoridad de cosa juzgada, y que de triunfar, implica el reconocimiento de un error judicial. Sentencia injusta e inválida la condena previamente impuesta. La revisión se produce por motivos taxativamente fijados para atacar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, por lo que en materia Procesal Penal la sentencia debe ser condenatoria, porque de lógica resulta que esta impugnación solo puede concederse en beneficio del condenado, conforme al principio *de non bis in in idem*. En el Código Procesal Penal de 1998 y el Código Procesal Penal de 2008, regulan ambos en su libro cuarto los recursos en comento, estableciendo contra que tipo resoluciones procederán, requisitos de interposición, trámite y efectos.⁵⁹

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz...Op. Cit. Pag. 215

⁵⁹ Para que las partes puedan intentar y lograr en su caso una variación de la resolución que considere injusta o perjudicial tiene que hacer uso de los medios de los medios de impugnación, previstos expresamente en la ley, sin excepción. Conforme al Código Procesal Penal de 1998 no procede la apelación en contra de la sentencia dictada luego del debate ante el Tribunal de alzada. Por tanto la sentencia producto del debate solo puede ser impugnada mediante Casación. Trejo Escobar Miguel Alberto, Los Recursos...Op. Cit. Pág.. 232



2.3.4 OTRAS VÍAS IMPUGNATIVAS

Además de los recursos antes mencionados se encuentran al alcance de las partes cuestiones procesales que pueden dar origen a resultados favorables a sus intereses, entre ellas están:

a) Aclaración o adición

Mediante este mecanismo se establece la posibilidad de oficio o a petición de parte aclarar o adicione alguna omisión contenida en la resolución.

Esta vía procesal puede ser usada para conseguir dos finalidades distintas: aclarar términos oscuros, ambiguos o contradictorios, o adicionar algún punto accesorio a la cuestión principal que no se hubiere decidido en la resolución. En ambos casos, es decir, ya se trate de aclaración o adición, el resultado no debe ir más allá de una modificación no esencial de lo resuelto, bajo la amenaza de la sanción procesal de nulidad.

b) Denuncia por demora en el trámite

Este mecanismo no persigue revocar, modificar, sustituir o anular una resolución. Se trata de un reclamo con el objeto de que en última instancia se intime al juez o tribunal para que dicte una resolución que se ha retardado.⁶⁰

c) Nulidad⁶¹

La validez de los actos procesales y los tramites del juicio por consiguiente esta condicionada al cumplimiento de las formas y su inobservancia ya sea por causa de omisión, violación o desviación de las normas legales, hace que los actos adolezcan de un vicio o defecto en los

⁶⁰ Miguel Alberto Los Recursos... Op. Cit., pag. 192

⁶¹ La nulidad se concibe como un remedio para preservar la legalidad del proceso, como una garantía límite, que equivale a la sanción que la ley aplica al acto procesal defectuoso privándole de eficacia. Como ha señalado Fenech "la eficacia de los actos procesales, en cuanto depende de que concurren en ellos todos los presupuestos, requisitos y condiciones legales, viene modificada, disminuida o desaparece cuando el acto que debía producirla contiene un vicio, con el cual se vulneran garantías o derechos", es decir, cuando en el acto falta algún requisito esencial al que se condiciona su validez. (Sala de lo Penal Sentencia del día 7/8/2006, de las 10:15, SALA DE LO PENAL).



elementos necesarios para que dichos actos cumplan los fines antes referidos.⁶²

Es por ello que en la ley, los vicios han sido previstos como causas de nulidad y al referirse a un acto que los tenga se dice que el mismo es nulo, significando con ello la condición de acto irregular. Pero además de ese significado, el término nulidad sirve para indicar la sanción que en forma de decisión judicial se pronuncia dejando sin efecto o sin valor los actos viciados⁶³.

La nulidad⁶⁴ por lo tanto tiene su origen en el defecto o vicio del acto en el proceso, significa que la nulidad procesal atañe a vicios cometidos en la forma o medios para la actuación del derecho, por lo que el vicio se comete en la tramitación del proceso o al dictar la sentencia, pero quebrantando las formas del procesales.

⁶² Algunos ejemplos de nulidad según nuestra legislación penal vigente son : NOTIFICACIÓN TARDÍA DE LA SENTENCIA: La notificación tardía de la sentencia, no es más que una "irregularidad procesal" cuyo quebrantamiento no provoca la nulidad del fallo toda vez que la nulidad por la nulidad misma ha perdido vigencia pues el respeto de las formalidades sólo tiene sentido cuando asegure la aplicación real y efectiva de los Principios que rigen el debido proceso. La sentencia es una unidad lógico jurídica, un todo armónico, de tal forma que cualquier omisión o insuficiencia puede ser subsanada si consta en otra parte de la misma.(Sentencia del día 19/5/2006, de las 10:10, SALA DE LO PENAL);DETERMINACIÓN DE LA HORA Y DÍA EXACTOS EN QUE OCURRIÓ EL HECHO: La determinación de la hora exacta y del día en que el hecho acaeció, no es siempre posible fijarlo; sin embargo, ello no implica la nulidad de la sentencia que de tal asunto adolezca, toda vez que dicho aspecto no sea intrascendente, como lo sería un problema relacionado con la edad del sujeto pasivo o por motivos de prescripción de la acción penal. (Sentencia del día 21/11/2006, de las 14:08, SALA DE LO PENAL).

⁶³ Las nulidades procesales solo se decretan cuando el incumplimiento de las formalidades ha ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el Debido Proceso, es decir, solo cuando el vicio en que se incurre cause indefensión, lo que significa que no es importante el origen del vicio procesal sea este absoluto o relativo, sino que interesa evaluar más los efectos reales que ha causado en el proceso (Sentencia del día 7/8/2006, de las 10:15, SALA DE LO PENAL).

⁶⁴ En ese mismo sentido, se encuentra desarrollado el artículo 224 numeral 6° del Código Procesal Penal, el cual dispone: "El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) 6) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código." (Sentencia del día 30/10/2006, de las 15:30, SALA DE LO PENAL).



Son ejemplos de definiciones las siguientes:

*“Es todo efecto cometido en la sustanciación y fallo de un juicio que por expresa disposición de la ley, lo priva de su validez y de sus efectos”*⁶⁵.

Nulidad *“es la sanción que la ley imputa a los actos del proceso que adolecen de alguna irregularidad en sus elementos esenciales y por ello carece de aptitud para cumplir el fin al que estaban destinados.”*⁶⁶

El concepto doctrinario de “nulidad”, desarrollado por *Clariá Olmedo*, consiste en *“la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización.”*⁶⁷

2.4 EFECTOS DE LOS RECURSOS

El estudio de los efectos de las impugnaciones significa realizar un análisis de las consecuencias inmediatas de la instancia impugnativa. Este análisis puede abordarse, entonces, desde tres ángulos: primero, frente a la resolución impugnada, aquí interesa conocer si el acto de interposición del recurso puede o no paralizar la actividad procesal que normalmente debe seguir a la resolución pronunciada; segundo, con respecto al órgano jurisdiccional, determinándose el acto impugnativo sustituye el órgano de la jurisdicción, al trasladar o no el conocimiento del recurso a otro tribunal de superior jerarquía; y tercero, en relación a la situación de los sujetos legitimados para recurrir, pues, el acto puede o no extender sus consecuencias a otros sujetos del proceso, aun cuando ellos no hayan hecho valer el poder de recurrir que la ley les acuerda.

⁶⁵ Dr. Rene Padilla y Velasco, “Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño Tesis Doctoral”, reproducciones Mimeograficas, San Salvador, 1962.

⁶⁶ David Lascano citado por Eduardo B. Carlos en artículo denominado “Nulidades Procesales”, Enciclopedia Juridica OMEBA, Tomo XX, Editorial Bibliografía, Argentina, 1964

⁶⁷ “Sergio Gabriel Torres”, “Nulidades en el Proceso Penal”, p. 53



Sin perjuicio de que algún efecto, como el suspensivo, comience a producirse desde que el proveído o decisión impugnada se hubiere dictado y notificado, es decir, aun desde antes de que se presente la instancia y aunque ésta no se interponga dentro del plazo. Estos efectos son los que en generalmente analiza la doctrina y se manifiestan en las legislaciones procesales con mayor o menor extensión, a saber efecto devolutivo o no devolutivo, referido al tribunal que debe tramitar y decidir o por lo menos decidir en la impugnación, efecto suspensivo o no suspensivo, referido a la oportunidad de cumplimiento de lo decidido en la resolución impugnada; efecto sólo personal, comunicante o extensivo, referido al alcance subjetivo en cuanto a los favorecidos con la instancia, trámite y decisión del recurso.⁶⁸

Cuando el acto impugnativo evita la ejecutoriedad de la decisión impugnada, se dice que produce efecto suspensivo; si el acto sustituye al órgano jurisdiccional, determinando el conocimiento del proceso a un tribunal de más alto grado causa el efecto devolutivo y cuando las consecuencias del acto se proyectan a otros sujetos capacitados legalmente para recurrir la misma resolución, se atribuye al recurso el efecto extensivo.

Los efectos se vinculan por un lado con la ejecución de la resolución que es objeto del recurso y con la oportunidad en que aquel debe sustanciado y decidido, en el primero de los aspectos señalados el recurso puede tener efecto suspensivo o devolutivo según respectivamente paralice o no el cumplimiento o ejecución de la resolución que se impugna. Es decir puede suceder que interpuesto el recurso se produzca la inmediata sumisión del asunto al juez superior es lo que se conoce como *efecto devolutivo*, pero en previsión natural de que la sentencia pudiera ser la revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden los efectos de la sentencia que es objeto de recurso (*efecto suspensivo*).

⁶⁸ Miguel Alberto Trejo, Los Recursos ... Op Cit Pág. 55 y 58



Por lo antes expuesto se distingue tres clases de efectos: *suspensivo*, *devolutivo* y *extensivo*.

Señala *Hitter* que la interposición de un medio de impugnación produce diversas y variadas consecuencias a saber: 1) interrumpe la concreción de la *res judicata*, 2) prorroga los efectos de la litispendencia, 3) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del superior (efecto devolutivo) y 5) limita el examen del *ad quem* en la medida de la fundamentación y del agravio de este.⁶⁹

2.4.1 Efecto Suspensivo

El efecto suspensivo se refiere a la oportunidad de cumplimiento de lo decidido en la resolución impugnada. Es decir que admitido un recurso por regla general quedara suspendido el incumplimiento o ejecución de lo resuelto hasta que se pierda la facultada de impugnar o se extienda o agote la vía impugnativa puesta en acción.

Por regla general de la regulación normativa del proceso, seria que la resolución jurisdiccional se ejecutara de inmediato o dentro del término que ella misma o la ley determinan. Sin embargo, cuando la ley confiere a los sujetos del proceso el poder de impugnar una decisión judicial, en tanto el término para hacerlo no caduque o mientras se tramite el recurso interpuesto, debe suspenderse, por regla general, la ejecutoriedad de lo resuelto en dicho acto, sea de orden sustancial o formal. Esto debe ser necesariamente así, no sólo porque la resolución recurrida no es aún inmutable y puede, por tanto, ser alterada en su mandato; sino también por los perjuicios a veces irreparables que podría ocasionar la no paralización de la actividad procesal que necesariamente debía seguir a su pronunciamiento.

⁶⁹ Alfredo GozainiOp Cit Pag. 48.



Con mayor rigor técnico *Claría Olmedo* analiza el efecto que producen los recursos, así el “efecto devolutivo o no devolutivo, referido al tribunal que debe tramitar y decidir, por lo menos decidir la impugnación; efecto suspensivo o no suspensivo, referido a la oportunidad de cumplimiento de lo decidido en la resolución impugnada; efecto sólo personal comunicante o extensivo, referido al alcance subjetivo al cuanto a los favorecidos con la instancia, tramite y decisión del recurso”.⁷⁰

En consecuencia se entiende que en tanto subsista legalmente la posibilidad de recurrir o aún después, mientras se sustancia la vía impugnativa con respecto a una resolución jurisdiccional regirá el efecto suspensivo. Esto si la ley no dispone lo contrario.

Con arreglo a lo expuesto el efecto suspensivo se concreta desde que se dicta la resolución declarada recurrible y lo resuelto es inejecutable mientras no caduque o se renuncie al poder de recurrir que se confiere a los interesados. Cuando el término para recurrir que por ley es perentorio, excepto para la revisión que procede en todo tiempo fenece sin que se haya planteado la impugnación, la resolución judicial quedará “firme y ejecutoriada, sin necesidad de declaración alguna”.

Si se interpuso el recurso, la resolución tampoco podrá ejecutarse mientras se mantenga abierto el trámite impugnativo, en estos casos, cesará la suspensión:

- a) Cuando el recurso sea declarado inadmisibles, es decir que la resolución recurrida por el interesado queda firme y ejecutoriada respecto de éste a partir de la declaración de inadmisibilidad.
- b) En caso de desistimiento.
- c) Cuando se dicte resolución desestimando o acogiendo la pretensión del recurrente.

⁷⁰ CLARIA OLMEDO. : Tratado de Derecho Procesal Penal, Op Cit , Pag. 297y 298.



Esta última decisión terminará con el efecto suspensivo: Si no hace lugar a esa pretensión, confirmando la resolución, ésta quedará firme y se proveerá a su ejecución; si por el contrario, la pretensión del impugnante es acogida, el triunfo de ésta evitará que la decisión atacada en cuanto ha sido materia de recurso produzca efectos por revocación o anulación.

El efecto suspensivo del recurso tiene fundamentos, estos son:

a) La circunstancia de que toda resolución sujeta a impugnación no es inmutable y puede, por consiguiente, ser alterada en su mandato.

b) La necesidad de evitar la irreparabilidad del perjuicio que, en casi todos los casos, habría de producir la no suspensión de sus efectos.

Sin embargo, como la inexecución de lo resuelto puede también en algunos casos producir daños irremediables, es necesario balancear ambas situaciones, por medio de excepciones. Esta es una cuestión decidida con criterio legislativo, basada en una selectiva protección de los bienes jurídicos.

El efecto suspensivo genera la inexecución de la sentencia o del acto impugnado hasta cuando sea resuelto el recurso que contra ella se interpone. Si este es un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean acaso irreparables.

La suspensión alcanza solamente el acto impugnado, circunstancias que muestran el rol diverso que asume el trámite según sea cuestionada una sentencia definitiva o una providencia interlocutoria.

No obstante existe la posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia apelada, en tanto se otorgue fianza que garantice el restablecimiento de las cosas a su estado original en el supuesto de que fuera vencido en el recurso.⁷¹

⁷¹ Alfredo Gozaini Op Cit Pag. 48.



Para nuestra jurisprudencia, “*El efecto suspensivo que se genera ante la interposición de recursos denominado también impeditivo evita que la resolución impugnada pueda ser ejecutada, con la finalidad de no permitir la generación de perjuicios que podrían derivarse de la misma, la cual eventualmente puede ser revocada por una instancia superior.*”⁷²

2.4.2 Efecto Devolutivo

El efecto devolutivo hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico al que la dicto la resolución recurrida. Este efecto lo producen todos los recursos penales con excepción de la revocatoria y revisión.

Los recursos son devolutivos o no devolutivos, expresa *Leon* que la *cognitio causae* se transfiera o no, a consecuencia de la impugnación, a un juez de grado superior al de quien emitió la decisión impugnada, pero el calificativo “devolutivo” agregado al vocablo “efecto” resulta impropio si no se explica en función del origen histórico de los recursos.

La indagación histórica ha demostrado que, en principio los recursos eran medios dirigidos directamente contra el “decisor” y, subsidiariamente, contra la decisión misma. En consecuencia, siendo el recurso una verdadera acusación contra la persona del juez, éste debía necesariamente atribuir el conocimiento de la causa a otro juez de mayor jerarquía e él, a fin de dar mayores garantías al nuevo pronunciamiento.

En realidad, la expresión “devolutivo” responde más a una tradición legislativa que a su verdadero sentido gramatical y etimológico. Devolutivo es derivado de “devolver”, verbo que, según el Diccionario de la Academia, significa “*Volver una cosa al estado que tenía, restituirla a la persona que la*

⁷² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de habeas corpus de las nueve horas y quince minutos del día veintitrés de agosto de dos mil siete en el caso 69-2006



poseía". Etimológicamente, devolutivo proviene de latín jurídico de baja época *devolutivus*, a un derivado de *devolvere* "dar vuelta, mandar de vuelta. Pero el verdadero origen de la expresión "efecto devolutivo" se remonta al procedimiento de la Roma Imperial, donde los magistrados ejercían sus funciones por delegación del Príncipe, quien era siempre el titular de la jurisdicción. Si bien las causas se resolvían a su nombre, en algunos casos se acordaba a los interesados el derecho de solicitar directamente al Príncipe la revocación de la resolución emitida por el magistrado. Cuando se verificaba tal petición, la causa debía ser elevada (alzada) al príncipe a quien se le devolvía la judicatura delegada al magistrado ante esa "alzada" el magistrado quedaba despojado de la jurisdicción que ejercía en el proceso por lo cual no podía ejecutar su propia sentencia (suspensión). Como se ve, la suspensión de mandato contenido en la resolución impugnada era una consecuencia inherente a la devolución de la causa. Pero las dificultades que, en algunos casos, acaba la inejecución de la sentencia, demostraron la conveniencia de limitar el rigor de la suspensión implicada, por la devolución. En tales supuestos, el recurso era concedido "al solo efecto devolutivo".

Podetti considera que como el juez de primer grado no es delegado del de alzada no hay tal "devolución", en consecuencia, en la actualidad la explicación precedente carece de sentido. Piensa que ambos tribunales ejercen el poder jurisdiccional y tienen competencia en el proceso donde se interpone el recurso. Lo que ocurre simplemente, concluye diciendo, es que en la práctica, que el juez *a quo* se desprende transitoriamente de la causa cuando se interpone un recurso, y es el tribunal ad quem el que la "devuelve" a aquél, una vez dictado el pronunciamiento que correspondiere.

Con base en lo expuesto, se colige que el efecto devolutivo se produce cuando por la interposición de un recurso, el nuevo examen de la resolución impugnada y su consiguiente decisión, son atribuidos a un tribunal



de grado superior o de (alzada), llamado juez *ad quem*. De este modo, el juez *a quo*, esté autorizado o no a ejecutar la resolución recurrida, agota todo conocimiento sobre lo decidido.

Conforme a la sistemática del Código Procesal Penal, son únicamente devolutivos los recursos de apelación y casación. El primero atribuye competencia funcional a las Cámaras de Segunda Instancia con competencia.

Cabe añadir que el fundamento del efecto devolutivo estriba en la necesidad de que el hecho y el derecho (o uno u otro, según sea el caso) que hayan constituido la materia de la resolución impugnada sean objeto de un nuevo examen por un tribunal que reúna las mejores condiciones y ofrezca, por lo tanto, mayores garantías de justicia.

Las consecuencias jurídicas que se producen a raíz del efecto devolutivo y, en especial, la amplitud de funciones que, en su virtud, se atribuyen al tribunal *ad quem* tenemos consecuencia inmediata y consecuencia mediata.

La primera se ve desde un ángulo esencialmente práctico, y puede decirse que el efecto devolutivo quita competencia funcional al tribunal *a quo* y se la otorga al *ad quem*; sin embargo, debe aclararse que la competencia del *a quo* perdura más allá de la interposición del recurso únicamente para sustanciado (emplazamiento y elevación de actuaciones); pues no tiene ninguna potestad para declararlo inadmisibles, aun cuando la resolución impugnada sea irrecurrible o aquél no fuere interpuesto en tiempo y forma, por los motivos que la ley prevé o se interpusiese por quien carece de derecho. Al remitir las actuaciones al tribunal superior, se produce simultáneamente la devolución.

La segunda atribuye al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios. A esa limitación, se añade otra consistente en la prohibición de la *reformatio in*



peius, en virtud de la cual, la resolución no puede ser modificada en perjuicio del imputado cuando ha sido recurrida únicamente por él o por su defensor.

Este efecto devolutivo responde a una designación de origen histórico que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación, entrega la jurisdicción (facultad de juzgar) al superior. Proviene de la época en que por derivar la facultad de juzgar el emperador y esta la delegaba a los jueces, por lo que al recurrir ante aquel se producía realmente una devolución de poder.⁷³

Los recursos que no tienen efectos devolutivos son aquellos que son resueltos por el mismo juez ante quien se presenta la impugnación.

El efecto devolutivo muestra singularidades que la particularizan tales como:

a) La remisión de la jurisdicción al órgano superior, privando al *a quo* de la potestad de juzgar o seguir interviniendo en la causa.

b) El superior asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites que el recurso señala. Los poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra; y de revocarlo íntegramente,

c) La alzada controla el juicio de admisibilidad sin importar la actitud de la parte que resultó beneficiada con la sentencia que nada dice sobre el posible error incurrido al otorgar el medio gravamen.

El efecto devolutivo según *Chiovenda* determina que toda la actuación que resulta del grado inferior tenga carácter provisional, esto es subordinado al éxito del juicio de apelación pendiente.⁷⁴

⁷³ Miguel Alberto Trejo op cit pag.64-66

⁷⁴ Alfredo Gozaini Op Cit Pag. 48.



2.4.3 Efecto Extensivo

El efecto extensivo por principio de economía procesal en materia penal se impone lo que se conoce como extensión o comunicabilidad del resultado de las impugnaciones. Con ello se hace relación al efecto extensivo que en ciertos casos producen las resoluciones judiciales, por el cual se favorece a un coimputado con el resultado beneficioso obtenido mediante el recurso interpuesto por otro.

Llámesese efecto extensivo o comunicante al que produce cuando, en los casos establecidos por la ley, un imputado resulta favorecido por el recurso interpuesto por otro coimputado.

El fundamento de este efecto, que consagra una excepción al principio de la personalidad y autonomía de impugnación, obedece a un criterio de orden público, en cuanto subordina el interés particular produciendo una limitación de carácter excepcional al principio dispositivo que impera en campo de las impugnaciones procesales. Con él se pretende evitar la existencia de resoluciones diversas en un mismo proceso frente a idénticas situaciones.

Conforme al fundamento que se ha indicado, los Códigos Procesales Penales modernos imponen expresamente este efecto extensivo entre coimputados, mientras no se base en motivos exclusivamente personales. Con lo antes analizado resulta posible poner de resalto las características más sobresalientes del efecto extensivo:

a) Podría afirmarse que la regla es la extensión de la impugnación, porque la ley así lo determina expresamente, de modo que no se trata de un efecto excepcional.

b) En razón del fundamento de orden público que lo preside, este efecto es imperativo, es decir, el imputado favorecido con el efecto extensivo de la impugnación no puede renunciar a el.



c) El efecto extensivo presupone que el imputado que ha de resultar favorecido por el recurso, haya tenido el poder de impugnar la misma resolución, sin que lo haya ejercitado en tiempo útil. Es decir que, por razón de caducidad, se hubiere operado la pérdida del poder para realizar el acto de interposición del recurso, por vencimiento del término perentorio que la ley establece. Esto es así, porque si el imputado que eventualmente podría invocar el efecto extensivo, tiene aún la posibilidad de recurrir, podría ejercitar ese poder en forma más amplia y, en tal caso, la comunicación operaría a la inversa respecto a los motivos que no tuvo en cuenta el recurrente.

d) El efecto en examen se encuentra totalmente subordinado a la actividad del recurrente: si éste desistiere, arrastra en sus efectos a los que podrían haber resultado favorecidos.

e) El efecto extensivo permite al favorecido, hacerse presente en el trámite del recurso, por lo cual es importante que sea oportunamente notificado de la concesión del mismo a fin de hacer posible esa intervención.

f) Por aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, el efecto extensivo sólo funciona en beneficio del imputado no impugnante y nunca en su perjuicio.

Casos de efecto extensivo

Dado el carácter genérico que la ley le asigna al efecto extensivo, los casos en que el mismo se autoriza están expresamente en su texto y que se desprenden excepcionalmente limitaciones tanto de carácter subjetivo como de orden objetivo. Esto muestra claramente la diferencia del efecto extensivo con la adhesión al recurso, porque una vez que ésta se ha producido, el desistimiento no perjudica al adherente.

Limitaciones subjetivas.

La ley sólo autoriza el efecto extensivo del recurso cuando se trata del beneficio que se produce por el recurso interpuesto por un imputado que



favorecerá a otro u otros coimputados. En estos casos, se favorece la situación del imputado que no recurrió en resguardo del interés que el recurrente hace valer en el proceso, procurando evitar como hemos visto la existencia de resoluciones diversas frente a un mismo objeto procesal. No puede presentarse otro caso de extensión, con lo cual queda debidamente delimitado el ámbito subjetivo del efecto comunicante.

Limitaciones objetivas

Los únicos casos de comunicabilidad subjetiva que se Legislan tienen, a su vez, limitaciones de carácter objetivo.

a) Cuando (en una misma causa) existan coimputados o sea, cuando el delito que se juzgue apareciere cometido por varios imputados, es decir que el recurso de un imputado favorecerá a todos los demás, ya se base en *error in iudicando* o *error in procedendo*.

b) Cuando en caso de acumulación de causas por delitos diversos, el recurso deducido por un imputado se base en la inobservancia de normas procesales que afecten también a los otros, el efectos suspensivo se producirá solamente cuando el recurso se funde en *error in procedendo* (nunca si se ataca la decisión por *error in iudicando*, puesto que se juzgan varios hechos) y siempre que la inobservancia de normas procesales les afecten.

Pero en ambos casos, el efecto no se producirá si el recurso se funda en motivos exclusivamente personales. Se estará frente a un motivo de esa índole cuando el fundamento que se invoque agote su funcionalidad en la esfera de la posición procesal del impugnante, sin poder producir efectos, ni aun siquiera mediatos, en cuanto al coimputado no impugnante. Por ejemplo, la absolución del recurrente por falta de culpabilidad o por prescripción de la acción penal.

En esos casos, no se contraría el fundamento de la comunicabilidad, porque no se corre el riesgo de sentencias contradictorias en razón de que la



absolución del recurrente tendría un fundamento distinto al de la condena del que no Impugnó.

Según *Claría Olmedo* el efecto extensivo participa de las siguientes características:

- El favorecido con el efecto no puede renunciar a el, de lo contrario se destruiría el fundamento de la comunicación del recurso.
- Este efecto no solo comprende el resultado favorable que se obtenga de la impugnación interpuesta, sino también el beneficio de las consecuencias de ella: la devolución, la suspensión o ambas a la vez.
- La extensión presupone la no impugnación de lo resuelto por el favorecido con aquella pero este debe tener, en abstracto, la posibilidad legal de impugnar y al mismo tiempo debe haberse producido la caducidad por transcurso del tiempo mientras el colitigante o coimputado conserve la facultad de recurrir no cabe la extensión de la impugnación de otro, ni se le puede privar de su derecho y la defensa en forma que lo considere conveniente.

Este efecto según *Claría Olmedo* queda totalmente subordinado al recurso que se interpuso; el desistimiento, el abandono, la deserción, etc. con respecto al impugnante extiende sus efectos a los favorecidos.

Finalmente este efecto no otorga al renuente participación en el procedimiento ulterior (no podrá expresar agravio ni solicitar prueba en la apelación, etc.).

2. 5. PRINCIPIOS DE IMPUGNACIÓN

2.5.1 Principio de Legalidad

El contenido esencial del principio de legalidad penal, se resume en el aforismo latino "*Nullum crimen, nulla poene sine lege*". Que quiere decir que



sin una ley que lo haya declarado previamente punible ninguna conducta puede ser calificada como delito y merecer una pena del derecho penal, además, su contenido se resume en las exigencias de ley previa (*lex praevia*) por el cual se prohíbe la retroactividad de la ley penal, ley estricta (*lex stricta*) se prohíbe la analogía, ley escrita (*lex scripta*) se establece la reserva de la ley se prohíbe el derecho consuetudinario y Ley cierta (*lex certa*) se determina la taxatividad de la ley penal y se prohíbe la expedición de normas penales indeterminadas.

Como concepción jurídico político, filosófico, el principio de legalidad penal tuvo su inicio en la Ilustración y fue acogido por *Cesar Beccaria* en 1764 cuando publica su libro "De los delitos y de las penas" en este libro se enfatiza mucho respecto al fundamento democrático de este principio.

El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley.

La Constitución de la República establece en el art. 15 Cn., el principio de la legalidad, el cual según la doctrina presupone la prohibición del Constituyente de juzgar a una persona sino es conforme a los siguientes presupuestos:

1.El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial, presuponiendo que dicho órgano debe ser el "juez natural", para la causa, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquel proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes (parte dogmática) la cual se relaciona con los



principios de organización del poder judicial y de la función de administrar justicia (parte orgánica).

Así pues, la garantía de los jueces naturales significa la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley, juez natural es el juez legal, o sea, el “órgano” creado conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna al Congreso. El derecho a la jurisdicción consiste, precisamente, como principio, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.

2. La existencia de una ley cuyo proceso legislativo de discusión y aprobación, promulgación, vigencia, etc., se ha llevado a cabo antes del “hecho” (entendido éste como la conducta humana). En lo que respecta a la materia penal, esta ley debe ser previa al hecho que da origen al proceso, en ella debe regularse la descripción típica del delito con todas las situaciones hipotéticas en que podría incurrir quien delinque y la pena o sanción que corresponde al mismo.

3) Debe haber también un juicio previo a la condena en la cual se cumplen las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal lo que nos lleva a que una sentencia debe estar fundada en la ley.⁷⁵

Ante esta situación, el Código Procesal Penal ha optado por seguir como regla general la aplicación del principio de legalidad (artículo 2 de C. Pr Pn de 1998 y 2008.). Sin embargo, autoriza en algunos casos, debidamente delimitados por la ley, el uso de ciertas figuras que son manifestación del criterio de oportunidad.

El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Hábeas corpus ref. 291-2000 de fecha 26 de Noviembre de 2001)



las personas (Ej.: el Estado sometido a la constitución o Estado de Derecho). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Según nuestra jurisprudencia el principio de legalidad implica el sometimiento de la Administración al cumplimiento de las atribuciones y competencias que por ley se le establecen; es decir todos los entes públicos se encuentran vinculados por el principio de legalidad en tanto que toda actuación de éstos ha de manifestarse necesariamente como el ejercicio de un poder atribuido por norma jurídica, la que le construye y limita.⁷⁶

2.5.2 Principio de Taxatividad

Según nuestra jurisprudencia “el Principio de Taxatividad o Especificidad de los Recursos el cual establece que la facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece los límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo. La taxatividad o especificidad de la impugnación de las resoluciones judiciales, se encuentra plasmada en nuestra legislación Procesal Penal en el Art. 406 inciso 1° el que literalmente dice: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos".⁷⁷

La regla taxatividad legal significa que solo los actos señalados en forma expresa por la ley genérica o específicamente, pueden ser impugnados, esto significa que solo podrá deducirse impugnación contra un acto procesal si ello esta autorizado por la ley sea referido a un solo acto o a un conjunto de ellos. Los ordenamientos formales también contienen normas específicas referidas a la posibilidad de impugnar actos determinados, así por ejemplo, solo se autoriza la apelación en ciertos tipos de procedimientos,

⁷⁶ Corte Suprema de justicia, Sentencia de Inconstitucionalidades ref. 33-2000Ac de fecha 31 de Agosto de 2001

⁷⁷ cámara de la 3° sección de occidente, Ahuachapán, Ref. 51-05 de las 16:00 del día 15/7/2005)



o frente a concretas circunstancias, el demandado solo puede apelar la sentencia si opuso excepciones. También en algunos casos referidos a ciertos recursos se establecen límites, cabe la limitación respecto del agravio, por ejemplo, en relación al monto económico del pleito o por derogación de la regla de apelación imponiendo una norma específica en contrario.

En virtud del principio de taxatividad, el recurso de casación se concede sólo cuando la ley expresamente lo establece.⁷⁸

2.5.3 Principio de legitimación

Este principio se refiere a quien tiene la legitimación para interponer un recurso y que solamente incumbe a la persona legitimada y no a los terceros cuya situación no encuadra en ninguna de las modalidades de la intervención prevista por el Código Procesal Penal. Sin embargo admite la postulación de terceros cuando la improcedencia le generaría un perjuicio superior que no podría reparar de manera urgente por otra vía.

⁷⁸ Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia: sentencia de casación de las dieciséis horas del día dieciocho de mayo de dos mil, caso 91-2000, Nelson Eduardo Rauda Rodas, contra la resolución pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.



CAPITULO III

EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 NOCIONES HISTÓRICAS

Salvo en los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monocrático que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje o donde la justicia se dicta por invocación de autoridad divina, los recursos han existido en casi todas las épocas.

Es que hay razones psicológicas y sociológicas que imponen cierta tutela revisiva en cualquier tipo de sociedad y en cualquier sistema de organización jurisdiccional.

La historia enseña que entre los egipcios había jerarquía judicial y recursos, existiendo un órgano superior, la Corte Suprema, compuesto de 30 miembros elegidos (en el período de mayor desarrollo) por las ciudades de *Menfis, Tebas y Heliópolis*.

En Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar, a la asamblea del Pueblo de las sentencias de los tribunales.

En Roma donde debe comenzar toda historia científica de las instituciones jurídicas la evolución de nuestros institutos pasa por diversas etapas.

El procedimiento arbitral original excluía la idea del recurso; pero al modificarse aquél, surgen las impugnaciones. En los primeros tiempos “la idea de un recurso, que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo” no existe. Al contrario, se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece como (casi) inmovible.

En el régimen de las *legis actionis*, sólo se admitía la *provocatio* a los comicios para pedir clemencia, sin desconocer la sentencia. En el régimen



del proceso formulario se entendía que el sistema era contractual (*litis contestatio*) e implicaba la aceptación (anticipada) de la sentencia.

La appellatio surge, realmente, más tarde en el proceso oficial y durante el Imperio. En la República, igual que en Grecia, se permitió recurrir a la Asamblea del Pueblo (*provocatio ad populum*). Antes se llamaba *appellare* a lo que, en realidad, era la *intercessio*, instituto que permitía que un magistrado de igual categoría (control horizontal) o superior o un tribuno, intercediera suspendiendo los efectos de la decisión en casos excepcionales. Se decía, entonces, que la parte lesionada, *appelae*. La verdadera apelación, entonces, nace realmente en el Imperio. Era una *provocatio no ad populum*, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios, quienes en ese caso le “devolvían” la jurisdicción, lo que constituye el efecto esencial de la apelación (devolutivo). Esa *provocatio*, al desaparecer la *intercessio*, le designa con el nombre de apelación.

En ese período culminante del proceso romano existían, en puridad, tres recursos: la apelación, la *restitutio in integrum* y la nulidad (un anticipo de la casación).

Según la ley Julia *Judicium* de Augusto, se apela primero ante el prefecto (*praefectos urbis*), y de éste ante el emperador. Inclusive Marco Aurelio autorizó una institución que fue toda una novedad: la apelación de las sentencias del *iudex* (*árbitro*) ante el magistrado que lo había designado.

Y aparece una tendencia a multiplicar las apelaciones, contra la cual reaccionó Justiniano prohibiendo que se apele más de dos veces.

En el Derecho Canónico, por influencia romana, aparecieron los recursos de apelación, de nulidad y la querrelle *nullitatis*.⁷⁹

El recurso de apelación como todos los demás recursos tiene su origen en el derecho romano. En las primeras épocas de este derecho, la

⁷⁹ Vescovi Enrique, los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en América, pagina 16-17.



idea de recurrir de las determinaciones de los funcionarios públicos, era contraria al sistema de la ley y a la obediencia debida de los fallos; lo anterior se basaba en que los magistrados estaban investidos de una autoridad soberana en virtud de su jurisdicción, no existiendo durante muchas tiempo diversas instancias lo que impidió primordialmente el nacimiento de los recursos, e igualmente los jueces que fallaban, era en la mayor parte de casos simples particulares cuya resoluciones era imposible de impugnarla.

En la monarquía Romana el antecedente del recurso de apelación fue la “*provocatio ad populum*” que era admitida en algunas causas criminales.

El recurso de apelación apareció durante el imperio al ser organizados los tribunales en instancias comenzando a funcionar en el tiempo de augusto y las normas que la regían se declaraban en la ley Julia Judiciaria, por lo que el juez se apelaba al prefecto de la ciudad y de este al emperador, pero en ciertas casos en que la apelación correspondía al senado, no cabía apelar en nueva instancia al emperador según disposición del emperador Adriano. Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar; Justiniano prohibió el recurso mientras no se pronunciaba la sentencia definitiva y fue bajo se gobierno que se le dio a la apelación la importancia que ahora tiene, sufriendo modificaciones a través de los tiempos en cuanto a las resoluciones antes las que procede y la forma y términos de interposición del recurso, el desistimiento, adhesión, etc.

A partir del momento que la función de administrar justicia comenzó a ser entendida como una actividad humana, antes que obra de los dioses o de inconvencibles y sacrosantos monarcas, el reconocimiento de la existencia de un más o menos relevante margen de error en el resultado de los procedimientos judiciales, se constituyo en una preocupación constante para la inmensa mayoría de los ordenamientos procesales de la antigüedad.

Por su parte, en el rudimentario derecho germano, cuyas sentencias en un comienzo fueron consideradas inapelables por reputárselas como una



verdadera expresión de la divinidad, se habría de autorizar a la postre su revisión a través de un nuevo duelo, esta vez entre el vencido y quienes fueron sus anteriores Jueces.

Es en Roma, mientras tanto, donde se verá aparecer el germen de la apelación, la “*appellatio vel provocatio*” ya para el examen de sentencias pronunciadas en causas civiles, sin que esto signifique que con anterioridad no hubiesen existido otros remedios para la impugnación, o más bien, oposición a la ejecución de las sentencias.

Es claro que la regulación de los recursos, y en especial el de apelación, hubo de sufrir distintas transformaciones en el tiempo, vinculadas con sus efectos, con el órgano competente para entender en ella, con los vicios o defectos contra los que se la autorizaba, e incluso con el número de veces que podía deducírsela en un mismo juicio que Justiniano limitó a tres, y a las consecuencias patrimoniales y personales muchas veces exorbitantes que se derivaban de su desestimación para el apelante derrotado.

Así por ejemplo. *Constantino* impuso al apelante vencido la condena “accesoria” al destierro por dos años y además la de confiscación de la mitad de sus bienes: y al litigante pobre, la de dos años a trabajos forzados. En la actualidad, en mayor o menor medida, todos los sistemas procesales civiles permiten la revisión.

Es recurso de apelación, es el más empleado de los recursos ordinarios, o al menos el más importante, desde que es admisible contra toda clase de resoluciones judiciales con causa en cualquier error de juicio o juzgamiento (*error iniudicando*) tanto sea en la apreciación de los hechos o valoración de las pruebas (cuestión o error de hecho) cuanto en la aplicación de las normas (cuestión o error de derecho) a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones en las que la apelación sólo se concede por errores de derecho (*error de jure*), así en la inmensa mayoría de los ordenamientos del



common law donde el jurado, como expresión de la soberanía del pueblo, decide inapelablemente todo lo concerniente a la materia de los hechos.

El recurso de apelación en el ordenamiento nacional, siguiendo la tradición hispánica no da lugar a un nuevo juicio sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material hecho y probatorio incorporado en la primera instancia para el análisis del acierto de la resolución recurrida en base a una constatación que parte y concluye en ella misma.

3.1.1 Desarrollo Histórico en la Ley Salvadoreña

En un principio regían en el país un conjunto de legislaciones que provenían de España, Colombia, federales y leyes patrias y que por haberse dictado sin orden esto produjo un caos jurídico en la administración de justicia. En recurso de apelación era admitido en la constitución española de marzo de 1812 que rigió hasta después de la independencia. El Código de Procedimientos y Formulas Judiciales fue el primer trabajo de codificación de nuestra república en donde se regula los modos proceder en materia civil como penal el cual fue creado por el Doctor Isidro Menéndez en 1857 en donde se regula las resoluciones a las que se podían apelar, en la materia penal se podía recurrir a todas las sentencias definitivas y las interlocutorias, y se podían únicamente recurrir cuando ocasionaran un daño irreparable o de difícil reparación y en los casos expresamente permitidos en la ley, en el auto devolutivo de prisión y embargo de bienes (Art. 1550), además se establece el termino de interposición de 5 días, y desde esa fecha se regula la consulta para la sentencia privativa de libertad de las que no apelaban. Es así que desde ese tiempo se le dio participación al procurador de pobres que en ese entonces representaba al reo.



El siguiente código fue publicada en 1863 redactado por el licenciado Ángel Quiroz y Tomas Ayón en cual se establecía la separación del modo de proceder en materia civil y en materia penal al igual que se agregaron como resoluciones apelable la sentencia absolutoria de cargo de la instancia, el sobreseimiento y la resolución que dicte la solicitud de admisión de la fianza de la calumnia, el plazo se mantuvo a 5 días y se incorporo la forma de apelar de *palabra* en el acto de notificación de la resolución definitiva.

En 1882 se decreto el código de instrucción criminal redactado por Doctor José Trigueros y el Licenciado Antonio Ruiz y Jacinto Castellano, en este código se reformaron las resoluciones apelables en los mismos efectos, incorporando el auto de elevación a plenaria, la resolución en la que se niega una prueba perdida por las partes, el auto en el que se resuelve sobre las objeciones que se hagan en relaciones al proceso, en el efecto devolutivo se agrego el auto de detención en el que se ordenaba la incomunicación del reo o apremio innecesario, este código sufrió diferentes modificaciones en los siguientes años 1893, 1904,1917,1947,1957,1967.el código anterior a el de 1998 ,fue el Código Procesal Penal, que fue aprobado por Decreto Legislativo N° 450, de fecha 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 208, Tomo 241 del 9 de noviembre del mismo año; el cual entró en vigencia el 15 de junio de 1974,este código regia sus principios en base a la constitución anterior de 1983, por que la asamblea legislativa decide crear un código que armonice con la constitución que tenemos en la actualidad pues el código de 1973 tiene procesos inquisitivos, además se busco crear el código con el objetivo de superar problemas como la celeridad y que se respetaran garantías constitucionales y claro los principios procesales.

Es por eso que por decreto legislativo número 904 de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el diario oficial el 2 de enero de 1997, fue creado un nuevo código, entrando en vigencia el día veinte de abril de 1998. Este código regula la apelación en sus artículos 417 al 420 especificando las



resoluciones que pueden ser apelables, entre las que tenemos: Las medidas cautelares (Art. 304 CPP.); la desestimación (Art. 249,157 CPP.).El sobreseimiento definitivo (Arts. 257,308, CPP.).En cuanto al sobreseimiento provisional, no es apelable en sede del Juzgado de Paz (Art. 312 CPP.); sin embargo, puede ordenarse la reapertura de la investigación de 2 maneras:⁸⁰

✓ Que el Juez de Instrucción lo ordene, porque se ha presentado el Fiscal o la Víctima a solicitarlo (Inc. 3° del Art. 257 CPP.).

✓ Que se ordene la reapertura en base al Art. 310 CPP, por el Juez que dictó el sobreseimiento; otras resoluciones apelables son; El embargo (Art. 257 CPP.). El auto que resuelve la excepción (Art. 284 CPP.) La suspensión del procedimiento, cuando las reglas sean ilegítimas, afectan la dignidad del Imputado o sean excesivas (Inc. 4° del Art. 23 CPP); El auto que declara la nulidad del proceso (Art. 224 E Inc. 2° del Art. 225 CPP).

Se dijo anteriormente que en los motivos de creación del código de 1998 reflejaban claramente que se querían respetar principios procesales algunos doctrinarios hablan de los principios de única o doble instancia aparecen estrechamente vinculados al recurso de apelación, pues según la doctrina un ordenamiento procesal se halla informado por el principio de “única instancia” cuando, con independencia de los recursos especiales y extraordinarios, la sentencia no puede ser impugnada a través del recursos de apelación, por el contrario esta regido por el de “doble instancia” o el de “doble grado de jurisdicción” cuando las resoluciones definitivas pueden ser trasladadas a un tribunal superior.

En la actualidad el último cambio en la regulación del proceso penal es el nuevo Código de Procesal Penal de 2008 donde se realiza una inclusión al recurso en estudio ya que separa la aplicación del recurso de apelación contra autos en los Art. 464 al 467 y recurso de apelación de la sentencia

⁸⁰ Véase al respecto las Sentencias de fechas 7, 14, 15,30 y 31 de mayo de 1996, en: Corte Suprema de Justicia, Centro de Jurisprudencia: Revista de Derecho Constitucional. N°. 19. Abril-junio, 1996. pp. 177-182.



regulados en los artículos 468 al 477 del código en mención que entrara en vigencia en el mes de enero del 2010.

3.2 DEFINICIÓN

Este recurso lo define *Claria Olmedo* como el “Método impugnativo que se interpone ante un juez del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el tribunal de instancia inmediatamente superior reexamine lo resuelto y revoque o modifique la decisión impugnada.

Por su parte *Levitan* considera que la apelación es un remedio procesal por lo que las partes reclaman al tribunal superior al que dicto una resolución judicial que le dejen sin efecto, dictando en su lugar otra, que repare los agravios que le ocasiona la primera⁸¹.

Según *Ortells Ramos* es aquel recurso a través del que un órgano jurisdiccional de grado superior puede juzgar y resolver de nuevo cuestiones fácticas y jurídicas ya resueltas y hacerlo con toda la amplitud que determine el recurrente y que autoricen los poderes oficiales de aquel órgano jurisdiccional.⁸²

El recurso de apelación constituye el prototipo de los recursos ordinario, se trata del remedio impugnativo por excelencia, mediante el cual se procura revocar o sustituir una decisión judicial, labor que se lleva a cabo por un superior jerárquico y a solicitud de parte.

Por ello en la doctrina sostiene que la apelación es la consagración del proceso de la doble instancia y en ese sentido *Fassi* define el recurso como el remedio procesal tendiente a que un tribunal jerárquico superior, revoque o modifique una resolución judicial de un juzgado o tribunal que le esta subordinado, por estimar que se ha incurrido en una errónea apreciación de

⁸¹ Trejo Escobar, Miguel Alberto, Los Recursos.... Op Cit Pág. 153-154

⁸² Valera Gómez Bernardino J. El Recurso de Apelación Penal, editorial LO BLANCH, valencia 1997 pág. 74



la materia del litigio, de los hechos o de las pruebas, o de la interpretación o apelación del derecho.⁸³

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

Cortes Domínguez distingue los recursos que están dirigidos a alcanzar la nulidad o rescisión de la resolución judicial y recursos que deben ser entendidos como verdaderos medios de gravamen ya que están ordenados simplemente a obtener una resolución que venga a sustituir a la primera por perjudicar esta los intereses del recurrente, pero que no necesariamente tiene que ser ilegal o ilícita por ser objeto de recurso. Las impugnaciones en sentido estricto tienden a la anulación de la resolución recurrida, y los medios de gravamen tienen como función detener una nueva resolución sobre lo ya decidido.

Calamandrei divide los medios impugnativos en ordinarios y extraordinarios y que le otorga al recurso de apelación el carácter de recurso ordinario dada la amplitud del mismo y de los medios de su admisión, no obstante no ha fallado quien señala el carácter de recurso extraordinario de la apelación en el proceso penal.⁸⁴

En la doctrina aun se conserva la clasificación de los recursos ordinarios y extraordinarios. Entendiendo como recurso ordinario según *Fenech citado por Núñez Vásquez* “aquel cuya interposición no exige una motivación que este taxativamente determinado por la ley y el conocimiento del tribunal a quo, si son recursos extraordinarios aquellos cuya interposición exige la concurrencia de causales expresamente determinados por la ley y que como norma limitan la jurisdicción del tribunal *ad quem*, el análisis y

⁸³ Consejo General del Poder Judicial, Cuaderno de Derecho Judicial, Recurso en el Orden Jurisdiccional Penal, pág. 89 y 90

⁸⁴ Valera Gómez Bernardino J. El Recurso de Apelación Penal. Op Cit pág. 74.



pronunciamiento solo con respecto a los motivos que le hayan servido de necesario fundamento.⁸⁵

3.4 OBJETO DEL RECURSO

El objeto de todo recurso es sin duda la intención de modificar una resolución que se considera gravosa para alguna de las partes, no es la excepción con el recurso de apelación penal ya que se considera una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva. Hasta tal punto pues Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que se vulnera este derecho si, en un juicio penal, un acusado no tiene derecho a apelar su sentencia condenatoria, según este sistema es obligación de los Estados parte del sistema interamericano “respetar los derechos y libertades contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”⁸⁶ la Convención reconoce el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior, a fin de que éste tribunal distinto al que dicto la resolución revise la resolución con el objeto de controlar la posibilidad de error, arbitrariedades etc.

3.5 CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A continuación detallamos las características que identifican al recurso de apelación en materia penal, estas características son tanto para el código procesal de 1998 y 2008.

⁸⁵ Consejo General del Poder Judicial, Cuaderno de Derecho Judicial, Recurso en el Orden Jurisdiccional Penal Op cit 90 y 91

⁸⁶ Art. 11 de la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humano, (ratificado por El Salvador. Decreto legislativo N° 5 de 15 de junio de 1978. Publicado en el diario oficial N° 113 de 19 de junio de 1978.



1. *Es un recurso ordinario, es decir, la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones es decir no exigen causales especiales para su formulación.*
2. *Es un recurso que produce instancia, pues es resuelto por el órgano superior en grado, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones que han sido discutidas en el proceso.*
3. *Esta sujeto a condiciones, ya que debe cumplir requisitos como por ejemplo el plazo de interposición.*
4. *Debe interponerse ante el tribunal que dicto la resolución apelada y no directamente ante el tribunal superior.*
5. *Se dirige contra autos siempre y cuando no hayan adquirido la calidad de cosa juzgada, esta característica no es compartida entre ambos códigos pues en el Código de 2008 pueden interponerse contra sentencia definitivas.*
6. *Procede a iniciativa de partes.*
7. *La resolución que resuelva el recurso de apelación no puede ser más gravosa de la recurrida.*

3.6 PARTE LEGITIMADAS

El Artículo 406 y 457 de la normativa procesal salvadoreña, el primer Artículo del Código Procesal Penal de 1998 y el segundo del Código de 2008, ambos establecen que corresponde la facultad del derecho de recurrir a quien le sea expresamente acordado⁸⁷.

⁸⁷ PERSONA JURÍDICA: LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR Tratándose de una sociedad la titular del bien jurídico lesionado, podrá ejercerse este derecho impugnativo, por los socios de aquélla en el supuesto del Art.12 N°3 del C.P.P., así también mediante su representante legal según las reglas generales. Ahora bien, el representante legal puede a su vez ejercerlo directamente o mediante un procurador de acuerdo a lo normado en el Art.98 del Código de Procedimientos Civiles. No obstante, en este último supuesto, será condición que el poder contenga una facultad expresa para que el procurador intervenga en el proceso penal ejerciendo los



Además establecen que el derecho de recurrir corresponde tan solo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

Entonces podemos decir que la legitimación para interponer el recurso de apelación corresponde como en todo tipo de recursos, como regla general a quienes han sido parte en el proceso en primera instancia ya que son ellos quienes resultan agravados o perjudicados directamente por la resolución.

Es lógico pensar que nuestra normativa procesal penal se rige por el principio de taxatividad, pues claramente la ley nos dice que solo esta facultado para recurrir solo a quien le sea expresamente acordado, es decir debe establecerse a cual de las partes les corresponde, en la disposición antes citada también se nos dice que podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas en los casos en que la ley no distinga a cual de ellas le corresponde, teniendo en cuenta que los únicos que tienen tal facultad son las partes que han intervenido en el proceso. Con esto se pretende estimular la comparecencia y actuaciones en el proceso favoreciendo tanto el derecho de defensa y el principio de contradicción de modo que los sujetos no podrán recurrir la resolución si previamente no han ocupado en la primera instancia el status de parte.

En ese sentido el titular del derecho es siempre el sujeto que forma parte integrante del proceso no su representante o asistente, por lo que son partes procesales el imputado o el fiscal representando al perjudicado u

especiales derechos del comitente que se derivan directamente de su calidad de víctima en el juicio respectivo. De ahí, que no será suficiente la personería, cuando ésta haya sido otorgada de manera general al procurador para que intervenga como apoderado judicial en toda clase de juicios en los que la persona jurídica tenga interés, circunstancia que no se verá superada aún cuando se haya expresado en el poder que se le facultaba para interponer recursos "inclusive el de Casación", en tanto no se ve que el encargo se haya efectuado sobre la base de la situación jurídica de víctima del mandante. Diferente sería el supuesto cuando quien interpone recurso de Casación en materia penal, haya sido un apoderado administrativo, con mandato para gestionar en la generalidad de los negocios del mandante, en cuyo caso su impugnación por esta vía será procedente. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 96-CAS-2006 de las 11:00 horas del día 10/10/2007)



ofendido por el delito, ya que son los titulares de cargas, expectativas y derechos procesales.

Por tal razón son partes los sujetos procesales cuyos intereses están en conflicto en el proceso, conteniendo indudablemente en esta idea la representación de los intereses del Estado por parte de la Fiscalía General de la República que posee su fundamento en el Art. 193 de la Constitución, así como también la representación técnica ejercida por los defensores en relación al imputado que posee asidero en el Art. 12 de la Constitución.

3.7 EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Anteriormente hemos abordado el tema de los efectos de los Recursos, el cual se ha tratado desde tres ángulos distintos, el primero de ellos se refiere cuando el acto de interposición puede o no paralizar la actividad procesal, segundo con respecto al órgano jurisdiccional determinando si se traslada o no el conocimiento del recurso a otro tribunal de superior jerarquía y en cuanto al tercer efecto el acto puede o no extender sus consecuencias a otros sujetos del proceso, aun cuando ellos no hayan hecho valer el poder de recurrir que la ley les acuerda.

En este apartado veremos los efectos del Recurso de Apelación que se traduce en el efecto Suspensivo y Devolutivo.

3.7.1 Efecto Devolutivo

Se entiende que existe efecto devolutivo cuando en la remisión de la resolución impugnada al superior que está llamado en el orden de la ley a conocer de ella hay un desplazamiento completo de la jurisdicción.⁸⁸

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz, Proyecto de Asistencia los Juzgados de Paz, El Salvador, Año II, Vol II, Mayo- Agosto 1999 pagina 205



Conforme a la sistemática de la normativa procesal penal, son únicamente devolutivos los recursos de Apelación y Casación. El primero atribuye competencia funcional a las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en lo penal y el otro a la Sala de los Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Entonces el efecto devolutivo comprende, el sometimiento a lo que disponga el superior a quien se ha dado por llamar Juez *Ad- Quem*, el cual hace cesar los poderes del Juez *A Quo*, quién queda desprendido de la jurisdicción, en el caso del Recurso de Apelación, el órgano que entraría a conocer son las Cámaras de Segunda Instancia, por lo que el Juez *Ad- Quem* dispone del poder de revocar la resolución recurrida dentro de los límites del recurso, además lo llevará a las posibilidades de confirmar íntegramente la resolución impugnada, de confirmarla en una parte y revocarla en otra o de revocarla íntegramente o bien puede declarar improcedente el recurso de apelación cuando no cumpla con los supuestos, requisitos y presupuestos exigidos por la ley para su interposición. No obstante tan amplios poderes se advierte que tiene limitaciones como la *Reformatio In Pejus*, principio de vital importancia.

3.7.2 Efecto Suspensivo

Según *Miguel Alberto Trejo*, lo natural dentro de la regulación normativa del proceso sería que la resolución jurisdiccional, se ejecutará de inmediato o dentro del término que ella misma o la ley determina⁸⁹, opinión con la que estamos de acuerdo, sin embargo cuando la ley confiere a los sujetos del proceso el poder impugnar una resolución judicial, una vez se interponga el recurso en este caso el de Apelación la resolución no podría ser ejecutada.

⁸⁹ Trejo Escobar, Miguel Albero, Los Recursos... Op Cit, pag. 60



El efecto suspensivo constituye regla general, tanto es así que en el Código Procesal Penal de 1998 lo regula en el Art. 411 y el Código Procesal Penal de 2008 en el art 457.

En consecuencia el efecto suspensivo se concreta desde que se dicta la resolución declarada recurrible y lo resuelto es inejecutable, mientras no caduque o se renuncie el poder de recurrir que se confiere a los sujetos parte del proceso.

Sin embargo podemos señalar excepciones al efecto suspensivo referidas a la apelación como las siguientes:

- a) El auto que decreta la detención provisional del imputado. (Art. 257 inc. 1 y 2 y 304 del Código Procesal Penal de 1998)
- b) El auto que decreta el embargo de bienes en el procesado. (Art. 257 inc. 1 y 2 del Código Procesal Penal de 1998)
- c) La resolución por medio de la cual se imponga la detención provisional. (Art. 304 del Código Procesal Penal de 1998).
- d) La resolución que imponga una medida sustitutiva de la detención provisional. (Art. 304 del Código Procesal Penal de 1998).
- e) Auto que decreta sobreseimiento provisional si el delito mereciere por su naturaleza pena de prisión superior a tres años, debiendo sustituirse la detención provisional por otra medida cautelar. (Art. 312 del Código Procesal Penal de 1998).

Nuestra jurisprudencia establece que al efecto suspensivo de los recursos, *“consiste en impedir que la resolución por recurrir o la ya recurrida sea susceptible de ser ejecutada, todo ello con el fin de evitar los perjuicios que se puedan derivar de la ejecución de una resolución que con posterioridad, pueda ser revocada por el tribunal superior en grado”*. El efecto suspensivo de un medio de impugnación, como lo es la apelación, evita que la resolución de la que se recurre adquiera firmeza, pretendiéndose con ello



que se suspenda la ejecución de la misma mientras el tribunal superior en grado conoce y resuelve la situación objeto de la alzada.⁹⁰

El recurso de apelación con efecto suspensivo, suspende la competencia del primer juez, este efecto tiene por principio las consecuencias de la sentencia y hace que el juez se desprenda de los autos, sin perjuicio que mantenga una competencia residual para hacer aclaración de su decisión, pudiendo en ciertos caso declarar medidas precautorias o de seguridad, empero no puede ejecutar la sentencia mientras no se resuelva el recurso planteado.

⁹⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de habeas corpus de las doce horas con veintiún minutos del día veintiséis de marzo de dos mil tres, caso 3-2003 por el señor Ricardo Alexander Rivas Rivera, a favor de la señora **Vilma Ester Rivera Centeno**, quien se encuentra procesada en el Juzgado Décimo Primero de Paz de esta ciudad, por imputársele el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito.



CAPITULO IV

EL RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE 1998 Y 2008

4.1 RESOLUCIONES APELABLES

El derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones, tiene el límite del agravio, si el sujeto que quiere recurrir no ha sufrido ningún agravio, no se le reconoce tal derecho, además tiene que tenerse en cuenta que debe ser mediante los mecanismos que la ley establece, así como también que tipo de resoluciones pueden ser recurribles.

Rige en el recurso de apelación el principio de taxatividad como regla general por tanto, no se puede recurrir una resolución, sino por el medio que indique expresamente el Código y en las oportunidades que el mismo señala.⁹¹ Este principio abarca a los titulares de ese derecho y específicamente a que sujetos expresamente les corresponde interponerlo. La regla general en el Código Procesal Penal de 1998 la regula en el Art. 406 y en el Código Procesal Penal de 2008 en el Art. 452 en ambos dice literalmente: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

⁹¹ En lo concerniente a las decisiones que pueden ser impugnadas por medio del recurso de apelación el legislador en el Art. 417 Pr. Pn. señala los casos que expresamente admiten la alzada. De este artículo, así como del principio de taxatividad se colige que el recurso de apelación procede contra las decisiones de los Jueces de Paz y de Instrucción en los casos expresamente previstos, así como en los casos en que pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y que además causen agravio a la parte recurrente. Asimismo, procede tal medio impugnativo contra la resolución de nulidad de los Tribunales de Sentencia; lo cual limita el poder de impugnación, pues no todas las resoluciones son recurribles vía apelación. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 112/06 de las 14:00 horas del día 29/9/2006)



Cuando la ley concede un recurso al imputado, deberá entenderse que también lo concede al defensor.

En todo caso para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente.”

En el Título III del libro IV, que regula el Recurso de Apelación, en el Art. 417 dispone:“El recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y de los jueces de instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente.

También procederá contra la resolución de nulidad, proveída por los tribunales de sentencia, decisiones de la cámara instructora en casos de antejuicio y contra la resolución del tribunal en los casos de liquidación de costas.”

Las resoluciones recurribles que taxativamente señala el Código cuando dice:”siempre que sean apelables”, están entre otros artículos del Código Procesal Penal como los siguientes:

- La que declara el abandono de la querella, Art. 104 inciso 3°.
- La resolución que en la audiencia inicial decreta la desestimación solicitada por el fiscal, Art. 257 inciso 1°.
- La resolución por la cual se dicta el sobreseimiento definitivo, Art. 257 inciso 1°.
- La resolución que decreta la detención provisional, Art. 257 inciso 1°.
- La que decreta el embargo de bienes al imputado, Art. 257 inciso 1°
- El auto que resuelve alguna excepción, Art. 284
- La resolución que decreta la detención provisional, Art. 304.
- La que imponga la medida de internación provisional, Art. 304.
- El auto de sobreseimiento definitivo durante la instrucción, Art. 312 inciso 1°.



- El auto de sobreseimiento provisional durante la fase de instrucción, Art. 312 inciso 1°.
- La que dicta el sobreseimiento definitivo, Art. 13 numeral 5.
- La que decreta absolución, Art. 13 numeral 5
- La que suspende el procedimiento a prueba, cuando se base en reglas de conducta ilegítima. Art. 23 inciso 4°.
- La que impone reglas de conducta que afectan la dignidad del imputado al suspender el procedimiento a prueba, Art. 23 inciso 4°.
- La que impone reglas de conducta excesiva al imputado, Art. 23 inciso 4.
- La resolución dictada en el juzgamiento por faltas, Art. 395.
- La resolución sobre liquidación de las costas, Art. 452.

El Código Procesal Penal de 2008 en el Art. 464 dispone “El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente.

A diferencia del Artículo 417 del Código Procesal Penal de 1998, el Artículo 464 del nuevo Código, se incluye en el inciso segundo el caso de la modificación de la calificación jurídica de delito a falta realizada antes del juicio, resolución que será apelable. No obstante dicho artículo no hace mención de los casos como resolución de nulidad, proveída por los tribunales de sentencia y contra la resolución del tribunal en los casos de liquidación de costas, para que estos puedan ser apelados, pero si procederá también el recurso de apelación contra las resoluciones de las cámaras en casos de antejuicio.

Pero lo mas importante del Art. 464, al referirse “el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia...”, incluye a las resoluciones de los Tribunales de Sentencia, pues acordémonos que la primera instancia la constituyen los Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción y los Tribunales de Sentencia, de tal manera que esas



resoluciones al igual que en el Código Procesal Penal de 2008, se encuentran en otros artículos como los siguientes:

- La resolución de la negativa del criterio de oportunidad será apelable. Art. 20
- La suspensión del procedimiento para el imputado cuando las reglas sean legítimas, afecten su dignidad o sean excesivas. Art. 25 inc. 4°.
- La negativa del juez en el caso de que el fiscal, solicite dejar sin efecto la autorización de la conciliación o mediación. Art. 39, inciso ultimo.
- La resolución en el caso del abandono de la querrela. Art. 116
- La resolución de la negativa del juez a realizar o autorizar anticipos de prueba. Art. 117.
- En caso de declararse inadmisibile el requerimiento fiscal. Art.294.
- El rechazo de la solicitud cuando las partes soliciten prorrogar el plazo de la etapa de instrucción. Art. 310.
- El auto que resuelva la excepción será apelable. Art. 319.
- La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue. Art. 341.
- La resolución de las declaraciones de nulidad. Art. 347.
- El sobreseimiento definitivo o el provisional. Art. 354.

Según el Capítulo II del Título III del Código Procesal Penal de 2008 las partes tendrán además la facultad de interponer el Recurso de apelación contra *las sentencias definitivas*, dictadas en primera instancia, pero conforme a los motivos que expresamente se establecen en el Art. Art. 469, el cual literalmente nos dice:

“El recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso



sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado.”

Si vemos la disposición antes citada, los motivos que se establecen para interponer el recurso de apelación, en el Código Procesal Penal de 2008 son los motivos del Recurso de Casación establecidos en el Código Procesal Penal de 1998. Ante ello podemos decir que estamos ante un recurso de apelación especial con el cual el sujeto que se considere agraviado por una sentencia de un Tribunal de Sentencia, puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior, pero cuyo conocimiento se limita a la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, en consecuencia se puede decir que es un recurso de casación del sistema abierto, entendiéndose este como aquel que no establece un número cerrado de causas por las cuales pueda interponerse el recurso, no obstante esta limitado al examen de fundamentos de hecho y de derecho, tal es así que en el Art. 400 se establecen defectos de la sentencia que habilitan la apelación, en cuanto a cuestiones de derecho, a diferencia del recuso apelación tradicional que otorga plena jurisdicción al juez Ad Quem para revisar y juzgar lo resuelto por el juez *A Quo*, de lo cual se profundizara con mayor amplitud en el siguiente capítulo.



4.2 REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN⁹²

De conformidad con el Art. 406 del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Esto es, que para poder llevar a cabo la actividad impugnativa, es necesario hacerlo por los medios legales previamente establecidos, y no por cualquier medio, sino, el adecuado para lograr la pretensión.

La admisión de todo recurso, cualquiera que sea, supone, en razón de su configuración legal, el examen concreto y objetivo sobre si aquel reúne las exigencias jurídicas previstas en la ley procesal, como son: requisitos objetivos, subjetivos, formales y temporales de procedencia. Y si de dicho examen resulta la admisibilidad, así deberá declararse, según corresponda.

Los requisitos de interposición del recurso⁹³ pueden inferirse de los artículos que la ley expresa. Es por eso que pensamos al igual que Miguel Trejo que no se puede recurrir una resolución, sino por el medio que indique expresamente la ley,⁹⁴ en las oportunidades que ésta señala; además debe

⁹² La admisión de un recurso supone el examen preliminar sobre si el mismo reúne las exigencias de fondo, es decir, que el mismo cumpla con los requisitos de procedencia exigidos por la ley procesal penal y del resultado del examen se hará viable el admitir o no la vía impugnativa utilizada por el impetrante. La admisibilidad de los recursos viene condicionada al cumplimiento de los requisitos que señala la ley. En ese sentido, el artículo 407 del Código Procesal Penal, en su epígrafe "Condiciones de interposición" alude a las condiciones generales de interposición de los recursos estableciendo expresamente como sanción la inadmisibilidad, la cual se hará efectiva cuando el acto impugnativo no cumpla con los requisitos formales o de contenido de procedencia, tal disposición en su inciso primero preceptúa "Los recursos deberán de interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados..." la disposición anteriormente citada, se determina que los actos impugnativos deben unir requisitos formales como circunstancia de tiempo, modo, lugar y estar dotados de un contenido concreto. (CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 12:00 horas del día 6/1/2004)

⁹³ Entiéndase cuando se dice "recurso" que nos referimos al recurso de apelación, se especificara en su momento si se refiere al código de 2008 o al código de 1998.

⁹⁴ En torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal. Uno de los presupuestos sobre los que recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso en cuestión es que la resolución



de interponerse por los sujetos que tienen el derecho y deben resolver el recurso los tribunales competentes.⁹⁵

Según nuestra jurisprudencia, *“Los requisitos para la admisión de los medios impugnativos, debe apreciarse desde una perspectiva anti formalista, para evitar que aspectos meramente lingüísticos o requisitos subsanables, frustren sin razón objetiva, el derecho de audiencia. Debe evitarse la interpretación formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho de audiencia, o si aquella carece de fundamento razonable, tomando en cuenta los fines de las disposiciones legales. La Constitución, impone a todas las entidades judiciales, la obligación de procurar el acceso a los grados superiores de la jurisdicción, posibilitando que todos puedan utilizar los recursos previstos, sin obstáculos innecesarios o carentes de justificación.”*⁹⁶

De una manera similar clasifica los requisitos de interponían la cámara primero de lo penal definiéndolo así:

El examen sobre la admisibilidad de todo recurso, comprende tres aspectos importantes, que son:

1) Que la resolución impugnada sea recurrible, llamada impugnabilidad objetiva, o sea, el conjunto de requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente

impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva. Sobre tal condición rige el principio de taxatividad y especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 406 Pr. Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, al establecer que “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”; también el Art. 417 Pr. Pn., prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación al establecer que “el recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de paz y los jueces de instrucción siempre que sean apelables...” (Sentencia de la CÁMARA DE LA 2º SECCIÓN DE OCCIDENTE, SONSONATE, de las 15:55 horas del día 30/8/2006)

⁹⁵ Normas generales Artículo 406 Código. Pr. P. de 1998; artículo 452 Código. Pr. P. de 2008.

⁹⁶ (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42/06 de las 12:00 horas del día 20/4/2006)



a un sujeto procesal determinado, que señala las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos. Arts. 406 y 407 Pr. Pn.

2) Que quien interpone el recurso tenga derecho, es decir, que esté legitimado para recurrir por tener un interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que le ocasiona la resolución, llamada impugnabilidad subjetiva. Arts. 406 inciso final y 417 inciso 1° Pr.Pn.

3) Que concurren los requisitos formales de tiempo, modo y lugar, que deben rodear el acto impugnativo.⁹⁷

En similar sentido lo clasifica la cámara primera de lo penal de Ahuachapán:

Los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación son: Objetivos, Subjetivos, Formales y Temporales.

El primero de los presupuestos procesales para la admisibilidad del recurso de Apelación se define como el conjunto de condiciones de admisibilidad, sin vincularlas a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos. Ello implica que el silencio de la ley procesal equivale a la negación de la facultad de impugnación. En ese sentido, las resoluciones judiciales son, esencialmente, el objeto de los recursos.

Lo anterior se fundamenta en el principio procesal de taxatividad o, como también es llamado, especificidad. Este principio se explica con el enunciado siguiente: La facultad de recurrir se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo⁹⁸.

Nosotras proponemos la clasificación siguiente de los requisitos de interposición del recurso de apelación:

⁹⁷ (CÁMARA 1° DE LO PENAL DE LA 1° SECCIÓN DEL CENTRO, a las 09:00 horas del día 13/6/2003)

⁹⁸ CÁMARA DE LA 3° SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, a las 12:00 horas del día 25/4/2003).



4.2.1 Requisitos subjetivos

Quien recurra debe estar legitimado para hacerlo, es decir deben tener una capacidad procesal para controlar la resoluciones, el recurrente legitimado es aquel que ha sufrido un agravio por la resolución, pues tanto el Código Procesal Penal de 2008 y 1998 en algunos casos la ley especifica quien es el único que puede interponer el recurso. Y cuando la ley no distingue se entiende que ambos pueden interponer el recurso de apelación.

4.2.2 Requisitos objetivos⁹⁹

El requisito objetivo de admisibilidad de la apelación, es entendido como el conjunto de condiciones de admisibilidad, sin vincularlas a un sujeto determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación, por medio de los recursos; *Eugenio Florián sostiene que "El silencio de la ley equivale a negativa de la facultad de impugnación."*¹⁰⁰ Como ya lo dijimos no se puede interponer el recurso de apelación de manera antojadiza sino solo por mandato de ley.

El requisito objetivo¹⁰¹ lo constituye la resolución impugnada, como sabemos en nuestra legislación tanto en el Código Procesal Penal de 2008 y el de 1998 las resoluciones apelables están debidamente establecidas tal como se ha explicado en el tema anterior.

⁹⁹ Para que una resolución sea recurrible "vía apelación", se requiere en primer lugar, que la ley así lo declare, esto en virtud del "Principio de Taxatividad o limpugnabilidad Objetiva de los Recursos". La impugnabilidad objetiva es un expreso reconocimiento que limita el poder de impugnación, pues no todas las resoluciones judiciales son impugnables, sino solo aquellas expresamente establecidas. (CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 10:00 horas del día 9/9/2004)

¹⁰⁰ *Florián Eugenio*, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona 1933, Pag.421.

¹⁰¹ El requisito objetivo es entendido como el conjunto de condiciones de admisibilidad, sin vincularlas a un sujeto determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto de impugnación, por medio de los recursos. Por ello hay quienes afirman, metafóricamente, que el silencio de la ley procesal equivale a la negación de la facultad de impugnar. No hay recurso sin ley previa. (CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 13/10/2004)



Esto se relaciona con las resoluciones contra las que procede el recurso, de acuerdo con su naturaleza y el contenido, y por disposición de ley¹⁰².

Este requisito constituye los supuestos siguientes (caso del código de 1998):

1. Que la resolución cause agravio.¹⁰³
2. Que la resolución provenga de un juzgado de paz o de instrucción. Y que además sea apelable.
3. Que la resolución proceda de la cámara (caso de antejuicio y liquidación de costa. Este requisito constituye los supuestos siguientes (caso del código de 2008):

1. Que la resolución cause agravio.
2. Que las resoluciones sean dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, (incluye resoluciones de juzgado de paz, de instrucción y las sentencias definitivas)
3. También procederá contra las resoluciones de las cámaras en casos de antejuicio.

No profundizamos en el tema pues en el apartado anterior se habló de las resoluciones apelables. En el nuevo Código Procesal Penal de 2008 en el caso de la apelación contra la sentencia, debe encajar en alguno de los motivos que señala el artículo 453:

¹⁰² Gozaini, Oswaldo Alfredo. Recursos judiciales. Op Cit Pag 86...

¹⁰³ En materia de recursos es imprescindible la existencia del "agravio" como presupuesto indispensable de impugnación, razón por la cual la decisión a adoptar deberá fundarse en la determinación de un perjuicio, pues no basta cualquier irregularidad para anular un proceso, si su sola ocurrencia no ha generado una desventaja o afectación de derechos o garantías para las partes que lo reclaman. (Sentencia de la SALA DE LO PENAL, Ref. 132-CAS-2006 de las 12:10 horas del día 23/4/2007).

El inciso 4° del Artículo 407 Pr. Pn. regula que "en todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente", entendiéndose el agravio "como el perjuicio que se le causa una parte como consecuencia de una resolución judicial que desestima total o parcialmente alguna de las peticiones o pretensiones ejercitadas".(Corte suprema de justicia, Centro de Documentación Judicial, LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2007)



- Por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho.
- Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento.

Tanto en los Artículo 407 Código. Pr. P. de 1998 y artículo 453 Código Procesal Penal de 2008 establece condiciones de interposición del recurso de tiempo y forma; sino cumple estos requisitos pueden declararse improcedente el recurso.

Lugar

Este requisito de interposición del recurso, es sumamente esencial ya que el recurso debe de interponerse ante el tribunal que dicto la sentencia a apelar y éste debe de remitir las actuaciones al tribunal superior.

Tiempo¹⁰⁴

La ley señale un tiempo prudencial para interponer cualquier tipo de recursos, pues si falta un plazo la resolución nunca estaría firme, la circunstancia del tiempo es rigurosa para la admisibilidad del recurso de apelación, no sucede lo mismo en el caso del recuso de revisión, pues este procede en todo tiempo. El Código Procesal Penal de 1998 en su artículo 418, especifica que el recurso de apelación debe interponerse en el término de cinco días. El Art. 407 del Código Procesal Penal concuerda con lo establecido en el inciso primero del Art. 418 Pr. Pn., el cual prevé que el recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días. De los preceptos legales antes citados se deduce que, el plazo es uno de los presupuestos objetivos de la impugnación, de tal suerte que, el mismo ha

¹⁰⁴ En cuanto al tiempo para interponer un recurso, esta se justifica en la necesidad de dotar de certeza jurídica las providencias judiciales, es decir, de fijar un límite a partir del cual la resolución respectiva sea susceptible de ejecutarse, de lo contrario, habría incertidumbre respecto al momento en que adquieren firmeza las decisiones judiciales, y no se podría cumplir con el mandato constitucional de "hacer ejecutar lo juzgado" (CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, de las 15:30 horas del día 16/9/2004)



sido establecido conforme a dos principios, que según *Vescovi* son: La IGUALDAD, la cual supone que las partes tienen que tener las mismas posibilidades, siendo por tal motivo idéntico el plazo para todas ellas; y la UNIFORMIDAD, que persigue el propósito de uniformar los plazos de interposición de impugnaciones, en especial de recursos, para la mejor utilización de los medios y las mayores garantías para las partes.

En ese orden de ideas puede afirmarse que, por razones de seguridad jurídica y celeridad procesal, los recursos deben estar sometidos a los plazos señalados en la ley, debiendo velar los órganos jurisdiccionales de oficio, por el cumplimiento de los mismos, pues si el recurso se interpone fuera del plazo legalmente establecido se pierde el derecho a la impugnación, constituyendo un defecto insubsanable. Y es que, con carácter general, el plazo para la interposición de los recursos es perentorio, y varía según la clase de recurso interpuesto.¹⁰⁵

Debemos entender que este término es contado al día siguiente de la notificación de la resolución a Impugnar. Este tiempo debe de respetarse pues si transcurre sin la interposición del recurso se dará por entendido que se renunció al derecho a recurrir tal como lo explicamos antes.

En el nuevo código procesal penal de 2008 a diferencia del de 1998 la ley distingue dos tipos de apelación contra autos y contra sentencia en las cuales los términos de interposición del recurso varían. Es así que en el caso de la apelación contra autos *el término es de cinco días* tal como le estipula el Art. 465. Expresa que el recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días.” No ocurre lo mismo con el término de interposición de la apelación contra la sentencia pues el término de interposición del recurso es

¹⁰⁵ Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 77/06 de las 12:20 horas del día 19/7/2006)



de diez días. Este término para poder recurrir la sentencia es contado como hábil. Los términos se computan por regla general a partir de la notificación.

Las resoluciones según el del Artículo 143 Código. Pr. P. de 1998 y el artículo 156 Código. Pr. P. de 2008. Deben ser notificadas en el término de 24 horas después de dictadas salvo que el juez o tribunal disponga un plazo menor y sólo obligan a las personas debidamente notificadas, esta última regla es aplicada en ambos códigos. Es importante mencionar que existen diferentes reglas para realizar las notificaciones de las resoluciones judiciales, por ejemplo las partes pueden ser notificadas en el lugar indicado y en forma propuesta por ella o también si el imputado esta detenido debe hacerse la notificación en el lugar donde se encuentre detenido.¹⁰⁶ El código de 2008 en el Artículo 158 expresa que las resoluciones pueden ser notificadas por medios electrónicos, evitando tantos inconvenientes, ya que en la actualidad muchos procesalistas sostienen que las notificaciones hechas vía fax por ejemplo, carecían de legalidad pues la ley no establecía esa forma de notificación. Una gran diferencia existe entre los artículos 145 en el código de 1998 y el artículo 158 código de 2008 porque según el primero, si las partes no responden a la prevención de fijar lugar para oír notificaciones, las resoluciones se les notificarán por edicto fijado en el tablero del tribunal, sin embargo en el código de 2008 Si las partes no responden a la intimación, las resoluciones se tendrán por notificadas por el transcurso de las veinticuatro horas siguientes a su dictado. La apelación debe interponerse dentro de cinco días salvo la disposición que refiere al juzgamiento por falta que debe hacerse dentro de tres días.

¹⁰⁶ En su residencia o donde se encuentren, si no han señalado lugar y forma, cuando se trate de la primera resolución; en la residencia o donde se encuentre si no han señalado lugar y forma ;(art. 145 del código Pr. P 1998 Y 158 del código de 2008)



Forma¹⁰⁷

Este recurso a deferencia de muchos debe presentarse por escrito debidamente fundamentado. Antes de sufrir la reforma el Código Procesal Penal de 1998, la apelación podía ser interpuesta de manera verbal es por eso según Miguel Alberto Trejo. *“En el caso del recurso de apelación cuando es el imputado el que interpone el recurso de apelación es suficiente la simple manifestación verbal del que recurre y la voluntad de impugnar quedara expresada con solo que diga “interpongo recurso de apelación o simplemente “apelo”.* El artículo 418 sufrió por decreto legislativo número 704. Publicado en el diario oficial el número 183, tomo número 345, del 4 de octubre de 1999. Una reforma pues a partir de entonces la apelación solo podía interponerse por escrito.

Lo que difiere con nuestra jurisprudencia dice *“la característica esencial del recurso de apelación es que a la ley no le basta con que la parte manifieste su intención de apelar la resolución dictada, sino que le exige la carga de que lo haga por medio de un escrito motivado, en el cual el apelante ha de exteriorizar necesariamente los argumentos en los que funda su impugnación, pues es éste el momento preclusivo en el que tiene la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga.*

La ausencia de motivación genera indefensión en las partes contrarias que desconocerían los concretos motivos en los que el apelante basa la impugnación, y no podrían en consecuencia, rebatirlos, ni proponer prueba al

¹⁰⁷ Ya el artículo 418 Pr.Pn, en cuanto a la forma de interponer la apelación, estableció la forma en que debe materializarse, cual es, por escrito debidamente fundamentado. Obviamente, que el anterior requisito, por ser un requisito de forma, debe analizarse atendiendo a su finalidad; es decir, las formas legalmente establecidas no adquieren legitimidad constitucional por ser formas, sino en atención a la finalidad que persiguen. Por ello, cuando un requisito de forma, lejos de atender a una finalidad razonable, implica un obstáculo irracional para el ejercicio de algún derecho -como lo es el derecho a recurrir-, no debe exigirse su cumplimiento (CÁMARA DE LA 3ª SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 53-2004 de las 15:00 horas del día 28/6/2004)



respecto; por otra parte el órgano de apelación ignoraría, igualmente, el fundamento del recurso a los correspondientes efectos decisorios”¹⁰⁸.

4.2.3 Requisitos de Contenido o motivación¹⁰⁹

Al momento de la interposición del recurso, se debe de indicar los puntos de la resolución que son impugnados. Para el caso de la sentencia definitiva existen los motivos para poder interponer la apelación, ya que tácitamente expresa los motivos por los cuales procede el recurso, ya que si se fundamenta un recurso de apelación fuera de estos requisitos su condena es la improcedencia del recurso. La motivación de la interposición según Clara Olmedo constituye un elemento lógico pues contiene el razonamiento sobre el agravio y como consecuencia la resolución impugnada.¹¹⁰

De no concurrir los requisitos objetivos y subjetivos que la ley señala como de obligatorio acatamiento para hacer valer el derecho a recurrir, tendría que rechazarse su procedencia.

¹⁰⁸ (CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 110-05 de las 11:15 horas del día 19/12/2005)

¹⁰⁹ Para que pueda analizarse la pretensión impugnativa, no basta que la parte apelante mencione que, la providencia que recurre, le causa perjuicio, sino que es necesario señalar los motivos por los cuales dicha resolución le causa detrimento, es decir, que resulta insuficiente que el recurrente manifieste, únicamente, su intención de apelar la resolución dictada, ya que la ley, exige al impetrante la carga de que lo haga por medio de un escrito motivado en el cual, el apelante, ha de exteriorizar necesariamente los argumentos en los que funda su impugnación. al acontecimiento, esto es, la falta de argumentos sobre el agravio producido, hace que el requisito subjetivo, para que el recurso de apelación sea admitido a trámite, se considere incumplido y, por tanto, inadmisibles el recurso. (CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 37-2004 de las 15:30 del día 6/5/2004)

¹¹⁰ la motivación no tiene que ser exhaustiva, pero sí debe contener el mínimo necesario para posibilitar la contradicción, como imprescindible manifestación del derecho de defensa, y del control jurisdiccional del juez a quo en la alzada. El escrito de interposición del recurso delimita, pues, el ámbito del mismo y determinará el juego del principio de la *reformatio in pejus*. Y es que, el libelo impugnativo debe contener punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la resolución impugnada, es decir, una demostración de los motivos que se tienen para considerarla equívoca. En otras palabras, el recurso debe ser una pieza jurídica en la cual se puntualicen los errores de hecho y de derecho y las injusticias de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre la resolución recurrida. (CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 110-05 de las 11:15 horas del día 19/12/2005).



4. 3 TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.3.1 Tramite del Recurso de Apelación en el Código Procesal Penal de 1998¹¹¹

El tramite del recurso de Apelación, es aquel procedimiento que se realiza una vez presentado el escrito de interposición del recurso, ante el tribunal respectivo, el cual tiene que resolver sobre el agravio ocasionado a una de las partes (en caso de ser admitido), ya sea favorable o desfavorable. Este procedimiento se regula en el C. Pr. Pn. de 1998 en su Art. 419 referido al Emplazamiento y Elevación, y el Art. 420, este en el caso de ser admitido el Recurso de Apelación.

Art. 419 “Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el término de cinco días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba. Sin más trámite, remitirá las actuaciones en original al tribunal de segunda instancia para que resuelva”.

Solo se remitirá copia de las demás actuaciones, se formara un legajo especial, para no demorar el trámite del procedimiento.

El tribunal de segunda instancia podrá solicitar otras copias o el expediente principal, para resolver el recurso; ello no implicara la paralización de la marcha del procedimiento”.

Una vez presentado el recurso con todos los requisitos de interposición que regula el Art. 407 C.Pr.Pn, el juez debe emplazar¹¹² a las otras partes, en el término de cinco días, para que lo contesten ante el mismo tribunal, y si es el caso también a ofrecer pruebas. El decreto que dispone el emplazamiento se debe hacer conocer dentro de las 24 horas de

¹¹¹ Decreto legislativo numero 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el diario oficial numero 11 tomos 334, del 20 de enero de 1997, entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

¹¹² Emplazamiento: es el llamamiento a las otras partes, para que ante el mismo tribunal cuya resolución ha sido impugnada, y tomen participación en el trámite del recurso.



dictado, según el Art. 143 C.Pr.Pn. Dentro del término de emplazamiento, el imputado o las partes, según sea el caso, que no recurrieren habiendo tenido derecho a hacerlo, pueden adherirse al recurso interpuesto (Art. 498 C.Pr.Pn.).

De lo que contesten las partes emplazadas o sin su contestación (en el caso de no haber hecho de ese derecho), termina el trámite del a quo, quien debe remitir sin demora las actuaciones al tribunal de alzada (Art. 419 C.Pr.Pn.), esto con el fin de que este resuelva.

Como el recurso de Apelación procede en general contra autos locutorios, esta previsto, para no entorpecer el trámite del procedimiento que se remita la tribunal superior, copias de las actuaciones propias del recurso, formándose con ellas un legajo especial, esto para no demorar el trámite de celeridad procesal, mediante el cual se pretende no ocasionar atrasos en el procedimiento, por consiguiente cuando se apele de una resolución interlocutoria, debe hacerse llegar al tribunal superior únicamente las piezas que interesan y no todo el expediente.

Así mismo el Inc. 3 del Art. 419, establece que excepcionalmente si el tribunal que entiende el recurso lo considera conveniente, puede solicitar otras copias del el expediente principal (actuaciones originales), sin que con ello implique la paralización de la marcha del procedimiento.

Art. 420 “ Recibidas las actuaciones el Tribunal de Segunda Instancia, dentro de los diez días siguientes admitirá o rechazará y decidirá el recurso y la cuestión planteada, todo en una resolución.

Si alguna parte ha ofrecido prueba y el tribunal la estima pertinente para resolver el recurso, fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá inmediatamente después de realizada la audiencia.



Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomará a su cargo la presentación de dicha audiencia, el tribunal resolverá únicamente con la prueba que se incorpore.

El secretario auxiliará al oferente expidiendo las citaciones o las órdenes que sean necesarias”.

Este artículo establece el trámite que se debe seguir en el recurso de Apelación una vez interpuesto sobre las actuaciones que establece el Art. 417 C.Pr.Pn. Una vez que el tribunal recibe las actuaciones debe tener presente el saneamiento de los efectos u omisiones de forma o de fondo, ya que de esto depende que lo admita o lo rechace el recurso dentro del plazo de diez días.

Si se llega a constatar un defecto u omisión de la naturaleza que sea (de fondo o de forma), lo deberá comunicar al interesado; y además le otorga el plazo de tres días para corregirlo (Art. 407 Inc. 2 C.Pr.Pn.), si la corrección no se produce dentro del plazo conferido o habiendo intentado su corrección subsiste los defectos u omisiones, resolverá lo que corresponda, declarara la inadmisibilidad del recurso y se devuelven las actuaciones, en caso contrario que no se encuentre ningún defecto u omisión, se decidirá el recurso y las actuaciones planteadas todo en una sola resolución, es decir, el tribunal a que corresponda hacer efectivo lo resuelto por el tribunal *ad quem*.

En el caso de que alguna de las partes haya ofrecido pruebas ya sea al haber interpuesto el recurso al contestarlo o adherirse a el, y si el tribunal considera pertinente para resolver, fijara una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones, esto es una faculta discrecional del tribunal. Esta audiencia oral no necesariamente debe haber sido solicitada, ya que es una consecuencia del ofrecimiento de pruebas en el momento de interposición del recurso, al contestarlo o adherirse al el.



La parte que ha ofrecido la prueba tiene el deber de hacerla concurrir a la audiencia oral, en este caso corre la carga de la prueba y de ello el tribunal resolverá únicamente con la prueba que se incorpore. Una vez haya finalizado la audiencia oral, el tribunal debe resolver inmediatamente después de realizada la audiencia, ya sea favorable o desfavorable para la parte agraviada.

4.3.2 Tramite del recurso de apelación en el Código Procesal Penal de 2008¹¹³

El trámite del recurso de Apelación en el Código Procesal Penal del 2008 a diferencia del Código Procesal Penal 1998, regula de forma separada el trámite del recurso, ya que separa la Apelación contra autos y Apelación contra la sentencia.

4.3.2.1 El Recurso de Apelación contra Autos

El tramite del recurso sobre estas actuaciones lo encontramos regulado en el Art. 467 C.Pr.Pn, pero como todo recurso una vez interpuesto debe emplazarse a la otra parte para que intervenga, esto lo encontramos regulado en le Art. 466 C.Pr.Pn. 2008, que literalmente dice: “Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el término de cinco días contesten el recurso y en su caso, ofrezcan prueba. Sin más trámite remitirá las actuaciones en original al tribunal de segunda instancia para que resuelva.

En los casos que la remisión del expediente original genere demora para el procedimiento, se remitirá copia certificada de las actuaciones invocadas por el recurrente en su escrito o en el de contestación al mismo y

¹¹³ Decreto legislativo numero 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el diario oficial numero 20, tomo 382, de fecha 30 de enero de 2009.



las que fundamenten la resolución objeto de alzada; con éstas se formará un legajo especial.”

El Art. 466 del nuevo C.Pr.Pn. 2008 establece al igual que el Art. 419 C.Pr.Pn. de 1998, la misma regulación que se ha explicado con anterioridad para emplazar a la parte dentro del termino de cinco días deben de contestar el recurso y ofrecer las pruebas pertinentes, y sin mas tramite se remita al tribunal de segunda instancias para que resuelva.

A diferencia del Art. 419 C.Pr.Pn. Inc. 2º de 1998, que establece que “Solo se remitirá copia de las demás actuaciones y se formara un legajo especial para no demorar el tramite del proceso, el Art. 466 Inc. 2 del nuevo Código, establece que solo en el caso que el expediente original genere demora en el procedimiento, solo se remitirá copia certificada de las actuaciones que se invoquen por el recurrente en su escrito o en el de contestación al mismo y las que fundamente la resolución objeto de alzada y con estas se formará un legajo especial.

En el Art. 467 del C.Pr.Pn. 2008, regula el tramite del recurso de Apelación, el cual regula de forma distinta el tramite, que literalmente reza: Recibidas las actuaciones el tribunal dentro de los diez días siguientes admitirá o rechazará el recurso y decidirá los puntos objeto de agravio, todo en una resolución.

Si alguna parte ha ofrecido prueba y el tribunal la estima pertinente para resolver el recurso, fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá a más tardar dentro de los diez días después de realizada la audiencia.

Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomará a cargo su presentación en la audiencia, el tribunal resolverá el recurso con la prueba que se incorpore.

El secretario auxiliará al oferente expidiendo las citaciones o las órdenes que sean necesarias.



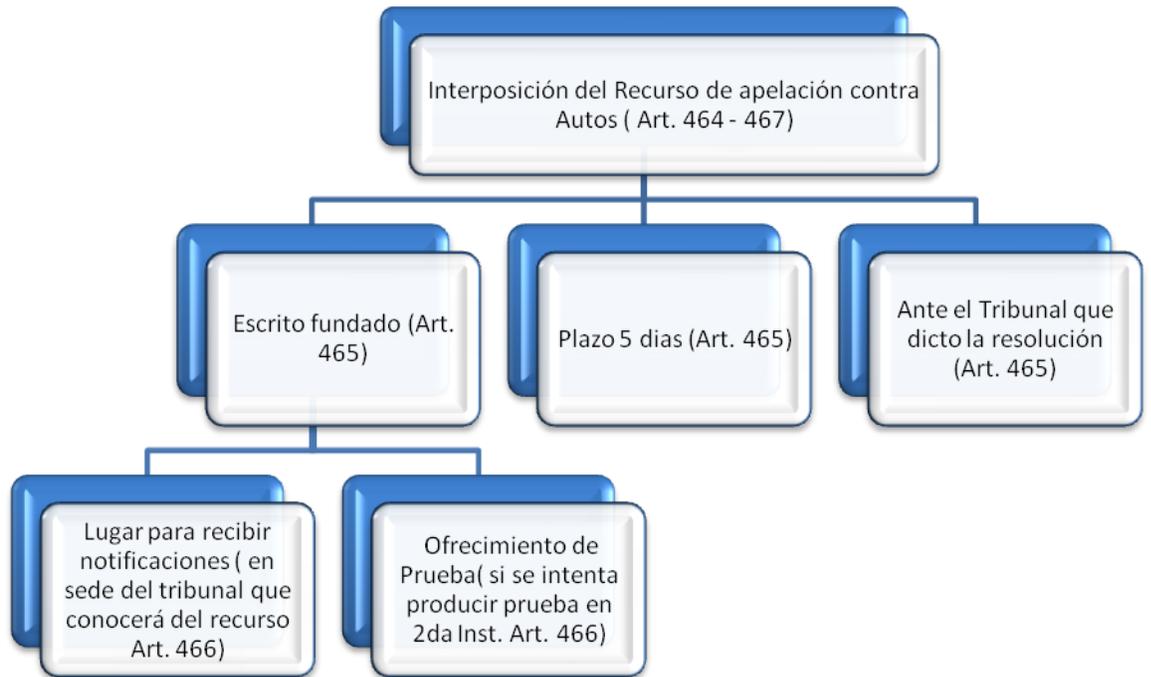
Una vez que se reciban las actuaciones del tribunal dentro de los días siguientes el tribunal decidirá si admite o rechaza el recurso.

En caso que señalara los efectos u omisiones para que el recurrente los subsane en el plazo de tres días contados a partir de la notificación (Art. 453 C.Pr.Pn.), si no se declara inadmisibile el recurso.

Si el recurso es admitido, o son subsanados los defectos u omisiones, y si han ofrecido pruebas, y el tribunal considera que son pertinentes para resolver el recurso, se fijara una audiencia oral dentro de quince días de recibidas las actuaciones, a diferencia del Art. 420 Inc. 2º C.Pr.Pn. de 1998 que no establece fecha para resolver, ya que manifiesta que “resolverá inmediatamente”, este articulo si expresa que el tribunal, resolverá a mas tardar dentro de los diez días después de realizada la audiencia el recurso con pruebas que se hayan incorporado.

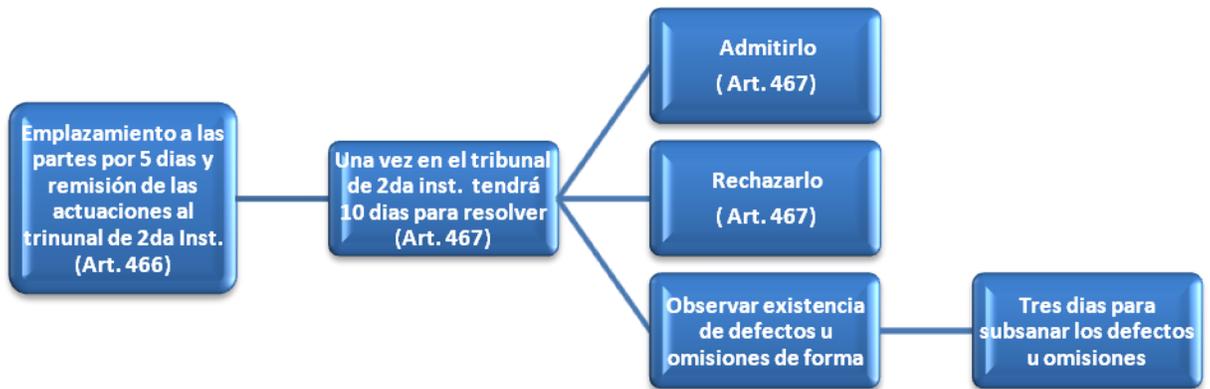
Esquema

a) Requisitos de interposición





b) Tramite en segunda instancia



c) Una vez admitido el recurso



Tramite del Recurso de Apelación contra Sentencias Definitivas

Este punto es de suma importancia ya que es una nueva manera de proceder del recurso de Apelación contra las sentencias definitivas y que es el objeto de esta tesis, por lo que dicho tramite se desarrollara en el siguiente capitulo.



CAPITULO V

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

5.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ASPECTOS IMPORTANTES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La palabra instancia tiene dos acepciones; una general con la que se expresa cualquier petición, solicitando demanda que se hace a la autoridad, y otra especial, que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva, la primera instancia se lleva a cabo ante el juez inferior, y la segunda ante un tribunal de superior¹¹⁴

Para Couture *“instancia es la denominación que se le da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre el se dicte, se habla entonces de primera y de segunda instancia”*.¹¹⁵

La instancia tiene, por su parte una estructura particular, esa estructura o composición difiere entre la primera y la segunda instancia, la primera se caracteriza por la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento, las anteriores en grada a la apelación, solo se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada.¹¹⁶

Para nosotras instancia significa: las diferentes oportunidades en que se tiene para conocer de un asunto y se pronuncia en orden jerárquico, sobre asuntos sometidos a decisión, susceptible de ser reformada o revocada por

¹¹⁴ Eduardo pallares, diccionario de derecho procesal civil, pagina 399, quinta edición, México 1966.

¹¹⁵ E.J. Couture, “fundamentos del derecho procesal civil” Op Cit pagina 169.

¹¹⁶ Ebidem Pag 170.



el tribunal superior, dando oportunidad de valorar pruebas en la segunda instancia para fundamentar pretensiones y decidir sobre dicho asunto.

Esta definición la damos tomando en cuenta la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal es así pues que en la actualidad la cámara que conocen del recurso de apelación no pueden valorar prueba.

Los principios de la única o doble instancia aparecen estrechamente vinculados al recurso de apelación. Tan es así que, según la doctrina, un ordenamiento procesal se halla informado por el principio de “única instancia” cuando, con independencia de los recursos especiales y extraordinarios, la sentencia no puede ser impugnada a través del recurso de apelación; por el contrario, está regido por el de “doble instancia” o “doble grado de jurisdicción” cuando las resoluciones definitivas pueden ser trasladadas a un Tribunal superior mediante la interposición del recurso de apelación¹¹⁷.

Aunque suele equipararse apelación y segunda instancia, conviene precisar que una y otra cosa no es exactamente lo mismo. Su diferencia se centra en la naturaleza de la resolución impugnada, de modo que de segunda instancia sólo puede hablarse para referirse a una nueva fase del proceso que tendrá lugar ante un órgano superior en virtud de un recurso de apelación contra la sentencia final de la primera instancia. En cambio, la apelación es admisible contra resoluciones interlocutorias cuya impugnación no abre propiamente una segunda instancia¹¹⁸.

El principio de la doble instancia se ha ido imponiendo en el presente siglo, pero no siempre ha sido así, pues en el discurrir histórico del proceso penal el predominio ha correspondido al principio de la única instancia, que sólo ha cedido su primacía con la implantación imperativa del control de las

¹¹⁷ V. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal*, tomo II, *Proceso Penal*, varios autores, Tirant lo Blanch, Valencia 1990, Pág. 88

¹¹⁸ M. ORTELLS RAMOS, «*Derecho Jurisdiccional*», tomo II, vol. 1.º, varios autores, Barcelona, 1993, pp. 379 y 380.



sentencia de primera instancia impuesto en textos y tratados internacionales relativamente recientes.

Como señala *ARANGÜENA FANEGO*, el principio de instancia única ha venido desde la antigüedad a constituir la regla en las causas criminales. La sentencia penal, en atención tal vez a su clara incidencia en el orden público, no participó desde un principio de la apelabilidad de que en general podría decirse que gozaba la sentencia civil¹¹⁹.

Debemos de decir que la única instancia proviene del sistema acusatorio y la doble instancia del sistema inquisitivo es así que en la época del derecho romano sólo en supuestos excepcionales se admitió la apelación contra las resoluciones penales, tendencia que se aprecia también en la alta Edad Media. Y sólo en época del rey Alfonso X el Sabio, con la promulgación de la Ley de Partidas, se entra en un clima favorable a la generalización de la doble instancia en el ámbito penal, propiciado por el nuevo proceso penal inquisitivo, que aparece impregnado por los principios de la escritura, el secreto y la prueba legal. Sin embargo, el principio estuvo sometido a notables restricciones, que se mantendrán en las centurias posteriores.

El sistema acusatorio¹²⁰

El surgimiento del sistema acusatorio se ha asociado a regímenes políticos de orientaciones democráticas donde la relación Ciudadanía-Estado, acentúa el respecto a ciertas esferas de libertades mínimas del individuo y donde la iniciativa y la participación del pueblo adquieren un papel relevante en la discusión de los asuntos judiciales. Es así que en ATENAS, nació El sistema acusatorio Ateniense, en el seno de la democracia clásica griega ahí nace una de las principales manifestaciones históricas del sistema acusatorio. En Roma nace este sistema sobre la base del sistema acusatorio

¹¹⁹ C. ARANGÜENA FANEGO, «Proceso Penal y doble instancia», *Justicia* 94, núm. 1, Pag 27 y ss.

¹²⁰ Daniel González Álvarez. *Los Diversos Sistemas Procesales Penales, ventajas y desventajas del Sistema Procesal Mixto moderno*, Instituto Latino Americano de Naciones Unidas, San José Costa Rica 1988. pagina 9



griego, pero sin embargo roma obtiene un sistema mixto con rasgos inquisitivos y acusatorios. *La única instancia es una de las características* pues Sobre la base de un régimen relativamente democrático en el cual la soberanía reside en el pueblo, la administración de justicia en el régimen acusatorio se hace de manera directa, integrándose tribunales y jurados populares que son los organismos encargados de conocer investigar y fallar los casos. Al igual que la *Oralidad* Si duda es la forma primaria y natural de la comunicación humana, la escritura, como medio comunicativo, aparece muy avanzada en el desarrollo de ahí que la oralidad sea de gran importancia en el sistema acusatorio ya que por su medio se alcanza una comunicación amplia entre los sujetos. Al igual se encuentra la publicidad y la contradicción. Podemos observar de las características del sistema acusatorio, claras características del sistema de única instancia, donde prevalece la oralidad, contradicción la intermediación, siendo uno de los antecedentes de la única instancia este sistema se caracteriza por la única instancia.

El sistema Inquisitivo¹²¹

Durante la época del imperio apreció en Roma, por primera vez en la historia de occidente, un sistema procesal con claros rasgos inquisitivos un sistema meramente acusatorio había predominado la época anterior, sobre la base de una mayor concertación de poderes pues en los monarcas, trajo un clima no democrático, los actos procesales se volvieron escritos y secretos. Se instituyó el recurso de apelación para ante quien había delegado la administración de justicia y apareció el tormento como método de interrogación institucionalizado estos rasgos característicos del sistema inquisitivo van a ser cabalmente desarrollados por el derecho canónico en la plena edad media. Surge aquí el sistema de doble instancia pueda como se

¹²¹ *Ibidem* pagina 10 y siguientes.



ha dicho el rey o el monarca eran los únicos que ejercía “justicia” los principios de las características de este sistema fue *la justicia delegada* pues el sistema inquisitivo supone un régimen político-jurídico de gran concentración de poder en un solo órgano estatal (papa, monarca) este órgano concentra las principales funciones estatales, tanto administrativas como legislativas y judiciales, de él emana pues la justicia que por razones obvias de orden práctico, delega en órganos o funcionarios subalternos, la administración de justicia se realiza en nombre de aquel órgano originario y por su delegación expresa. La existencia de esta doble instancia, es la que explica el surgimiento del moderno recurso de apelación, todo aquel que se sienta lesionado por decisión del órgano administrativo inferior, tiene la posibilidad de acudir ante el superior en reclamo de su derecho lesionado. Algunas características de este proceso es que era de *oficio* pues no era necesario que se interpusiera denuncia sino con el simple rumor podía hacer que la autoridad actuara, el juez es activo y existe una preponderancia de la instrucción. En este sistema romano inquisitivo no se eliminó la oralidad y la publicidad pero sí se minimizó al máximo. Fenómeno parecido sucedió en el sistema inquisitivo canónico, la fase instructiva, y aquel la suerte del acusado está prácticamente decidida pues el proceso se pasaba a instrucción y era hasta ahí donde el imputado podía obtener copias de pruebas que habían presentado contra él y sin mayor dilatación se dictaba sentencia, como consecuencia fue necesario introducir al sistema inquisitivo, la escritura como medio idóneo de dejar constancia de las actuaciones procesales efectuadas, elimina la oralidad y la publicidad, que eran características del sistema acusatorio, este recurso de la escritura fue el medio que se hizo para que se facilitara la recuperación a la hora de definir el asunto.

Claras son las características del sistema inquisitivo que concuerdan con las de la segunda instancia pues uno de los fundamentos que en la edad media se tenía en este sistema son la pérdida de la inmediación, la



contradicción, y la oralidad tal como sucede en la actualidad al interponerse la apelación a la sentencia definitiva claro esta que para los redactores del nuevo Código Procesal Penal se cubriría este vacío con un intermediación indirecta con los medios electrónicos asunto del cual no hablaremos pues se tratara mas adelante.

La discusión entre la única o el doble grado de jurisdicción se renovó en la revolución francesa luego de un intento de suprimir la segunda instancia, la opinión mayoritaria era que debía de existir la segunda instancia, considerando como un principio primordial de la apelación.

Algunos argumentos de las personas que están a favor de la única instancia son:

La mayor celeridad en el proceso.

Que si al final el tribunal que decide en definitiva es el de la segunda instancia, no tendría razón de ser la primera instancia, por la desvalorizaría. Que entonces se desvaloriza la primera instancia.

Los jueces de segunda instancia desvalorizan las actuaciones del juez de primera instancia.

El régimen de oralidad es ejecutado únicamente, por el tribunal de primera instancia y que además la única instancia cumple los principios procesales.

Pese a esto la mayoría acepta la existencia de la doble instancia pues, pues que pasaría si existe la única instancia, y el recurso de casación es el único admitido para ese tipo de sentencia tal como sucede en la actualidad en nuestro código procesal penal, y al interponerse el recurso de casación este no es, que deja intacto los hechos tal como lo estableció el tribunal de única instancia.

A favor de la segunda instancia y en especial el del recurso de apelación, se encuentra los argumentos:



Frente a la celeridad en el sistema de única instancia, se levanta unas garantías.

La impugnación surge de una ansia natural de justicia, los verdaderos sentidos de la impugnación y en especial del recurso de apelación es decir de la segunda instancia no se trata normalmente de una revisión total del proceso¹²² si no de la sentencia.

El proceso en primera instancia y de la sentencia que lo culmina, produce una verdadera depuración especialmente del material de hecho, y de selección que permite en el segundo grado una decisión más ajustada y mediata. Se trata no de atribuir una superioridad de personalidad a los jueces de segunda instancia sino de resguardar el poder judicial en su unidad.

En la mayoría de países se admite los procedimientos de única instancia excepcionalmente para juicios especiales que requieren de celeridad.

5.2 FINALIDAD DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

Es claro que el Estado Salvadoreño, con la recién aprobada normativa Procesal Penal busca que las partes tengan la facultad de revocar o modificar la sentencia definitiva, por lo que dicha resolución debe causar agravio a alguna de las partes, porque será esta la facultada para interponer el recuso de apelación, pero mas allá de esta finalidad, hay una finalidad un tanto política, en cuanto a que El Salvador ha pretendido evitar una condena a nivel internacional, esto en razón de que Argentina y a Costa Rica, garantizaba el derecho al recurso, contenido en pactos internacionales, a través del Recurso de extraordinario de Casación, al igual que El Salvador, esto en atención a la sentencia definitiva. Tal es así que la sentencia en el caso *Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser*, presuntas victimas,

¹²² Vescovi, los recursos... Op Cit pág. 28



denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que la República de Costa Rica violó la libertad de expresión y garantías judiciales y de protección judicial, derechos protegidos por los artículos 1, 2, 8, 13, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien si tenemos en cuenta en el ordenamiento jurídico costarricense el único régimen procesal que carece de recurso de apelación es el correspondiente a la jurisdicción penal. En el proceso penal no existe la segunda instancia, lo cual viola los preceptos antes mencionados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.¹²³

Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recomendó al Gobierno de Costa Rica que dentro de un plazo razonable, debería adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2 literal. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta entonces importante esta resolución para el Estado Salvadoreño ya que la normativa procesal de Costa Rica, regulaba que frente a una sentencia adversa de primera instancia solo contaba con el recurso de casación como único medio procesal para impugnar el fallo condenatorio.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humano, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 158



Haciendo un análisis se tuvo en cuenta las limitaciones del recurso de casación, pues se establece solamente a cuestiones meramente de derecho, por lo que se considera que dicho recurso no cumple con lo ordenado por el artículo 8.2. Literal h. de la Convención Americana de Derechos Humanos ni con el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues no satisface el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, tema que mas adelante desarrollaremos.

Ante esta situación el Estado salvadoreño, ha querido prevenir una situación semejante a la de Costa Rica, por ello se creo la reciente normativa procesal penal, en la que se incorpora el recurso de apelación de la sentencia definitiva, y así adecuar la normativa procesal penal salvadoreña a la garantía prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues es evidente que con el Código Procesal Penal de 1998, existe una evidente contradicción, por lo que la solución a esta contradicción entre el ordenamiento interno y el compromiso internacional adquirido, era que el Estado salvadoreño modificara su legislación procesal penal, pues según la normativa internacional no basta con el recurso de casación, pues por ser de carácter extraordinario, en cuanto a sus motivos de interposición con un ámbito limitado para entrar a conocer de la cuestión fáctica, dificulta de forma sustancial la posibilidad de utilizarlo para la aplicación del principio de doble instancia, razón por la cual y en atención a este principio consideramos que los encargados de elaborara el nuevo Código Procesal Penal, tuvieron a bien pensar que el recurso que puede darle aplicación a tal principio es mediante el recurso de apelación.



5.3 EL CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS PROCESALES

Partiendo de la idea que la primera instancia en el proceso penal esta configurado de tal manera que en la misma intervienen tres funcionarios judiciales en sus correspondientes etapas procesales¹²⁴, fácilmente puede deducirse que la expresión Jueces de Primera Instancia hace referencia a todos los funcionarios que participaron en el desarrollo de la misma. En otras palabras tal acepción se refiere tanto a los Jueces de Paz, como a los de Instrucción y a los de Sentencia, por cuanto todos estos forman parte de la primera instancia.

Se vuelve necesario hacer aclaración, en atención al Código Procesal Penal de 1998, pues según el Art. 417, el recurso de apelación es resuelto por una Cámara que constituye segunda instancia, no todas las resoluciones de los jueces entendidos como Jueces de Primera Instancia son recurribles en apelación, sino solo las dictadas por los Jueces de Paz y de Instrucción, no así las resoluciones de los Jueces de Sentencia. Y es que las resoluciones vertidas por los jueces de sentencia, por su propia naturaleza es la sentencia definitiva, por lo que si recurre vía apelación se rompe con el esquema de los principios de inmediación, oralidad, contradicción, publicidad y demás garantías¹²⁵, ante semejante situación debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Como puede un Tribunal de Segunda Instancia, que no ha tenido aproximación inmediata respecto del desfile probatorio y sus

¹²⁴ El proceso penal ha quedado estructurado por lo menos a garantizar ciertas características con predominio o eje central la oralidad, de suerte que el diseño se reguló principalmente con tres audiencias, la inicial, preliminar y la del juicio, cuyas funciones son estrictamente delimitadas, en el esquema sucesivo y lógico del desarrollo del proceso común. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: C215-03 San Salvador, a las once horas del día catorce de mayo de dos mil cuatro.)

¹²⁵ Los principios que informan el proceso penal son la inmediación, contradicción y, oralidad, con los cuales se da plena oportunidad a la defensa tanto técnica como material de enterarse del contenido de la declaración del deponente, de interrogarlo y de emitir conclusiones con base en lo acontecido en el debate. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 297-CAS-2005, San Salvador, a las diez horas treinta minutos del día trece de enero del año dos mil seis.



consecuencias resolver un recurso de una resolución que se basa en lo sucedido en la audiencia de vista pública?.

Esta pregunta la hacemos en razón de que con el nuevo Código Procesal Penal, la sentencia definitiva, puede ser apelado, resultando el problema que ya dijimos anteriormente, pues pone en vulneración los principios procesales antes mencionados. El nuevo Código Procesal Penal en su Art. 469 claramente establece que el recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho. Por lo que cuando se refiere a cuestiones de hecho es a que el Tribunal superior podrá hacer una valoración la prueba que fue vista en primera instancia, he aquí la razón de nuestra interrogante.

En este sentido es necesario, hacer ciertas consideraciones respecto a cada uno de dichos principios.

5.3.1 Principio de Oralidad

Se considera que la oralidad significa el predominio de la palabra hablada sobre la escritura y que implica asimismo la inmediación del juez en la práctica de las pruebas, la concentración de las diversas actuaciones procesales en una sola audiencia y por ultimo la publicidad del proceso. Se considera la oralidad como el método más eficaz para el descubrimiento de la verdad material, ya que por medio del debate, de la comunicación oral se puede descubrir de manera más rápida la verdad material.¹²⁶ Es así como este principio se mantiene de modo estricto para las audiencias, sea cual sea su finalidad, lo que constituye un requisito de validez de los actos.¹²⁷

¹²⁶ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia en el Proceso Penal, Editorial Comares, Granada, 2000, Pág. 44

¹²⁷ SALA DE O PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: 41-2001 San Salvador, a las diez horas del día dos de julio de dos mil dos.)



Se considera a este principio importante dentro del proceso penal, pues en atención a la evolución histórica del derecho procesal, se percibe en él la vehemente desconfianza por el proceso secreto y escrito. El principio rige especialmente para la parte esencial del procedimiento *el debate*, pues en el debate se encuentran numerosas facultades y garantías.¹²⁸ El debate debe desarrollarse de forma oral, según las disposiciones de nuestra normativa procesal referentes al desarrollo de la vista pública, ya que se establece como ha de realizarse la audiencia de vista pública, especialmente la forma en que ha de llevarse a cabo la recepción de los diferentes medios de prueba, pues la vista pública es el acto esencial, que conforme al proceso acusatorio¹²⁹ está inspirado en los principios procesales en comento, en ella se practican las pruebas propuestas por las partes y excepcionalmente las acordadas por el Tribunal, se encuentran los informes y alegaciones de las partes, se oye al acusado y finalmente se deja el juicio visto para su conclusión, listo para dictar sentencia condenatoria o absolutoria. Para ello se constata la necesaria presencia de las partes, de los testigos y demás intervinientes, posteriormente el juez declarara abierta la vista pública, para lo cual se inicia explicando el presidente la trascendencia del acto al acusado. El presidente ordenara al secretario la lectura del auto de apertura a juicio, lo cual obedece a que el auto de apertura a juicio es el que delimita el objeto del proceso, pues en él constan los hechos, es así como se le concede tanto a la representación fiscal como a la defensa hacer sus alegatos, interrogatorios a los testigos de cargo como de descargo, hacer aclaraciones o plantear incidentes.

¹²⁸ Barman Jorgan, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales, Introducción sobre la base de cosas, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986, Pág. 80-81.

¹²⁹ En el proceso acusatorio el principio de oralidad es prácticamente absoluto en la audiencia de sentencia, comprendiendo no solo las expresiones de testigos y peritos, sino también las exposiciones de las partes y aún las resoluciones del tribunal dictadas en el curso de la audiencia. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: 41-2001 San Salvador, a las diez horas del día dos de julio de dos mil dos.)



Según José María Casados Pérez en su obra *“La Prueba en El Proceso Penal de Salvadoreño”* páginas 43 y 43 el Principio de Oralidad se caracteriza esencialmente porque la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el Juicio. (*Roxin, Citado por G.Sendra*), debiendo constar escritas las demás actuaciones entre ellas, los actos irreproducibles en el Juicio oral (art. 330 Código Procesal Penal de 1998); frente a la oralidad, el Principio de escritura era típico del proceso penal salvadoreño, existente hasta la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal, (20 de abril de 1998). Con anterioridad al mismo, la sentencia se elaboraba teniendo en cuenta fundamentalmente las actas de la instrucción pero, con el nuevo Código, ha adquirido toda su plenitud el derecho constitucional (Arts. 11 y 12 Cn), a un Juicio oral y público en el que se respete el derecho de defensa, conforme a lo que, por otra parte, imponen los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, como es el caso del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado y ratificado por El Salvador, en cuyo artículo 14.1 se establece el derecho de toda persona "a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente."¹³⁰

En base a lo anterior y conforme a la doctrina consideramos que la segunda instancia en cuanto al conocimiento del recurso de apelación de la sentencia definitiva, es incompatible con el principio antes mencionados, pues el juez aquo (juez de sentencia) forma su conocimiento sobre la base de pruebas que se desarrollan en presencia de este, por lo que como dice “Mercedes Llorente”, significa la preferencia de la palabra hablada a la hora de formular alegaciones, conclusiones o alegatos finales¹³¹.

¹³⁰ TRIBUNAL DE SENTENCIA: REF: 1401-18-2002 Sensuntepeque, Departamento de Cabañas, a las cero horas con cuarenta minutos del día veintitrés de abril del año dos mil dos.

¹³¹ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit, Pág. 47.

La oralidad constituye una forma de hacer el proceso penal despojado de fórmulas y procedimientos burocráticos de expedientes, donde debe prevalecer la comunicación natural y cotidiana, donde la palabra



Entonces vemos que la oralidad resulta importante dentro del proceso, pues a partir de ella también puede garantizarse los demás principios como el de inmediación, contradicción y publicidad, para lo cual y para que no se vulnere estos principios que resultan estar concatenados a la hora de llevarse a cabo la audiencia de vista pública el Tribunal de Segunda Instancia, en nuestro caso las Cámaras de Segunda Instancia, deberán emitir su sentencia sobre la base de una prueba que se presentó y desarrollo de forma oral en primera, o como lo sostiene varios autores para no caer en la vulneración de tales principios, debería celebrarse una nueva vista pública¹³². Ante la primera situación la Cámara tendría que emitir una sentencia sobre la base de un material probatorio que fue desarrollado en presencia de los jueces de sentencia. Si bien es cierto y como dice Mercedes Llorente “el material probatorio se desarrollo oralmente ante el Juez a quo, este llega al conocimiento del juez ad-quem, a través de una documentación insuficiente, sucinta de unas actuaciones que el no ha visto, ni oído”.¹³³

Estamos de acuerdo con este punto, pues el juez a quo, es quien ha presenciado las diversas pruebas presentadas especialmente en el desarrollo de la vista pública. Se postula que la solución a este problema sería acudir al auxilio de modernos medios técnicos de documentación y reproducción, tales como el video o la grabación magnetofónica,¹³⁴ esto se perfila como alternativa para conseguir que el principio de oralidad sea compatible con la segunda instancia, a nuestro juicio consideramos que esta sería una solución, pero la posibilidad de grabar y reproducir las sesiones de la vista pública, esta un poco alejada de nuestra realidad, pues pretender que

hablada se convierta también en el flujo director del proceso penal. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: C215-03 San Salvador, a las once horas del día catorce de mayo de dos mil cuatro.)

¹³² García Antonio del Moral, Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal, Consejo del Poder Judicial, Madrid, junio 1995, Pág. 67

¹³³ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 48.

¹³⁴ Ibidem, Pág. 48.



los juicios orales que se lleven a cabo en el país, sean grabados en videos no sería una tarea fácil de cumplir, ya que nuestro sistema judicial, es carente tanto de recursos económicos, como materiales, si vemos en muchos Tribunales de Sentencia, no son grabados ni en cintas magnetofónicas las audiencias de vista pública, pues no se tiene el equipo indispensable para ello, no olvidemos también que muchos de los delitos que en el Código Procesal Penal de 1998, se llevan a cabo mediante el Tribunal colegiado, con el nuevo Código Procesal Penal pasaran a conocerse de manera unipersonal, lo cual quiérase o no complicaría el grabar las audiencias de vista pública, porque serian mucho mas y en consecuencia mucho mas material a utilizar, por lo que para que se puedan grabar las audiencias de vista pública, deben ser equipados y abastecidos en lo suficiente tanto los Tribunales de primera instancia como las Cámaras de Segunda Instancia, asimismo dichos equipos deben estar a disposición y sin limitación alguna de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, asimismo deberán contar con un presupuesto que garantice el mantenimiento de tales equipos.

5.3.2 Principios de Inmediación

En el supuesto de que el problema del principio de oralidad se solucione con la grabación de los diversos juicios orales con diversos medios técnicos, resulta el problema respecto al principio de inmediación como del significado literal se infiere que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso,¹³⁵ los hechos que en

¹³⁵ El principio de inmediación demanda un contacto directo entre la prueba, el Juez y las partes. (Sentencia del día 31/8/2006, de las 15:45, SALA DE LO PENAL)

Principio de Inmediación: En la práctica de la prueba, exige la recepción de la misma en el Juicio oral ante el Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia. Se opone a dicha forma de actuación el Principio de mediación, propio del procedimiento escrito que regia con anterioridad en El Salvador"; "Principio de Concentración: Que exige la publicidad y la oralidad, significa que en el Juicio se ha de celebrar de la manera más continuada posible en el tiempo. (TRIBUNAL DE SENTENCIA: REF: 1401-18-2002 Sensuntepeque, Departamento de Cabañas, a las cero horas con cuarenta minutos del día veintitrés de abril del año dos mil dos.)



el deban hacerse constar y los medios de prueba que utilicen. De ahí que la inmediación puede ser subjetiva u objetiva. Se entiende por subjetiva la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales, bien sean los sujetos del mismo proceso o personas distintas de tales sujetos, es decir terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, ante el juez que deba apreciar su mérito. La inmediación subjetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesen en el proceso.¹³⁶

Es decir que este principio consiste en garantizar el contacto directo e inmediato del juez con los sujetos y elementos del proceso, y no en ver ni oír lo que las partes hayan dicho a través de una cinta de video o de una grabación magnetofónica. El Principio de Inmediación exige el conocimiento directo de la prueba y, por ende, la intervención personal en los actos de producción por parte de quienes tienen facultades decisorias en las distintas etapas del proceso.¹³⁷

Respecto a este comentario, es evidente que el principio de inmediación resultaría violentado¹³⁸, por lo que resulta una tarea difícil de cumplir con este principio procesal al llevarse a cabo la apelación de la sentencia definitiva, pero a pesar de ello se debe tener en cuenta lo que dice Mercedes Llorente, “el valor de la oralidad y de la inmediación dependen de

¹³⁶ Echandía Fernando Davis, Compendio de Derecho Procesal, Tomo , Décima Edición., Editorial ABC, Bogotá, 1985, Pág. 49-50

¹³⁷ SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: 187-2000 San Salvador, a las diez horas del día veinticuatro de septiembre de dos mil dos.)

¹³⁸ El principio de inmediación se impone con mayor vigor en la etapa del juicio, llegando a alcanzar carácter absoluto en algunas de sus consecuencias, puesto que al ser oral la producción de gran parte de la prueba que se realiza en la audiencia de sentencia, no puede intervenir en el dictado de ésta quien no haya actuado como integrante del tribunal durante su desarrollo, tan importante es la influencia de este principio que la ley amenaza con anular la sentencia que se base en elementos probatorios no incorporados legalmente al debate. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: 41-2001 San Salvador, a las diez horas del día dos de julio de dos mil dos.)



la naturaleza del medio de prueba”¹³⁹, lo cual tiene razón de ser, pues en el caso de la prueba testimonial el juzgador debe estar en contacto directo e inmediato con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, lo cual hace posible que pueda percibir personalmente y con sus propios sentidos datos fundamentales como pueden ser los gestos o contradicciones en la que pudo haber incurrido al prestar declaración, lo cual sirve para la formación de una convicción acerca de la veracidad de lo que haya de manifestarse, razón por la cual a las Cámaras de Segunda Instancia, no les resultara fácil emitir una resolución sobre la veracidad de unas declaraciones que no se han de prestar ante su presencia, pues bajo la intermediación el Tribunal de Sentencia en la audiencia de vista pública, ha podido ver y oír al testigo, así como constatar la forma en que este se comporto en el desarrollo de la vista pública¹⁴⁰, y especialmente en el momento de dar declaración, ante preguntas de la representación fiscal, defensa e incluso ante preguntas de los jueces. En efecto puede constatar el tono de voz, la seguridad a la hora de relatar los hechos, la perplejidad o turbación con la que pueda reaccionar el relato dubitativo o contradictorio, cambio de color en el rostro, su misma expresión, son datos todos ellos a los que *Mittermaire* llama “síntomas”, que guían a la justicia en la apreciación testimonial.¹⁴¹

En cuanto a la prueba documental Mercedes Llorente, manifiesta que debido a las innovaciones tecnológicas, se ha dado paso a un nuevo concepto de documento mas amplio, que engloba instrumentos tales como

¹³⁹ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 58

¹⁴⁰ Recibir durante el juicio el testimonio de un testigo con el rostro descubierto, es acertado, pues con ello se permite a las partes técnicas, observar sus expresiones corporales al momento de ser interrogado, existiendo la posibilidad de confrontarlo con las declaraciones de otros testigos que tuvieron conocimiento de los hechos y con los demás elementos de prueba existentes en el proceso; con lo cual, se da vigencia a los principios de intermediación, publicidad y de contradicción, cuyos postulados están erigidos como una garantía del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva. (SALA DE LO PENAL Sentencia del día 6/1/2006, de las 11:14,)

¹⁴¹ Mittermaire, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Instituto Editorial Reus, Madrid 1959, Pag.320



fotografías, material videográfico o grabaciones magnetofónicas, ciertamente por documento se entiende toda representación grafica del pensamiento que se plasma no solo de manera escrita.¹⁴²

En atención al concepto de documento podemos decir que las Cámaras de Segunda Instancia no le resultaría difícil entrar en relación directa e inmediata con el objeto que ha contribuido a fundar la decisión del Tribunal de Primera Instancia, con este tipo de prueba, el Tribunal de Segunda Instancia, no estaría en desventaja respecto al primero, pues ambos entraría a conocer de la misma forma la prueba ofertada mediante documentos, por lo que no surgiría el problema como el de la prueba testimonial.

Para la prueba pericial el juez de Primera Instancia, ha de valorar datos tales como la seguridad manifestada por el experto, la veracidad de lo dicho en la vista pública, es decir puede verificar la convicción e las conclusiones a las que ha de llegar, al haber puesto en práctica sus conocimientos en el cuerpo u objeto del delito, pero ante todo no se debe olvidar que el carácter científico de esta prueba obliga a que en su valoración se introduzcan elementos objetivos que puedan resultar esenciales para determinar el sentido de la sentencia para lo cual el juez puede hacer una apreciación crítica.¹⁴³ Entonces el Tribunal de Segunda Instancia estaría un tanto en desventaja al igual que en la prueba testimonial, pues no escucharía de manera directa e inmediata al experto y llegaría la declaración de sus conclusiones a través de los medios técnicos antes mencionados. De este

¹⁴² Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 78

¹⁴³ La amplitud normativa del principio de libertad probatoria, Art.162 Pr. Pn. encuentra un razonable límite en lo preceptuado en el Art.195 del Pr. Pn. que manda al Juez ordenar peritajes cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, lo que a su vez se halla en estrecha relación con la observancia a las reglas de la sana crítica al momento de la valoración probatoria, particularmente las restricciones impuestas por el conocimiento científico y técnico, aportes proporcionados al juicio precisamente por el medio pericial. (Sentencia del día 20/6/2006, de las 12:00, SALA DE LO PENAL)



modo el principio de inmediación tampoco estaría garantizado al apelarse la sentencia definitiva, pues como ya sabemos el recurso de apelación se basa no solo en hacer una revisión de cuestiones de derecho sino también las de hecho, para el caso de la apelación de la sentencia definitiva es en relación a la valoración de la prueba. No olvidemos que los Tribunales de Primera Instancia deberá fundamentar la sentencia en base a los medios de prueba, que se presenten en el desarrollo de la vista pública.

5.3.3 Principio de Contradicción

No olvidemos que el proceso penal se enfrenta a dos intereses uno estatal, sobre la base del interés social de castigar al infractor de la ley, que persigue en términos teóricos la realización de la justicia y efectivo cumplimiento del derecho, y el otro interés particular que apunta a la defensa de quien es acusado de cometer un delito¹⁴⁴. Por lo que en cualquier fase del proceso, se da la oportunidad a las partes de alegar y probar lo que estime pertinente y oportuno en su defensa¹⁴⁵, por lo que siendo un principio fundamental en el desarrollo de la vista pública, es el de contradicción, el cual es un elemento indispensable y significa en primer lugar que las partes deben ser oídas por el juez. Se debe asimismo posibilitarles la aportación de pruebas pertinentes, útiles y argumentar a su favor todo lo que estime necesario para la defensa de sus intereses y la determinación de la verdad

¹⁴⁴ El principio de contradicción de la prueba, es un derivado del principio de contradicción del proceso en general y de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en virtud del cual la parte contra la que se oponga un determinado elemento de prueba debe estar en condiciones de conocerla a efecto de participar en la producción de la información que entrará al juicio y que servirá al Juez para formar su convicción, y de discutir las conclusiones que de ella se deriven. Para que la parte conozca es preciso que haya publicidad del medio. (Sentencia del día 31/8/2006, de las 15:45, SALA DE LO PENAL)

¹⁴⁵ En los actos de investigación, por regla general no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales, en cambio en los actos de prueba es necesario la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes, así como la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF: C129-03 San Salvador, a las diez horas del día tres de febrero de dos mil cuatro.)



real¹⁴⁶. De no otorgarse este principio a cualquiera de la partes se vería perjudicada por una resolución respecto de la cual no ha tenido la posibilidad de defenderse, de ser oído, pues el principio de contradicción sería infringido, ocasionando indefensión y en consecuencia se violaría la tutela judicial efectiva. Nuestra Constitución regula este principio en el Art. 11, por lo que en todos aquellos supuestos en los que haya faltado el principio de contradicción, la resolución judicial que se dicte debe ser nula de pleno derecho. Deriva del hecho de que así como no se concibe un proceso sin debate, tampoco se concibe la práctica de la prueba sin la permanente fiscalización de las partes. La contradicción es por tanto, una exigencia ineludible del derecho de defensa, cuyo carácter inviolable viene establecido, respecto del imputado (aunque también lo tienen las partes acusadoras).¹⁴⁷

Entonces si la sentencia definitiva, es apelable y en la cual la revisión de esta no estaría presente el apelado para que ejerza su defensa, estaríamos violentado tal principio que después de todo es actuar en la defensa de sus intereses.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Álvarez González Daniel, Los Diversos Sistemas Procesales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto moderno, Departamento de Capacitación, Unidad Modular IV, San José Costa Rica, 1958, Pág. 40.

¹⁴⁷ El derecho de defensa, en consecuencia, no se agota con el nombramiento de un defensor por el imputado (o un Defensor Público), sino que aquél tiene el "derecho a defenderse por sí mismo (art. 14.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" (TRIBUNAL DE SENTENCIA: REF: 1401-18-2002 Sensuntepeque, Departamento de Cabañas, a las cero horas con cuarenta minutos del día veintitrés de abril del año dos mil dos.)

¹⁴⁸ Toda persona sometida a un proceso penal es inocente y se tendrá como tal dentro del procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia condenatoria y respetando los principios del debido proceso, por lo que la detención provisional debidamente razonada, no debe considerarse como atentatoria al principio de inocencia, pues ésta es una forma de garantizar que el proceso concluya de la forma que la ley manda. El decretar la detención provisional no significa que el imputado sea considerado culpable, ya que aún con la libertad no pierde la calidad de inocente. Para adoptar una medida cautelar de encarcelamiento preventivo, es necesario tener presente como fundamento lo dispuesto en los Tratados Internacionales, los cuales refieren que, la libertad de las personas procesadas podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio. (Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 32/06 de las 08:00 horas del día 8/3/2006)



5.3.4 Principio de Publicidad

La publicidad del procedimiento en su fase plenaria o juicio oral, es el medio de conseguir la desaparición de la desconfianza popular en la justicia. De este modo la posibilidad que se le ofrece al pueblo de presenciar el debate, de controlar la actuación de los jueces.¹⁴⁹ Ciertamente la oralidad facilita la posibilidad de que terceras personas puedan tomar conocimiento del desarrollo del proceso, por el contrario aquellos, entonos los supuestos en que nos hallemos ante un procedimiento escrito la publicidad resultaría difícilmente alcanzable. Por ello con el Recurso estaría en grave peligro, pues el público no tendría acceso al enjuiciamiento, que el órgano *ad quem* llevaría a cabo la vista pública a una tramitaron ciertamente secreta.

No olvidemos que la oralidad y la publicidad en los procesos penales protegen al justiciable contra resoluciones arbitrarias, pues dan transparencia al proceso, en consecuencia permiten a la sociedad velar por una buena administración de justicia, evitando resoluciones arbitrarias.¹⁵⁰

Si bien es cierto todo lo que hemos dicho en este apartado tiene razón de ser, no hay que la olvidar que ante la realidad cambiante producto del desarrollo humano, el derecho debe adecuarse a esa realidad; por lo que la creación del derecho, la normativa legal y las instituciones jurídicas deben adecuarse a esas condiciones sociales, y una de esas realidades es el avance tecnológico, el cual debe estar también a la disposición del derecho, por lo que vendría hacer una solución a esta problemática, en la que los principios de inmediación, oralidad y contradicción y publicidad debería

¹⁴⁹ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 103-104

¹⁵⁰ Otro principio procesal de rango constitucional es el principio de publicidad en virtud del cual los actos del juicio son públicos, lo cual significa que cualquier persona que tenga un interés jurídico en saber del proceso puede asistir a las audiencias, observando ciertas reglas de disciplina y seguridad; por lo tanto, puede afirmarse que en el juicio oral, la publicidad de la audiencia de sentencia es un requisito de validez. **SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** (REF: 41-2001, San Salvador, a las diez horas del día dos de julio de dos mil dos.)



adecuarse a la nueva realidad, en este caso adecuarse al desarrollo tecnológico de la sociedad. Así lo sostiene el Lic. Rivera Magistrado de la Cámara Segunda de lo Penal de San Salvador, uno de los responsables del nuevo Código Procesal Penal, quien además ha manifestado que este es un tema polémico y que por ende resultaran diversas posturas, en las que unos estarán en la defensa de los principios procesales que sean venido implementado con el sistema acusatorio, y otro estarán a favor de que dichos principios se adecuen a la a los cambios sociedad, y por ende el recurso de apelación contra la sentencia definitiva podría verse sin objeciones.

El argumento parece razonable pero la práctica lo desmiente rotundamente. En efecto si bien los medios técnicos de grabación y reproducción de la palabra y la imagen, permiten constatar con notable fehaciencia el contenido de la vista de vista del juicio oral, es sobradamente conocida la práctica inexistente de tales instrumentos en los órganos judiciales.¹⁵¹

Tal omisión de medios genera una gravísima inseguridad jurídica y una injustificada indefensión del justiciable, pues la precariedad, dificulta al órgano superior ostensiblemente la fundamentación de la sentencia.

5.3.5 El Principio de “ *non bis in idem o ne bis in idem*”

Desde un plano doctrinario hay que decir que el principio se deriva de la “*en quis ob idem crime pluribus legibus reus fierete*”¹⁵²(nadie puede ser puesto dos veces en peligro por una misma infracción), sin embargo es

¹⁵¹ García Antonio del Moral, Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal...Op. Cit., Pág. 69-70

¹⁵² Universalmente , el principio se enuncia por el aforismo en latín que consta con la partícula negativa ne: Cf. Manzini Tratado..., cit. IV, nº 464, pág. 524; Latagliata, Ángel R. Contribución al estudio de la reincidencia, tr, Carlos A. Tozzini, Ed. Abeleo- Perrot, Buenos Aires, 1963.Sin embargo , en la ciencia jurídica argentina siempre se le conoció por “non bis in idem”, en el Código Procesal de Córdoba (non bis in idem), en revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1954, año IV, parte primera, pág. 311 y ss, De la Rua, Fernando, Non bis in idem, en Proceso y Justicia, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1980.Es correcto el adverbio negativo bajo la forma ne, pues él se usa en textos imperativos o jurídicos (Diccionario Latin- español, Ed. Spes, Barcelona, 1950, p. 317)



conocido como *non bis in idem*, el cual se refiere a la prohibición de ser juzgado dos veces por una misma causa. Ahora bien, no obstante la claridad formal de enunciado, ha sido muy áspero lograr el consenso en relación a su real significado. Y es que se advierte que tal principio vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad individual y jurídica, está conformado esencialmente en el Art. 11 de la Constitución por dos vocablos que le dan su significado: "enjuiciado" y "causa". Por ello si se quiere garantizar, sin hipocresías un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sin razones en la aplicación práctica del principio, hay que decir que el vocablo "enjuiciado" se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate, y la frase "misma causa" se refiere a la identidad absoluta de pretensiones.

Entonces lo que el principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión, decisión que por lógica ataca su contenido esencial afectado, también en forma definitiva la esfera jurídica del procesado.

En efecto el principio "*ne bos in idem*"¹⁵³ en esencia está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica, por una misma causa, entendiendo por misma causa una misma pretensión, es decir *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (identidad de objeto), *eadem*

¹⁵³ La garantía "*ne bis in idem*" implica la prohibición de un enjuiciamiento doble respecto de una misma persona, principio desarrollado en el Art. 11 de la Constitución y en el Art. 7 del Código Procesal Penal. Lo anterior conduce a la determinación concreta de lo que habrá de entenderse por "misma causa" o "mismo hecho", para lo cual hemos de tener presente lo que al respecto postula la doctrina. A efecto de establecer el múltiple enjuiciamiento existen tres criterios fundamentales: a) identidad de persona; b) identidad de objeto; y, c) identidad de causa de persecución. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF 23-CAS-2003) San Salvador, a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día cinco de octubre de dos mil cuatro



causa pretendi (identidad de causa, sustrato fáctico y fundamento jurídico), es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.¹⁵⁴

Su significado como garantía individual ha sido reconocido internacionalmente. Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, dada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la misma Asamblea concluyó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de mayo de 1976, según cuyo Art. 14 numeral 7: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

En el ámbito americano la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José) dispone en su Art. 8.4 con una cláusula tan limitativa (cosa juzgada) cuanto drástica (imposibilidad del recurso de revisión en contra del absuelto): "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos".

En conclusión de acuerdo a nuestra jurisprudencia una misma pretensión puede verse sujeta a varios procesos, siempre y cuando en los anteriores no haya habido un pronunciamiento jurisdiccional definitivo relativo al fondo, ahora bien es oportuno aclarar que bajo el supuesto de que los procesos a que está siendo sometida una misma pretensión sean simultáneos, tendrá entonces que operar la figura de la litispendencia en aplicación directa del *non bis idem*.

¹⁵⁴ Maier, Julio B. J Derecho Procesal Penal Argentino, tomo 1, volumen "b", editorial HAMMURABI SR.L, Buenos Aires 1989. En igual sentido, Para establecer que existe persecución múltiple existen criterios claramente definidos, el autor Raúl Wachinton Avalos en su libro Derecho Procesal penal Tomo Uno en la página 222 establece tres criterios EADEM PERSONA identidad de la persona EADEM RES identidad del objeto; y EADEM CAUSA PATENDI identidad de la causa de persecución. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: (REF 23-CAS-2003 San Salvador, a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día cinco de octubre de dos mil cuatro)



En este sentido podemos ver que hay una variada formulación semántica de principio, pero que según Julio Maier, la formula correcta debe *impedir la multiple persecución penal simultanea o sucesiva por un mismo hecho*¹⁵⁵. Lo cual no significa que inhibe el recurso de revisión por condena injusta en favor del reo: las garantías solo juegan en favor, no en disfavor, de quien sufre el poder penal del Estado, y revisar la condena para lograr la absolución o una sanción más benigna, no significa perseguirlo penalmente, sino por el contrario concederle otra oportunidad para fundar su inocencia o al menos la aplicación errónea del poder penal.

La idea fundamental, es que no se debe permitir que el Estado con todos sus recursos y poder haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimiento, obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.¹⁵⁶

Esto lo traemos a colación, puesto que para el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva, no solo está facultado para interponer dicho recurso el imputado, sino que también está facultada la representación fiscal, por lo que el principio del non bis in idem, se pone en una situación de vulneración al facultar a la fiscalía interponer el referido recurso contra la resolución final, pues en caso de que el imputado haya sido absuelto o que haya tenido una pena no tan gravosa, puede agravarse su situación jurídica con este recurso, surgiendo diversas situaciones que pueden perjudicarlo. Supongamos entonces que el procesado por el delito de robo es absuelto por insuficiencia de prueba por el Tribunal de Primera Instancia, la

¹⁵⁵ El principio ne bis in idem establece el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por una misma causa una misma pretensión: eadem personas, identidad de sujetos; eadem res, identidad de objeto o bien de la vida; y eadem causa petendi, identidad de causa: sus trato fáctico y fundamento jurídico. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REF: 340-CAS-2004San Salvador, a las nueve horas doce minutos del día siete de noviembre de dos mil cinco)

¹⁵⁶ Maier, Julio B. J Derecho Procesal Penal Argentino Op Cit. 368-416



representación fiscal al no sentirse conforme con esa resolución, interpone el recurso de apelación contra esa resolución. Ante lo cual el Tribunal de Segunda Instancia, en caso de admitir el recurso, podrá resolver ya sea confirmando, revocando, anulando total o parcialmente la sentencia, es así que en el caso de que el Tribunal de Segunda Instancia revoque la sentencia, dictará inmediatamente la resolución que corresponda, y en caso de que anule remitirá las actuaciones a un Tribunal de Primera Instancia, para que lleve a cabo una nueva audiencia de conformidad al Art 476 del Código a entrar en vigencia. En ambos casos se estaría ventilando nuevamente los hechos y valorando la prueba aportada, la cual ha servido de base y fundamento para una sentencia dada en primera instancia, en consecuencia en cualquiera de estas situaciones surge el problema respecto a este principio pues el convencimiento del juez a quo, deja de ser y pasa a ser el órgano superior, el que tras valorar nuevamente la prueba debe formar su propio convencimiento sobre los hechos, con lo cual puede llegar a declararse la culpabilidad del que en un primer momento fue declarado inocente, por lo que consideramos que de ser así el convencimiento del juzgado de primera instancia fundamentado en la prueba practicada en su presencia, dejaría de tener valor alguno y sería sustituida por el convencimiento del órgano de apelación, esta nueva situación es perjudicial para el procesado, puesto que solo tendría para impugnar esa nueva resolución el recurso de casación, el cual por ser un recurso extraordinario solo procede contra cuestiones de derecho, entonces estaría en desventaja, pues la revisión de esa resolución, no sería integral y estaría limitada, perjudicándolo totalmente. En todo caso si atendemos el tenor literal del Pacto, el declarado culpable en segunda instancia tendría derecho a que su causa fuera revisada de nuevo por un Tribunal superior, que haga efectiva una revisión integral de ese fallo, pues este tendría la calidad de condenado, lo cual estaría contraponiéndose al Art. 14.3 del mismo Pacto que reconoce



el derecho a toda persona acusada en un proceso penal, tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones, para lo cual nos apoyamos en la jurisprudencia española, al decir que se pone en serio peligro la seguridad jurídica, que junto con la justicia constituyen postulados principales a los que ha de responder el derecho. Ahora bien en el caso de que el Tribunal de Segunda Instancia confirme la resolución, la representación fiscal tendría también como última opción interponer recurso de casación, pero imaginémonos el peor de los casos en que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia este mal fundamentada o exista incongruencia entre los hechos y el fallo, y el Tribunal de Segunda Instancia no se percato de dicha situación, pero al interponer el recurso de casación, y al ser admitido por la Sala de lo Penal, ésta si se percata de tal situación, para lo cual puede pronunciar sentencia, enmendando la violación de ley o cuando sea imposible repararla directamente podrá anular total o parcialmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio o la resolución de conformidad al Art. 484 del Código Procesal Penal.

Vemos entonces el gran problema suscitado respecto a este principio pues el Tribunal de Segunda Instancia estaría revisando una sentencia, cuya revisión no solo recaería en cuestiones de derecho sino que también de hecho, lo cual permite que se haga una nueva valoración de los mismos, así como también de la prueba, en este sentido consideramos que además del problema suscitado con los principios procesales de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, nos enfrentamos también al problema del non bis in idem.

Ahora bien resulta que el Art. 14.5 del Pacto San José, claramente establece que toda persona declarada culpable tendrá derecho a que su fallo sea conocido por un Tribunal Superior, razón por la cual si se pretende estar acorde con la normativa internacional se debe atender al tenor literal del Pacto, pues según el Pacto este derecho solo debe concederse al



condenado, y no a la contraparte, lo cual garantizaría mejor el derecho a la presunción de inocencia, y en consecuencia la garantía del ne bis in idem, para nuestro director de tesis el Licenciado José David Campos Ventura, esto sería lo más recomendable, pues sostiene que si el imputado es absuelto, no es culpa de él que el encargado de aplicar resuelva de tal manera, ya que el responsable en todo caso es el Estado, mediante el Ministerio Público, es decir por la Fiscalía General de la República, la cual es encargada de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales, y estos últimos de juzgar conforme a la ley, por lo que ante un defecto de la sentencia tampoco es responsabilidad del imputado, razón por la cual sostiene que debe atenderse a lo que la normativa internacional establece, lo cual llevaría a que realmente el procesado goce de una seguridad jurídica efectiva, porque de lo contrario estaríamos ante una situación de crisis del principio ne bis in idem, por ello este principio debió y debe ser tomado en cuenta, pues impide la múltiple persecución penal, independientemente de la forma en que se haga, claro ejemplo es a través del recurso de apelación de la sentencia definitiva.

El principio ha sido definido por muchos autores, Julio Maier, expresa en su obra "Derecho procesal Penal Argentino"¹⁵⁷, quien ha considerado y afirma que diversos juristas han respondido ante la serie de problemas que el principio ofrece, estimando que es necesario conjugar tres identidades: a) Identidad de la persona perseguida, b) Identidad del objeto de la persecución o del mismo hecho, y por último, c) Identidad de la causa de la persecución o en el mismo motivo de la persecución

Para Alberto Binder, ha desarrollado el contenido de cada uno de estos aspectos o identidades antes señaladas, estimando al respecto lo que sigue: Identidad de la persona perseguida, representa la garantía de

¹⁵⁷ Maier, Julio B. J Derecho Procesal Penal Argentino Op Cit. 368-416.



seguridad individual que en última instancia constituye un problema fáctico, de identificación, para determinar si se trata del mismo sujeto; identidad del objeto de la persecución o del mismo hecho, que según Binder está referido o alude a una hipótesis, en el sentido que el proceso penal siempre se funda en hipótesis fácticas con algún tipo de significado jurídico, debiendo existir correspondencia entre las hipótesis que fundan los procesos en cuestión, se trata de identidad fáctica y no de identidad de calificación jurídica, no es cierto que se pueda admitir un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación jurídica distinta, concluyendo entonces que si los hechos son los mismos, la garantía del Ne bis in idem impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea, cuya excepción serán aquellos casos en que cada uno de los procesos se funda en reglas diferentes, que impiden precisamente su unificación; es así que la doctrina afirma, que para que opere la garantía del Ne bis in idem, es necesario que en términos generales el hecho sea el mismo; y por último la identidad en la causa de la persecución, que a criterio de Binder se trata del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objeto final del proceso.¹⁵⁸

Resulta este tema de gran importancia pues analizaremos al respecto en el nuevo código procesal penal violenta el principio de Ne bis in idem, lo siguiente por que en la actualidad la sentencia definitiva no puede ser recurrible con un recurso tan amplio como la apelación. Lo que no sucederá con el nuevo código, puesto que la sentencia definitiva puede ser recurrida tanto por el imputado como por el ministerio fiscal, lo que implica que si un imputado es absuelto en primera instancia, el ministerio fiscal puede recurrir la sentencia via apelación, y si la cámara acoge las pretensiones puede dictar sentencia condenatoria, y aquel imputado que quedo absuelto en

¹⁵⁸ Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 01/IX/1999. Ref. 136-99.



primera instancia, en segunda instancia quedaría condenado. ¿Esto constituye un *Ne bis in idem*? Lo siguiente lo planteamos según el punto de vista de *Julio Maier* pues en reiterados escritos a planteado su forma de defender al imputado siendo que este en un Proceso Penal es el mas vulnerable, tanto así que en su proyecto de Código Procesal Penal de la Nación,¹⁵⁹ plantea la defensa de un sistema de única instancia planteando lo siguiente “se debe regular un juicio de única instancia, sobre los hechos, que solo admite contra sentencia un recurso limitado a las cuestiones jurídicas procesales y materiales que la afectan, el de casación. La omisión de un recurso amplio que abarque también los motivos de hecho, como el de apelación, obedece, en principio a razones técnicas, el juicio oral y publico no concibe este tipo de recursos porque ello representaría, indudablemente, duplicar el juicio, al menos en relación al aspecto del hecho sobre el que versa el recurso, si él solo ataca parcialmente la sentencia. Así es porque una regla de principio del juicio oral y público impone que solo los jueces que presentaron el debate están habilitados para deliberar y votar la sentencia; la regla de la inmediación así lo manda. Plantea también que cualquiera puede darse cuenta que, como un tribunal posterior, que no ha presenciado el debate, carece de bases para el fallo, pues aun apelando a métodos modernos de reproducción, la inasistencia de los jueces de fallo al debate que lo funda provocaría la perdida de toda la sustancia y razón de ser del juicio oral, implicaría un regreso a la delegación. Tanto así que Julio Maier en su propuesta de código elimina completamente el recurso de apelación, y solo propone el recurso de casación y el de revisión, pues para el autor *el permitir la la impugnación del acusador es un caso de ne bis in idem*

-
-

¹⁵⁹ Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, presentación de Julio B. J. Maier, Exposición de motivos Pág. 633-635.



- **Derecho Comparado**

En el Derecho procesal penal europeo-continental, conciben al recurso contra la sentencia, fundamentalmente al recurso de casación, de modo "bilateral": se trata de remedios contra las resoluciones judiciales consideradas injustas por y para alguno de los protagonistas del procedimiento, legitimados para intervenir en él y a quienes la resolución alcanza, bajo la condición básica de que ella les provoque un "agravio", esto es, decide en contra de sus intereses expresados en el procedimiento, concediéndoles algo menos que aquello que pretenden de ella o algo distinto de aquello que pretenden. Frente a una sentencia emanada de un juicio público tanto el acusador, como el acusado, tienen, en general, la facultad de impugnarla, cuando ella, en su dispositivo, perjudica el interés de quien se recurre o el interés de aquél en nombre de quien se recurre. Todo depende de aquello que decida la sentencia, de su signo -absolución o condena- y, en el último de los casos, incluso de la consecuencia jurídica quien impone la decisión.

En el Derecho anglosajón. Allí, en general, una interpretación más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal -*ne bis in ídem*-, principio formulado como la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal (*double jeopardy*), auxiliada por la inteligencia que reciben otros principios básicos del procedimiento penal, el juicio público ante jurados y la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación del recurso para obtener un nuevo juicio, por "injusto" que puede ser presentado, en "apelación", el veredicto final del primero.



El Derecho de los EE.UU, Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena, en el juicio público ante el jurado; si durante el juicio, el caso resulta sobreseído, porque, al presentar su caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve al jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de "justicia" de estas decisiones (*acquittment*), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de la decisión estatal emanada del órgano competente -judicial- sobre el caso y de la única persecución penal admitida (prohibición del *double jeopardy*). El derecho de "apelar" el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal, único que además puede generar una nueva (doble) persecución penal, sin duda, el recurso contra el fallo de culpabilidad resulta concebido, en este sistema, como una garantía procesal . El fiscal, en cambio, como el imputado, cuando ha existido una declaración de culpabilidad firme, puede recurrir la consecuencia jurídico-penal determinada en un procedimiento posterior al veredicto.

Para *Julio Maier* el planteamiento del sistema Estadounidense es, la solución correcta del problema planteado, desde varios puntos de vista. En primer lugar, el principio ne *bis in ídem*, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una



condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente, a un nuevo juicio.

El recurso contra la condena se ha transformado también en una garantía procesal para el condenado, no parece existir otra forma de interpretar estas garantías, al menos desde el punto de vista práctico y político. Para llegar a esa conclusión basta advertir que, *si se permite al ministerio público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, cuando la consigue en última instancia o en un nuevo juicio, todavía debe ofrecerse al condenado -por primera vez o por primera vez respecto de esa condena específica- un recurso para atacarla ante el tribunal superior. Se advertirá, al menos, que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial y que, en verdad, conduce a un infinito recursivo y procesal, pues siempre es posible pensar, en el sistema del recurso "bilateral", que el acusador conseguirá la condena ansiada ante el Último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta. Con alguna perspicacia, se advertirá también, más allá de ello, como queda a la vista la múltiple persecución penal provocada por el Estado, el sometido múltiple al riesgo de una consecuencia jurídico-penal. El único que puede provocar esta persecución penal múltiple es el propio perseguido penalmente, pues el riesgo múltiple queda eliminado si, además, la segunda sentencia de condena eventualmente no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de la *reformatio in peius*).*

El riesgo se produce por la posibilidad del recurso del acusador, que logra la anulación de una sentencia favorable al imputado o consentida por él, sobre la base de las mismas garantías que lo amparan. Ese riesgo se eleva aún más cuando se sostiene que el acusador está amparado por estas garantías. Precisamente, el hecho de que esas garantías sólo estén



previstas en razón de quien sufre la persecución penal -al menos ello es claro para la garantía del recurso contra la condena- autoriza a extender la interpretación arriba indicada al mismo acusador privado, quien también carecerá de recurso contra la sentencia: su única oportunidad de arribar a una condena contra el imputado es el juicio público originario.

La concepción del recurso del imputado contra la condena como una de las garantías procesales en su persecución penal, según lo proponen las convenciones internacionales sobre derechos humanos, es incompatible con la concesión del acusador de un recurso contra las sentencias de los tribunales de juicio -sistema "bilateral" de recursos-, precisamente porque implica la renovación de la persecución penal fracasada, esto es, en estricto sentido, someter al imputado -absuelto o condenado a una consecuencia jurídica menor a la pretendida- a un nuevo (doble) riesgo en relación a la aplicación de la ley penal. Debido a ello, el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un *bis in ídem* y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple . Este principio, como cualquiera que emerja del Estado de Derecho, no depende, para su observancia y respeto, de argumentos formales relativos, por ejemplo, a la conclusión procesal del procedimiento o al momento en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; antes bien, es dependiente de argumentos materiales que cierran la puerta a un segundo intento estatal de lograr una condena determinada: cuando el Estado, por intermedio de sus órganos de persecución penal, condujo a una persona a soportar un juicio público sobre la imputación que le dirige frente al tribunal competente para juzgarla, ésta es la única oportunidad que tiene para lograr la autorización que permite someter a esa persona a una consecuencia jurídico-penal (el único título que justifica la aplicación de una pena o de una medida de seguridad y corrección penal) y carece de otra oportunidad, que siempre implica una renovación de



la persecución, un nuevo riesgo de condena. Precisamente, aquello que la prohibición de perseguir más de una vez significa, no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal, más un riesgo de ser condenado.

5.4 EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

La normativa internacional, se pronuncia por el derecho a un recurso efectivo, el cual consiste en un derecho subjetivo de quienes intervinieron en el proceso a cualquier título o condición, para que corrijan los errores del juez que le causan gravamen o perjuicio.¹⁶⁰

El derecho a un recurso efectivo se considera como ya lo habíamos mencionado anteriormente, como una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.¹⁶¹

¹⁶⁰ Fronchan Ibáñez Manuel, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Barcelona, Pág. 48-449

¹⁶¹ El derecho a recurrir, constituye un derecho fundamental, y como tal, debe prevalecer frente a cualquiera forma procesal que se oponga a su ejercicio, siempre que cause agravio a la parte impugnante. El resultado de esta regla interpretativa, es la de ubicar los derechos y libertades humanas, por sobre cualquier otra determinación positiva, siendo lo importante, la mayor protección de la dignidad del encartado. Los recursos, son medios impugnativos que garantizan los derechos fundamentales, cuando éstos se ven conculcados, es por ello que los Tratados Internacionales y la propia Constitución hacen referencia a la posibilidad que tiene el imputado de recurrir. El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales constituye norma de conducta para la actuación estatal. Y aunque el derecho a impugnar no constituye desde una perspectiva constitucional, un derecho con sustantividad propia, sino que el mismo se derivan del derecho de audiencia, de modo que, al consagrarse en la ley, un determinado medio impugnativo, la negativa legal o judicial, de acceder al mismo cuando constitucionalmente procede, deviene en una violación al derecho de audiencia. El acceso a los medios impugnativos, reconocidos por la ley, no solo puede considerarse el primer estado en el ejercicio del derecho a la prestación jurisdiccional, esto es, el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho a los grados superiores de ésta, cuando así lo consagra el sistema procesal, en los supuestos y con los requisitos que el mismo establezca. Los requisitos para la admisión de los medios impugnativos, debe apreciarse desde una perspectiva antiformalista, para evitar que aspectos meramente lingüísticos o requisitos subsanables, frustren sin razón sin razón objetiva, el derecho de audiencia. Debe evitarse la interpretación formalista e incompatible con la más favorable efectividad del derecho de audiencia, o si aquella carece de fundamento razonable, tomando en cuenta



Por lo que es necesario que exista en el ordenamiento de cada país, un sistema de recursos que garantice a las partes recurrir una resolución que les haya perjudicado, ello en atención a la normativa internacional, pues esta es precisa al reconocer este derecho.

En ese sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art.1.1 establece que los Estados partes deben adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo derechos y libertades. El Derecho a un Recurso Efectivo es un derecho que se concede a los individuos partes en el proceso, ya que resulta esencial e importante, especialmente para el acusado en el proceso penal,¹⁶² pues en muchas ocasiones esta en juego el derecho a su libertad, ante ello la misma Convención mas adelante en su Art. 8.2 literal h) dice: ... *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

Lo anterior es consecuente con lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 2.3 literales a) y b), ya que dispone que *cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos por el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, por lo que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre*

los fines de las disposiciones legales. La Constitución, impone a todas las entidades judiciales, la obligación de procurar el acceso a los grados superiores de la jurisdicción, posibilitando que todos puedan utilizar los recursos previstos, sin obstáculos innecesarios o carentes de justificación. El derecho a los medios impugnativos, es un derecho de naturaleza procesal, que emana de la ley, pero que, también, se ve constitucionalmente protegido, en cuanto constituye un poder o facultad de los justiciables, que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una justicia cumplida.(Sentencia de la CÁMARA DE LA 3º SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 42/06 de las 12:00 horas del día 20/4/2006)

¹⁶² Por tanto, puede afirmarse que el deber de motivación de las resoluciones judiciales persigue una doble finalidad: por un lado, evitar la arbitrariedad judicial, y por otro lado, evitar, privar a la parte afectada del ejercicio efectivo de los recursos que otorga el ordenamiento jurídico. (CÁMARA DE LA 3º SECCION DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN, Ref. 97-05 de las 11:30 horas del día 22/11/2005)



los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.

Asimismo el Art.14.5 del mismo Pacto, establece: *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

En atención a esta normativa internacional la cual es precisa al garantizar derechos y libertades, nos haremos la siguiente interrogante ¿El estado salvadoreño con el recurso de apelación de la sentencia definitiva, regulado en el nuevo Código Procesal Penal, estará acorde a las exigencias de la normativa internacional?

Ante dicha interrogante podemos decir que con la creación del nuevo código procesal, a las partes se les da la facultad de apelar la sentencia definitiva, por lo que ante este recurso el tribunal competente para conocer de la revisión de la sentencia definitiva, es un Tribunal de Segunda instancia; en el caso de El Salvador son las Cámaras de Segunda Instancia, ya que de conformidad al Art. 57 numeral 1 de la ley orgánica judicial, según su jurisdicción, tienen competencia para conocer de los asunto tramitados en primera instancia, en los que se encuentra el recurso de apelación.

Surge entonces saber si el recurso de apelación es el mas conveniente para garantizar el derecho en comento, pues las disposiciones internacionales ya citadas claramente expresan que debe otorgársele el derecho a un recurso efectivo al agraviado o condenado. Consideramos que el recurso de apelación, por ser un recurso ordinario, por medio del cual se conocen tanto cuestiones de hecho como derecho, sería el que mejor garantizaría el derecho a un recurso efectivo, pero habría que ver si es el mas conveniente para impugnar la sentencia definitiva, pues podría hacerse a través de otro tipo de recursos, y no solo por medio de la apelación, pues no olvidemos que esta en juego los principios procesales básicos para el



desarrollo del proceso penal como lo son el de intermediación, oralidad, contradicción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser contra Costa Rica, se pronuncia al respecto, al decir que el sistema jurídico interno debe prever un medio de impugnación para recurrir el fallo y que el recurso sea resuelto por un juez o tribunal en grado superior al que dictó la sentencia. La segunda condición no es controvertida ya que la Corte no exige que el recurso previsto debe ser ordinario, solo exige que debe constituir una “verdadera garantía de reconsideración del caso” y que la existencia de una vía recursiva no basta si no cumple con dicho objetivo.¹⁶³ Por ello ni la Convención ni la Corte exigen que el recurso deba ser el de apelación. Establece además que el recurso de casación podría cumplir las condiciones que debe tener un recurso para adecuarse a las exigencias de la Convención. “La Convención no exige que el Estado disponga de una segunda instancia entendida esta como una revisión plena del fallo dictado por el “*a quo*”. Entonces a lo que obliga es a que los Estados le garanticen a los ciudadanos la existencia de una vía a través de la cual se pueda revisar el pronunciamiento del juez o tribunal de primera instancia y que permita que mediante ella se pueda reconsiderar verdaderamente el fallo”.

Con lo anterior estamos de acuerdo, pero sostenemos que doctrinariamente el recurso que mejor podría garantizar el derecho de recurrir en especial para la revisión del fallo es el de apelación, puesto que si lo hacemos por medio del recurso casación,¹⁶⁴ deformaríamos la verdadera

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004, párrafo 139.1

¹⁶⁴ El recurso de casación no es un recurso pleno, sino que es un recurso extraordinario. No autoriza la revisión completa del caso en los hechos y en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos, lo cual es contrario al artículo 8.2.h de la Convención. El recurso de casación no permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de defensa que no esté comprendido en la enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica. CORTE



naturaleza del recurso, ya que este ha sido creado para uniformar decisiones judiciales, asimismo según la doctrina con el recurso de casación se limita valoraciones de error en el procedimiento o en la ley sustantiva.

No deseamos la idea de que los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese derecho, pero no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.¹⁶⁵ La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas¹⁶⁶, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

Por su parte la jurisprudencia española, en relación al Art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no se deriva la necesidad que ese recurso ante un Tribunal Superior, del que habla el Art. 14.5 del Pacto, fuera necesariamente el recurso de apelación¹⁶⁷. Pero esta interpretación no parece que haya sido acogida sin reservas por buena parte de la doctrina, en donde se ha combatido fuertemente la idea de que el recurso de casación

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 137.2

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004, párrafo 161

¹⁶⁶ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161

¹⁶⁷ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 34



pueda cumplir con las exigencias derivadas del Pacto. Esto porque se considera que el derecho al reexamen, solamente puede ser garantizado a través del recurso de apelación, al ser el que mejores garantías ofrece para las partes, dado su carácter de recurso ordinario, que no necesita fundarse en causa legal preestablecida y que permite revisar con suficiente amplitud la sentencia de primera instancia. De lo cual hablábamos anteriormente, por lo que en cuanto a que si viola principios procesales como el de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, debemos recordar que conforme a la evolución y el desarrollo, el derecho debe irse adecuando a esa realidad, de lo cual también ya hemos hablado.

Ahora bien un argumento muy importante que la doctrina establece que debe diferenciarse la apelación del principio de doble instancia, ya que según la doctrina española se han equiparado, por ello la doctrina española recurso de apelación no se equipara a segunda instancia, pues en lo que se refiere a la segunda instancia solo puede hablarse para referirse a una nueva fase del proceso que tendrá lugar ante un órgano superior, en virtud de un recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia, en cambio la apelación es admisible contra resoluciones interlocutorias, cuya impugnación no abre propiamente una segunda instancia.¹⁶⁸ El Magistrado de la Cámara Segunda de lo Penal el Licenciado Sergio Luís Rivera Márquez manifiesta que con el recurso de apelación la sentencia definitiva no constituye una doble instancia, porque no se trata de llevarse acabo una nueva audiencia de vista pública, ya que afirma que en nuestro caso se trata de una doble conformidad, pues la Cámara entraría a valorar únicamente los motivos que la parte agraviada expresamente plantee en su escrito de interposición, por lo que resolvería en base a lo que estrictamente se señale, y no mas allá de lo planteado, por lo tanto no puede llevarse acabo una

¹⁶⁸ García Antonio del Moral, Recursos en el Orden Jurisdiccional Penal...Op. Cit., pág. 69-70



segunda vista pública, porque entonces entraríamos ante un doble juzgamiento. Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la resolución 26-V-1998, en el caso EKBATANI, examinó la demanda de un ciudadano que habría sido condenado en primera instancia por el Tribunal de Goteburgo (Suecia) por haber amenazado a un funcionario público, imponiéndole una pena multa. El acusado solicitó vista oral y práctica de la prueba, pero el Tribunal de Apelación se la denegó y resolvió el trámite del recurso de apelación por escrito confirmando la sentencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estimó la demanda y recoge como argumento decisivo que la falta de vista pública en segunda instancia, no puede rusticarse cuando se trata de cuestiones de hecho y resolverse de nuevo sobre la culpabilidad o inocencia del acusado por lo que debió celebrarse una nueva vista pública y examinar otra vez tanto lo del demandante o demandado¹⁶⁹, he aquí las diferentes posturas referentes al tema. Resulta además que el Art. 145 claramente establece que toda persona declarada culpable tendrá derecho a que su fallo sea conocido por un Tribunal Superior, situación que nos hace pensar que se estaría poniendo en peligro la igualdad procesal de las partes, pues se debe conceder el recurso ante el Tribunal Superior, según el Pacto solo al condenado, y no a la contraparte, lo cual si lo vemos desde otra perspectiva diríamos que el Recurso de Apelación de la Sentencia Definitiva, estaría solo en beneficio del condenado, con ello se garantizaría a un mejor el derecho a la presunción de inocencia. Pero sucede el caso que si nos adentramos al tema de la igualdad de las partes en el proceso, estas deberán tener las mismas posibilidades de recurrir incluyendo a aquellos que hayan sido acusadores, he aquí un problema gravísimo pues el convencimiento del juez a quo, deja de ser y pasa a ser el órgano superior, el que tras valorar nuevamente la prueba debe

¹⁶⁹ Ibidem...Op. Cit. Pág. 77



formar su propio convencimiento sobre los hechos, con lo cual puede llegar a declararse la culpabilidad del que en un primer momento fue declarado inocente, por lo que consideramos que de ser así el convencimiento del juzgador de primera instancia fundamentado en la prueba practicada en su presencia, dejaría de tener valor alguno y sería sustituida por el convencimiento del órgano de apelación, el cual lo fundamentaría en una actividad probatoria que no ha presenciado y que conoce a través de la documentación con frecuencia incompleta y defectuosa, de lo sucedido en el juicio oras de la primera instancia, poniéndose en serio peligro el derecho a la presunción de inocencia que en un primer momento podría garantizarse si seguimos el tenor literal del Pacto.

En consecuencia si nos vamos al tenor literal del Pacto, el declarado culpable en segunda instancia tendría derecho a que su causa fuera revisada de nuevo por un Tribunal superior, pero este tendría la calidad de condenado, lo cual estaría contraponiéndose al Art. 14.3, que reconoce el derecho a toda persona acusada en un proceso penal, tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones, para lo cual nos apoyamos en la jurisprudencia española, al decir que se pone en serio peligro la seguridad jurídica, que junto con la justicia constituyen postulados principales a los que ha de responder el derecho.¹⁷⁰

En resumen creemos que para garantizar el derecho a un recurso efectivo no necesariamente tiene que ser a través del recurso de apelación, pues el derecho a un recurso efectivo no se limita a este recurso, sino a una gama de recursos que son los que constituyen de forma integral tal derecho, el problema surgido en el sentido de que el recurso de apelación de la sentencia definitiva violenta los principios procesales, no obstante el derecho

¹⁷⁰ Sánchez Arjona Llorente Mercedes, La Segunda Instancia...Op. Cit., Pág. 33



a un recurso efectivo debe garantizarse según la normativa internacional¹⁷¹, pero no hay que olvidar que los Estados perfectamente pueden adecuar su normativa procesal penal a las exigencias de la normativa internacional, respetando los principios procesales, de cara al desarrollo de la misma sociedad.

5.5 FACULTADES RESOLUTIVAS DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA

La apelación tiene por objeto revisar la sentencia de la primera instancia, también la actividad del tribunal inferior (*a quo*).

En la historia y en el derecho comparado aparecen dos sistemas distintos de apelación, el primero consistente en la revisión de la primera instancia, es decir de todo el juicio y el otro solo controla lo referente a la sentencia.

Por ejemplo en Francia se limitan las facultades del tribunal superior, porque se prohíbe nuevos medios probatorios y nuevos argumentos, en Alemania en cambio se acepta la introducción en segunda instancia de nuevos medios probatorios, nuevos medios de defensa y nuevos medios de ataque.

En El Salvador de acuerdo a la Ley Orgánica Judicial las Cámara de Segunda Instancia, como Tribunales de segunda instancia, valga la redundancia, tienen la facultad de resolver el recurso de apelación, por lo que de conformidad al nuevo Código Procesal Penal estas además de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra autos, podrá resolver los recursos que los litigantes interpongan contra la sentencia

¹⁷¹ Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2 de julio de 2004.



definitiva, lo cual no sucedía en el Código Procesal Penal de 1998, pronto a ser derogado. Es así como las Cámaras de Segunda Instancia, podrán resolver la apelación que se interponga contra dicha sentencia, así también como la resolución que se de en el procedimiento abreviado tales como las pronunciadas por los jueces de paz (Artículo 295 numeral 4 y 300 numeral 4 del Código Procesal Penal de 2008 y las provistas de juzgado de instrucción tales como las de los artículos 355 numeral 5, 358 numeral 6 y del 362 numeral 6 del Código Procesal Penal de 2008 ya que al resolver conforme a las reglas del procedimiento abreviado, estos jueces actúan cual si fuesen jueces de sentencia ya que se pronuncian sobre el fondo del asunto tratado

Ahora bien las Cámaras de Segunda Instancia, al resolver el recurso de apelación de la sentencia definitiva podrá además de resolver las cuestiones de derecho, que incluye tanto el error indicando como improcediendo, podrá conocer cuestiones de hecho así lo establece el Art. 468 del nuevo Código Procesal Penal. Por ello al referirse a cuestiones de hecho, las Cámaras podrán valorar prueba. Entonces el Recurso de apelación en la nueva normativa procesal no solo estará encaminado para atacar defectos de forma sino que también contra cuestiones de derecho, por ello este tema de la apelación contra la sentencia definitiva ha dado resultado a un tema polémico por la razón que ya hemos expresado en apartados anteriores, y es que se ha sostenido por muchos autores que los principios procesales son violados si hay una revisión de los hechos por un tribunal de segunda instancia.

Según el nuevo Código Procesal Penal las Cámaras de Segunda Instancia podrán conocer de esas cuestiones de hecho, ahora bien es necesario plantearnos la siguiente pregunta ¿A que se refiere al decir que el Tribunal segunda Instancia podrá conocer cuestiones de hecho?

Al responder esta pregunta podemos decir que se refiere a que las Cámaras podrán hacer una valoración de la prueba que fue presentada ante



el Tribunal de Primera Instancia, es decir podrá valorar la declaración del testigo, del perito, la prueba documental, entre otras, siempre y cuando el que interponga el recurso de apelación lo haya fundamentado en su escrito de interposición, por lo que el tribunal deberá resolver dentro de los límites de la pretensión, es decir que el escrito de interposición del recurso es sin duda uno de los grandes límites a las facultades resolutorias de los tribunales de segunda instancia, ya que al interponerse el recurso según requisitos del artículo 470, deben de cumplirse requisitos y dentro de ellos es indicar separadamente cada motivo con sus fundamentos, la expresión de estos motivos muestra al juez que resuelve el recurso los puntos donde el recurrente se siente agraviado. Además debe de expresar cuales son sus pretensiones como lo dice el mismo artículo.

El juez que resuelve el recurso de apelación, tiene límites objetivos y subjetivos, y el tribunal debe fallar dentro de esos límites, es decir dentro de las pretensiones a esto lo denominamos principio de congruencia de la sentencia.

En consecuencia el tribunal que resuelve la apelación solo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y el material fáctico de la primera instancia, salvo la prueba en la segunda instancia.

Las facultad del juez se limita a las peticiones del recurrente haga, es decir si este no manifiesta que alguna disposición de la sentencia, le afecta aunque sea perjudicial para él, el juez que resuelve el recurso no tratara este punto pues se ve limitado a lo expresado en el escrito de interposición del recurso ya que el tribunal superior se ve limitada su competencia, ya que se limita a conocer solamente los motivos que se haya señalado el recurrente, esto quiere decir las deficiencias no pueden suplirse de oficio por el tribunal *ad quem*.

Ahora bien el Tribunal de Segunda Instancia podrá examinar la resolución tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de aplicación



del derecho, consideramos que podrá hacer valoración de la prueba referente al derecho sustantivo, podemos afirmar entonces que el juez va a poder valorar las pruebas introducidas en el proceso, además de la que establece del artículo 472 que se refieren únicamente cuando exista un defecto del procedimiento, por ello no hay que pensar que la valoración de la prueba se refiere únicamente a lo establecido en dicho artículo, pues únicamente esta referido cuando haya un error improcediendo, así lo manifiesta el Licenciado Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador.

Cuando se expresen los motivos de interposición, el recurrente si se trata de una errónea aplicación o inobservados de ley, es necesario que deba de expresar además cual es la norma que se debió aplicar y debe de decir cual es la interpretación que se debió hacer para que el juez entienda a lo referido.

El juez de segunda instancia no esta obligado a tomar como cierta la interpretación que el recurrente alude que debió darse, sino que el tribunal tiene la facultad de hacer una interpretación de la ley de cómo debió aplicarse aun que esta sea distinta a la pronuncia por el tribunal que dicto la sentencia recurrida y también sea diferente a la dada por el recurrente. En virtud de lo anterior las Cámaras de Segunda Instancia podrán confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida.

✓ **Confirmar:** es aquella pronunciada por el tribunal de alzada(tribunal de segunda instancia) en la que mantiene en todas sus partes lo resuelto por el tribunal de primera instancia, sin que por ello se acojan los fundamentos y peticiones concretas formuladas por el apelante en el recurso (cuando algo faltare en ella, se complementa con lo que falta y la confirman)

✓ **Reformar:** es aquella en que el tribunal de alzada (tribunal de segunda instancia) acoge en parte el recurso de apelación, introduciendo



adiciones o efectuando supresiones a lo resuelto por el tribunal de primera instancia

✓ **Revocar:** es aquella en que el tribunal de alzada acoge íntegramente el recurso de apelación, dejando sin efecto la parte resolutive y los considerandos que le sirven de fundamento contenidos en el fallo de primera instancia, reemplazándolos por otros conforme a derecho.

✓ **Anular:** Cuando se de la revocación, el tribunal de segunda instancia debe pronunciarse, es decir debe dictar la resolución que corresponda y además debe enmendar la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando el tribunal de segunda instancia dicte una anulación ya sea parcial o total, este debe ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, aquí sucede algo que no debemos dejar de mencionar y es que, el nuevo tribunal que conozca del proceso queda limitado a imponer como máximo, la pena fijada en la sentencia original, ya que aumentar o agravar la penal impuesta en el primer juicio, sería causar un perjuicio mayor al procesado, el límite máximo que se puede imponer en el nuevo juicio es la confirmación de la sentencia del que ya se tubo.¹⁷²

Cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal. Como ya se dijo la fundamentación es primordial a la hora de emitir sentencia pues se vuelve de suma importancia para imputado saber en base a que ha sido condenado, es por eso que la fundamentación cuando falta esta constituye una errónea aplicación de ley.¹⁷³ Por eso se debe de remitir al juzgado de origen para que este fundamente su resolución.

Cuando se trate de anulación en causas sometidas a tribunal de jurado puede ordenar la reposición del juicio.

¹⁷² Alejandro Rodríguez Barillas y otros, "La Apelación Especial", instituto de estudios comparados en ciencia penales de Guatemala, Guatemala, pukemik NA'DJIL, marzo de 2005. pagina 46

¹⁷³ Ibídem pagina 111 y pagina 47



El artículo 476 le extiende las atribuciones al tribunal de segunda instancia pues este puede corregir los errores y omisiones formales que se hayan cometido en la resolución impugnada y lo referente al cómputo de la pena.

También el tribunal superior puede realizar una fundamentación complementaria claro sin anular la sentencia recurrida.

5.5.1 Límites de las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia.

a) La expresión de los agravios

La expresión de los agravios constituye un límite en las facultades resolutorias. Es un límite a los poderes del tribunal de alzada, lo cual establece el artículo 459 así: “el recurso atribuye al tribunal que lo resuelve el conocimiento del procedimiento solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refiere el agravio, el agravio es entonces la medida del derecho de apelar. El efecto devolutivo que traslada los poderes de decisión al tribunal superior, está limitado por la apelación, es por eso que consideremos al igual que Enrique Vescovi que el agravio es la medida de la apelación.

La expresión de agravio literalmente constituye un límite para el tribunal de segunda instancia; ya que fija el objeto de la alzada. ya que el tribunal de alzada no puede ir más allá de lo pedido por el apelante, dado que la segunda instancia se abre solo por iniciativa de parte con la interposición del recurso es por eso que algunos procesalistas dicen que la expresión de agravio es la pretensión de la segunda instancia.

b) la prohibición de “reformatio in pejus”

Derivada la expresión *reformatio in peius* de una locución latina que significa reformar para peor, tal prohibición constituye una de las garantías constitucionales del procesado, que la Sala de lo Constitucional ha vinculado



con el derecho a la seguridad jurídica de las personas. El principio NO REFORMATIO IN PEJUS, rige en la mayoría de sistemas, aun que no todas las legislaciones lo establecen claramente; el nuevo código procesal penal lo establece el artículo 460. Este principio prohíbe que el tribunal de alzada empeore la condición de quien interpuso la apelación, este principio constituye un verdadero límite a las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia.

Para nuestra jurisprudencia “La observancia al principio de *nec reformatio in peius* implica un mandato de obediencia que se traduce en la prohibición del tribunal de alzada de empeorar la condición de la persona recurrente, cuando lo que se pretende es una modificación favorable de la misma.”¹⁷⁴

Si se examina a la perfección lo establecido en el artículo en comento, establece que el tribunal superior, no puede dictar una resolución en perjuicio de quien apela.

Cuando la resolución es recurrida por el imputado o su defensor no será modificada, esto nos dice el artículo 460, lo que significa que en caso de que la resolución sea apelada por el fiscal o el querellante, quierase o no podría ocasionarle un perjuicio del imputado, cuestión que con la entrada en vigencia del nuevo código es de suma importancia, pues en la actualidad las cámaras no pueden condenar pues no conoce recurso contra sentencia definitivas, con la entrada en vigencia del nuevo código donde ya es apelable la sentencia definitivas inmediatamente faculta a la cámara para condenar.

Ejemplo de ello es que si el fiscal apela un sobre la absolución de una persona acusada de homicidio por la cámara podrá dejar sin efecto la resolución y dictar una nueva; si considera que el imputado perpetro el hecho, para lo cual revocará y pronunciara la sentencia que corresponda.

¹⁷⁴ sentencia de hábeas corpus, de 4 de julio de dos mil cinco., referencia H160-2004AC



Debemos dejar en claro que el principio de no *reformatio in pejus*, no se violentaría en este caso, si bien es cierto se empeora la situación jurídica del imputado, puesto que después de estar absuelto con la interposición del recurso será condenado por la Cámara. Por ello este principio de no empeorar la situación, solo opera para el recurrente. Es decir que si el que hubiera recurrido en apelación hubiera sido el imputado o su defensor por ningún motivo se hubiera podido empeorar su situación.

La prohibición de la *reformatio in pejus* solo funciona en beneficio del imputado y no del ministerio público.¹⁷⁵ Es por eso que el artículo 460 Pr.P dice que los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán la modificación o la revocación de la resolución aun a favor del imputado.

El principio de *reformatio in pejus* según la Corte Suprema de Argentina es una garantía constitucional, cuya inobservancia "afecta el debido proceso y lesiona el derecho de defensa del acusado"¹⁷⁶ así lo afirma la casa de lo constitucional al afirmar que "Con el principio *nec reformatio in peius* se le brinda al recurrente seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando asimismo el acceso a la segunda instancia ya que se sabe que con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión, pero no una más gravosa."¹⁷⁷ En caso de que el tribunal de alzada agrava la pena estaría limitando la posibilidad de recurrir al imputado, pues este estaría en la incertidumbre de enfrentar una pena mayor o un perjuicio más grave al hacer uso de la garantía procesal. El principio *nec reformatio in peius*, además de constituir un elemento importante del proceso constitucionalmente integrado, contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al

¹⁷⁵ Enrique Vescovi, Op cit pagina 171, en igual sentido Alejandro Rodriguez, Recurso de apelación especial Op Cit , pagina 44

¹⁷⁶ Mayer J, Derecho Procesal Penal, citado por Alejandro Rodriguez Op Cit pagina 46

¹⁷⁷ sentencia de hábeas corpus, de 4 de julio de dos mil cinco., referencia H160-2004AC



impedir que el tribunal de alzada modifique -en perjuicio del recurrente- puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica adquirida.

5.6 MOTIVOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Conforme al artículo 468 del nuevo Código Procesal Penal el recurso de apelación procederá contra la sentencias definitivas dictadas en primera instancia, para lo cual el Tribunal que conocerá será el de segunda instancia. Por ello en el artículo 469 establece que los motivos para interponer el recurso de apelación será por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho.

Es decir que se entiende por motivos los concretos errores de derecho atribuidos al fallo, que son los vicios de fondo por errónea aplicación a la ley sustantiva; y de forma, debido a errónea aplicación de la ley procesal.

DE FONDO: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

El primer motivo del recurso de apelación, por consiguiente, consiste en la revisión de los aspectos estrictamente jurídicos de las cuestiones de derecho sustantivo. En la normativa procesal de Guatemala los hechos determinados como ciertos por el tribunal de sentencia no pueden ser objeto de discusión ni revisión y por lo tanto, permanecen inalterables, siempre que el Tribunal se haya basado en prueba lícita y haya observado las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba.¹⁷⁸ En cuanto a nuestra normativa procesal los hechos probados en primera instancia si pueden ser revisados por el tribunal de segunda instancia, porque de lo contrario no tendría mayor objetivo el recurso de apelación, por ello el recurrente, podrá

¹⁷⁸Apelación Especial, Alejandro Rodríguez Borrillas, Carlos Roberto, Enrique Cojulun, Instituto Comparado en Ciencias Penales de Guatemala, Rukemik NA OJIL; marzo 2005 pag 95 a 96



apelar la sentencia especificando los motivos por lo cuales ha de interponer el recurso, para lo cual el Tribunal de segunda Instancia valorara si procede o no el recurso, de igual forma será el recurrente el responsable de que el Tribunal le admita o deniegue el recurso, pues como ya se dijo anteriormente deberá fundamentar cada motivo, por lo que en caso de que el recurso llegue hacer admitido y en el se ventilen cuestiones referentes a los hechos perfectamente el Tribunal de Segunda Instancia podrá revisarlos y valorar nuevamente la prueba desfilada.

La ley establece en el artículo 469 como *errores in iudicando* la inobservancia de la ley y la errónea aplicación. La inobservancia implica que el juez dejo de aplicar la norma adecuada al caso concreto; en tanto, la errónea aplicación el juez al resolver el caso utilizo una norma incorrecta o le asigno un sentido distinto, por lo que aplicar erróneamente una norma jurídica implica siempre la inobservancia de la norma adecuada por ello ambas categorías jurídicas se enmarcan en el concepto de violación de ley, que es la fórmula genérica del motivo. En definitiva, la errónea aplicación implicará siempre inobservancia y viceversa. Cabe concluir entonces que la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva son categorías que se encuentran subsumidas en el concepto de VIOLACIÓN DE LEY y por ello, la distinción entre una y otra resulta irrelevante.

El efecto práctico principal de esta relación dual Inobservancia/errónea aplicación, es que el tribunal no puede desestimar un recurso basado en la circunstancia de que se ha invocado erróneamente el sub motivo, en la medida en que ambas son expresión del mismo concepto: la VIOLACIÓN DE LEY SUSTANTIVA.

Al interponer el recurso de apelación por este motivo se pretende únicamente la revisión jurídica de la sentencia; no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (esto es la ley sustantiva) a los hechos declarados probados por



el tribunal. Esto implica que la base fáctica de la sentencia permanece in cuestionada y las cuestiones con relación al hecho son irrelevantes para el control jurisdiccional del tribunal por este motivo.

Dentro del concepto de violación de la ley, se comprenden los siguientes casos:

- a) La falta de aplicación de una norma jurídica que corresponde al caso;
- b) Aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella;
- c) Abierta desobediencia o transgresión de la norma;
- d) En general todos los errores de derecho que constituyen desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, su validez o sobre su significado.

Tomando en cuenta la anterior clasificación los problemas que presenta este motivo se pueden reconducir en tres categorías:

- a) La existencia de la norma aplicada;
- b) La validez de la norma aplicada;
- c) El error en la elección de la norma a los hechos establecidos por la sentencia.

Básicamente este error se da cuando el desarrollo del proceso se da de forma correcta es decir que no se dieron errores de procedimiento que contaminen el proceso, pero al momento de adecuar el supuesto hipotético de la norma al caso concreto el juzgador se equivoca y es aquí donde existe el error *in iudicando* o error en la interpretación de la ley.¹⁷⁹

DE FORMA: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación.

¹⁷⁹ Ernesto Pedraz Penalva y otros Comentario del Código procesal Penal CNJ escuela de Capacitación judicial, 2003 pág. 359



El artículo 469 Inc. 2 C.Pr Pn establece que cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un error del procedimiento, este recurso de apelación solo será admisible si el interesado a reclamado oportunamente su corrección o a efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto de jurado.

Este motivo de apelación se refiere a los vicios producidos en la aplicación de las reglas del procedimiento. Es decir que las partes pueden poner de manifiesto la infracción de las normas procesales cometidas durante el proceso.¹⁸⁰ Cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, puede ofrecer prueba al respecto, en donde el recurrente y las demás partes podrán ofrecer las pruebas en los casos siguientes:¹⁸¹

1. Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados.
2. Si la sentencia se basa en prueba inexistente, o no incorporada legalmente al juicio o por omisión en la valoración de la misma, comprobables los anteriores supuestos con el acta y grabaciones respectivas y a falta de estos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba.

En estos casos será admisible la prueba si el interesado ha indicado el defecto concreto que pretende demostrar.

El vicio *in procedendo*: supone la violación de formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida: esto es la garantía del debido proceso, en su aspecto formal o adjetivo. El debido proceso tiene protección tanto a nivel del Código

¹⁸⁰ Sánchez Arjona Llorente Mercedes “segunda instancia en el proceso pena” Op Cit I pág. 205 y 206

¹⁸¹ Art. 472 C. Pr Pn.



Procesal Penal como la Constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos.¹⁸²

Por eso la ley ha determinado entre los motivos de apelación la inobservancia de las normas procesales y el quebrantamiento de las formas establecidas en ellas. Las normas de procedimiento obligan al juez y a las partes a adecuar su forma de actuación y regular su conducta en el proceso, es decir, impone las normas que están obligados a observar y ajustarse al realizar los actos procesales. Por lo tanto, en el *error in procedendo* la función del tribunal será comprobar si el juez cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos de la actividad procesal. La comprobación de los vicios de actividad se efectúa mediante una investigación de la conducta procesal observada por el juez y las partes, puesta en relación con los preceptos procesales en concreto.

El procedimiento del recurso de apelación contempla entonces la posibilidad de proponer y diligenciar pruebas para demostrar que el acto procesal fue realizado en contra de la ley según el artículo 472 del C.Pr.Pn 2008 en cual establece el ofrecimiento de prueba. Negar tal posibilidad implicaría la arbitraria exclusión de alegar en apelación motivos fundados en infracciones realmente perpetradas ante el tribunal de sentencia, que por falsedad u omisión no consten en el proceso.

La norma que se invoque como inobservada debe ser una norma que establezca una forma procesal. Esta forma comprende todos los requisitos que debe revestir un acto, sea en cuanto al modo en que debe ser cumplido (oral o escrito, idioma), o su contenido (capacidad de cumplirlo), al tiempo u oportunidad en que debe producirse (plazo procesal), al lugar, a los actos que deben precederlo (por ejemplo, nombramiento de defensor). Por ello el Artículo 469 ha establecido que cuando el precepto legal que se invoque

¹⁸² Art 2 C.Pr. Pn 2008, art 15 Cn, Art 8 y 11 Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 8 CADH y etc.



como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado, ello en razón podrá hacerse en cualquier momento del proceso incluso de oficio. Pero en todo caso es necesario hacer ciertas acotaciones sobre las nulidades, pues la inobservancia de las normas procesales da lugar a la nulidad del acto. Sin embargo, dependiendo la importancia de la norma infringida, la nulidad puede ser relativa o ser absoluta. De ahí que la nulidad de las formas procesales depende si son vicios que causan un defecto absoluto o sólo relativo.

Las nulidades absolutas, son aquellas que son insubsanables y por lo tanto no requieren de una protesta previa y oportuna para ser invocadas, en este caso podemos decir que se incurre según lo establecido en el art. 475 Inc. 2 pues habría que anular la sentencia en consecuencia se deberá hacerse la reposición del juicio por otro tribunal.

La nulidad relativa, se refiere a actos que pueden ser invalidados si se invoca oportunamente el vicio o el quebrantamiento de la forma.

Las nulidades relativas por lo tanto pueden quedar perfeccionadas y adquirir validez procesal a través del consentimiento expreso o tácito de las partes.

Los alcances del motivo del vicio *in procedendo* que puede alegarse para la procedencia del recurso tiene tres características:

1) El vicio ha de ser esencial: No cualquier vicio en el procedimiento puede invocarse para obtener una sentencia favorable al interponer el recurso de apelación. El vicio debe repercutir directamente en la parte resolutive de la sentencia y debe afectar la decisión en concreto (de no haber ocurrido podría haber variado la decisión). Obviamente, no tendría lógica



repetir el proceso cuando se cometió una irregularidad que no afectó el resultado de la sentencia. De la Rúa explica que si la declaración de nulidad del acto no afecta en nada la validez y eficacia de la resolución, no privándola de sus presupuestos ni alterando sus requisitos de forma y contenido, corresponde rechazar el recurso sin pronunciarla. No obstante, si existen dudas el tribunal deberá, en algunas ocasiones hacer una valoración probatoria para decidir si la prueba válida restante constituye sustento eficiente del fallo.

2) Debe haberse reclamado oportunamente la subsanación

Ha sido señalado que los vicios que no tienen carácter absoluto debe ser oportunamente reclamados en orden a preservar la facultad de recurrir.

En consecuencia, si el recurrente no ha cumplido con la carga procesal de hacer oportuna reserva de recurrir y la nulidad articulada no reviste el carácter de absoluta como para permitir soslayar el requisito de reserva previa, corresponde al tribunal declarar inadmisibile el recurso interpuesto.

Los aspectos que dan lugar al vicio de forma se pueden dividir en presupuestos procesales y senténciales. Estos son los auténticos motivos de *vitia in procedendo*. Constituyen presupuestos procesales las condiciones indispensables para que la relación procesal tenga existencia legítima y válida como vínculo jurídico, referidos a la actuación de los sujetos esenciales. Por su parte, los presupuestos senténciales se refieren a la existencia de un procedimiento previo válido y completo, por su forma y grado, como para permitir el pronunciamiento de la sentencia.

3) El motivo invocado debe ser probado

El vicio alegado en muchas ocasiones impone demostrar la falsedad o incorrección de lo consignado en la sentencia. La carga de la prueba sobre la falsedad o incorrección de lo consignado en el juicio corre a cargo del apelante, el vicio invocado se convierte en un verdadero tema probatorio que



obliga a producir una investigación a efecto de indagar el efectivo cumplimiento de las formas procesales durante la sentencia.¹⁸³

Es decir que al momento de interponer el recurso en el escrito se debe manifestar las normas y garantías procesales que han sido vulneradas especificando los preceptos que se consideran infringidos y así el tribunal de segunda instancia ordenara que se reponga el juicio en el momento donde se cometió la falta, sin perjuicio de que se conserve la validez de todos aquellos actos cuyo contenido fueron correctos, excepto el acto en el que se cometió el vicio.

La diferencia entre MOTIVO DE FONDO (*error in iudicando*) y motivo de FORMA (*error in procedendo*) resulta sumamente sutil e incluso su diferenciación en ciertos supuestos puede ser imposible.

Para lograr una ubicación clara del tema, se ha partido tradicionalmente de considerar que el error *in iudicando* o Motivo de Fondo ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material y por ende se entraría a conocer el fondo de la cuestión y se haría una revisión de los hechos .

El error *in procedendo* ocurre fundamentalmente cuando se ha violado una garantía de carácter procesal, que incide directamente en la forma en que ha sido llevado el proceso penal o la forma en que el Tribunal ha arribado a su conclusión. Es decir, se ha violado la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (ley procesal).

Según De la Rúa, la distinción del vicio procesal se produce a partir de la diferente posición que ocupa el juez frente al derecho: sustantivo o procesal. Frente al derecho sustancial (penal sustantivo) el juez debe declarar el derecho, comprobando de qué manera los interesados han infringido la norma jurídica. En cambio, frente a las normas de derecho

¹⁸³ Consejo General del Poder judicial, Cuaderno de derecho Judicial Op Cit pág. 164 a 172



procesal, los jueces tienen una obligación de aplicarlo, adecuando a él su conducta y la de las partes.

Esta división tradicional entre Fondo y Forma (error in indicando y error in procedendo) ha sido cuestionado por la doctrina más moderna por la limitada capacidad de revisión de la decisión judicial de primera instancia, lo que repercute en una violación del derecho del inculpado al derecho a un recurso ante una instancia superior.

Entre estas doctrinas se encuentra la doctrina alemana de la capacidad de rendimiento o potencialidad. Esta doctrina afirma que el eje del examen de la corrección de las sentencias dejó de ser la determinación de los hechos/aplicación de la ley, para permitir, en verdad, que el tribunal de segunda instancia lleve su examen allí hasta donde pueda llevarlo en procura de la corrección de la sentencia en el caso individual. Para el efecto la doctrina plantea el nuevo eje en la diferenciación entre lo revisable/irrevisable. Todo vicio de las decisiones que el tribunal de casación pudiera fiscalizar y eliminar es un motivo del recurso y, por el contrario, no lo es aquello que el tribunal no pudiera revisar. En esta idea revisable es todo lo que se puede revisar en tanto que los principios configuradores del proceso (oralidad, inmediación, concentración) no impidan, incluso físicamente, la revisión. El tribunal de segunda instancia es responsable por el control de todo aquello para lo cual tenga capacidad de revisión sin necesidad de reconstruir el juicio de primera instancia, de modo que las comprobaciones fácticas que dependen de la inmediación y la oralidad son las únicas reservadas exclusivamente a la responsabilidad del tribunal de mérito. Es decir, son invalores en apelación la prueba que depende de la percepción directa del tribunal de primer grado.

Esta teoría ha sido criticada en la medida en que supone una ampliación discrecional de los ámbitos de revisión de la apelación, sin dar parámetros seguros que puedan asegurar al imputado el derecho a recurrir



frente a todo acto de justicia material de la sentencia. En este sentido, sólo añade discrecionalidad al tribunal de segunda instancia, pero sin garantizar la revisión amplia y suficiente del fallo.

De igual manera, la limitación de revisión de los hechos ha ido cediendo espacio en la jurisprudencia española. En este país se asentado una doctrina que se denomina la teoría de los dos niveles. Según esta teoría la cuestión de hecho de la sentencia penal se desenvuelve en dos momentos: la fijación de los hechos probados (juicio histórico), que es una potestad exclusiva de los tribunales de sentencia, pues depende de la inmediación (primer nivel de valoración) y el de la estructura lógica del fallo a través del cual el tribunal llegó a esas conclusiones con apego a las reglas de la sana crítica (juicio lógico) encomendada al tribunal (segundo nivel de valoración). La tarea del tribunal revisor es, por consiguiente determinar si ha existido infracción de las reglas de la sana crítica razonada.

Esta teoría fracasa -según *PASTOR*- en virtud que no puede ser realizado en forma separada del juicio histórico (fijación de los hechos) y el juicio lógico (estructura motivacional de la sentencia)

Pastor señala que desde un punto de vista científico se puede decir hoy categóricamente, que la separación entre hecho y derecho no sólo es imposible, sino que en la praxis judicial hace mucho tiempo que fue abandonada. En la etapa procesal actual, lo que debe buscarse en la apelación es asegurar sus parámetros al derecho a impugnar la sentencia en los términos más amplios posibles¹⁸⁴.

La apelación de la sentencia definitiva es aplicable en otros países como España, Guatemala y ahí se regula en el artículo 415 del Código Procesal Penal, de Guatemala en el que se establece que la apelación especial es un recurso restringido en cuanto a sus motivos ya que procede

¹⁸⁴ Consejo General del Poder Judicial, Cuaderno de derecho Judicial Op Cit penal pág. 125 al 128



contra las sentencias dictadas por tribunal de sentencia y que aun con estas limitaciones se esta asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8. 2 h.

Conforme a este criterio el Código Procesal Penal de Guatemala distingue en el artículo 419, entre infracciones de fondo y de forma. La primera de ellas, es la incorrecta o errónea aplicación de la ley que interpretado contextualmente, debemos entender que se trata de la ley sustantiva, y la segunda, un error o inobservancia que constituya un vicio del procedimiento.¹⁸⁵

La norma concreta que ha sido inobservada o erróneamente aplicada, sea de derecho sustantivo o sea de derecho procesal. Por consiguiente, los motivos tienen las siguientes características:

a) Como requisito de admisibilidad del recurso, su existencia e indicación por el recurrente es esencial, y sin ellos es imposible abrir la vía impugnativa (art. 469 C. Pr. Pn);

b) Sólo es posible señalar los motivos del recurso en el mismo acto de la interposición o antes de que venza el plazo del recurso, de aquí que exista una sola oportunidad para citarlos (art. 470 C. Pr. Pn);

c) El tribunal ad quem queda limitado a conocer solamente los motivos denunciados por el recurrente, aunque se advirtiera la existencia de otros agravios (art. 475 C. Pr. Pn).

Fundamentos son las razones o argumentaciones que se pueden hacer para demostrar la existencia del error que configura el motivo, o sea, la interpretación o explicación de las normas sustantivas o procesales que se señalan como inobservadas o erróneamente aplicadas. Sus características son, en consecuencia, las siguientes:

¹⁸⁵ Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala causa 5-99 of. 3°. 16oct02 Mynor Alberto Melgar Valenzuela y Zoila Tatiana Morales Valdizon



a) También constituyen un requisito de admisibilidad del recurso y, por lo tanto, esencial para su viabilidad, pues si no se fundamentan los motivos del recurso éste deviene informal y por consecuencia inadmisibile (art. 474 C. Pr. Pn).

b) La fundamentación es interpretación o explicación de los motivos, de ahí que la existencia de ella depende del motivo. Ahora bien, el hecho de tener una vida dependiente, no quiere decir que deje de ser esencial pues el señalamiento del motivo por sí sólo resultaría insuficiente (art. 470 C. Pr. Pn).

c) En tanto la fundamentación es una explicación del motivo, deben ser congruente entre sí, de manera que el fundamento debe referirse al agravio que se alega en el motivo (art. 470 C. Pr. Pn).

d) Al contrario de lo que sucede con los motivos, la fundamentación no delimita al tribunal de alzada, de tal suerte que éste puede acoger los motivos del recurso con una fundamentación distinta a la del recurrente.¹⁸⁶

5.7 REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Como este tema ya fue tratado en su mayoría en capítulo anterior vamos a tratar lo esencial.

Los presupuestos de admisibilidad del recurso para la sentencia definitiva esta regidos por los requisitos exigidos por la ley para su interposición. Se refieren a las formas de tiempo, modo y lugar, además lo consistente en la voluntad de impugnar y fundamento de la impugnación.

El artículo 453 del Código Procesal Penal de 2008 en términos generales establece que para la admisibilidad de recurso deben ser interpuesto en condiciones de tiempo y modo que determine la ley, de forma específica lo hace el artículo 470 del mismo cuerpo legal, dispone que el recurso debe

¹⁸⁶ Consejo General del Poder judicial, Cuaderno de derecho Judicial Recurso en el orden jurisdiccional penal pág. 94 a 95 en igual sentido Alejandro Rodríguez Borrillas y otros Op Cit pág. 94 a 95



ser interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de 10 días ante el tribunal que dicto la sentencia recurrible. Igualmente este mismo artículo se citara las disposiciones legales que se consideren erróneamente aplicadas o inobservadas. Manda que deba indicarse separadamente cada motivo, y que con posterioridad al vencimiento del plazo no pueda invocar otro distinto. Por ultimo, debe expresarse, concretamente cual es la solución que se pretende.

Vamos a tratar los mismos puntos que en el aportado anterior tratamos pero hoy analizando lo referente a la apelación de la sentencia.

Los requisitos subjetivos y objetivos llano serán tratados en este capitulo véase el comentario del capitulo anterior.

1. Tiempo

El recurso debe se presentado dentro del plazo de diez días de notificada la resolución recurrida, este plazo legal como ya se dijo debe ser computado a partir del día siguiente de notificada la resolución.

A diferencia de la apelación de autos la apelación de la sentencia regulada en el artículo 470, una de formas de notificación seria con la lectura de la sentencia, en la sala de audiencias somos de la opinión entonces que esta lectura a la que hacemos alusión valdría en todo caso como notificación.

Tenemos que aceptar que podrían surgir algunos problema según lo dice “Alberto Herrarte¹⁸⁷ el primero de ellos seria que la sentencia por su complejidad se dicte altas horas de la tarde y por ello solo se lea la parte resolutive, en este caso el plazo se computara hasta que se de lectura a la totalidad de la sentencia, pues es esta lectura la que equivale a la notificación.

¹⁸⁷ *Ibidem* pág. 95.



Como ya se dijo el plazo empezara a correr desde que se notifica este plazo no es continuo pues en el computo del mismo no incluye los días inhábiles.

1.1 **Caso de juzgamiento por faltas**

En el caso del juzgamiento por falta en el nuevo código en lo referente a tiempo no ha cambiado con el código penal vigente pues el plazo sigue siendo el mismo, pues claramente el artículo 433 de Código Procesal Penal de 2008 establece inciso ocho “*Notificada la sentencia, dentro de tres días hábiles, el fiscal o el defensor podrán interponer recurso de apelación.*” Podemos deducir por expresión literal de la norma que son tres días el plazo en este caso para interposición del recurso

y este tiempo corre a partir de notificada la sentencia, que según este mismo artículo una vez Concluidos los alegatos, el juez declarará cerrada la audiencia y se retirará a deliberar, anunciando la hora en que dará a conocer su decisión, convocando a las partes verbalmente para que asistan. A la hora indicada y con quienes estuvieren presentes, el juez dará a conocer de manera sucinta los fundamentos de su decisión. Dentro de los cinco días hábiles siguientes, se entregará copia de la sentencia a quienes comparezcan, quedando desde ese momento notificados.

2. **Modo**

El recurso deberá ser presentado por medio de escrito así lo requiere el artículo 470 de Código Procesal Penal de 2008 al disponer que el recurso de apelación será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, la ley pretende que el acto impugnativo quede registrado, además que la razón primordial sería por que el tribunal superior queda limitado a conocer de lo apelada al leer el escrito de interposición del recurso.

En nuestro país a diferencia de otros países, al interponerse el recurso se podrá interponer si el recurrente es el imputado con solo su firma, no es requisito la firma y sello de un abogado director, cuando se trata de un



defensor publico o el fiscal basta con su firma pues ya se sabe que es un abogado de la república.

El escrito debe de ser firmado por el recurrente para que tenga valides la expresión de impugnar.

La fundamentación como ya lo expresamos con anterioridad es indispensable pues aquí se trata de exponer los motivos que se consideren inobservados o erróneamente aplicados, y además debe de expresarse que resolución se pretende esto es de suma importancia pues el juzgador en el caso de conocimiento de recurso se encuentra limitado a las peticiones que en el escrito se hagan es así que no se puede dar un fallo antojadizo ni dar una sentencia extrapetita, claro que solo se podría definir si es una resolución extrapetita si en el escrito se expresa la resolución que se pretende, así es posible observar cuando el legislador da una resolución mayor a la que se pide, además esta el derecho de defensa de la otra parte pues debe conocer cual es el fundamento de la pretensión para poder ejercer su defensa como ya lo habíamos dicho.

Una novedad en el recurso es que el artículo 470 dice que al momento de la interposición se debe de expresar si se pretende la realización de una audiencia sobre el recurso esta audiencia se referirá únicamente a la prueba propuesta y no otros puntos.

3. Lugar

El Artículo 470 del Código Procesal Penal de 2008 exige que el recurso de apelación de la sentencia se interponga ante el tribunal que dicto la resolución recurrida.

La expresión de voluntad impugnativa y su fundamentación deben dirigirse al tribunal que pronuncio la decisión atacada por el recurso, es decir tratándose de la sentencia ante los tribunales de sentencia.

El Tribunal que dicto la resolución al tener el escrito donde se interpone el recurso, deberá limitarse a ver nada mas espectros formales,



como que el escrito vaya dirigido a ese tribunal, que se halle firmado por el recurrente.

Como ya dijimos el recurso debe contener una manifestación explícita de la voluntad de impugnar y los motivos en que se funda, esta voluntad debe estar específicamente vinculada al acto que se impugna, por lo que este debe estar específicamente individualizado de manera suficiente, como por ejemplo la naturaleza de la resolución recurrida, fecha y tribunal que dictó la sentencia, es decir no deben existir dudas al respecto de la sentencia que se impugna. *En el juicio por faltas* Se debe interponer ante el juzgado de paz que dictó la resolución, para que este sea elevado ante el tribunal de instrucción competente.

4. Fundamentación

Según el artículo 470 Código Procesal Penal de 2008 en su inciso segundo dice “Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo”. La fundamentación significa expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa el recurso, es decir debe ser motivado determinándose el agravio.

Esto es por que como ya dijimos al resolverse el recurso solo debe tomarse en cuenta la pretensión y se limita únicamente a cuestiones invocadas, los motivos de interposición se encuentran estipulados en el artículo 469, además el artículo 470 establece que debe indicarse separadamente cada motivo y que vencido el plazo del recurso no podrá invocarse otro. Es por eso que el tribunal superior no puede conocer otros motivos que no sean a los cuales se refiere el agravio. El recurso de apelación de la sentencia definitiva será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho. El recurrente debe señalar específicamente los preceptos legales considere erróneamente aplicado o inobservados.



No basta con la simple mención de la disposición violada sino que se debe señalar cual es la disposición que se pretende. Esta exigencia se ve cumplida cuando se indica cual es la norma que se debió aplicar, individualizando el artículo, párrafo inciso correspondiente y señalando la interpretación que debe hacerse, a manera de precisar la errónea aplicación que se le atribuye al tribunal de sentencia.

El recurso debe atender a los hechos fijados en la sentencia, por lo que no está permitido negarlos, discutirlos o modificarlos cuando se invoca un error *in iudicando* y, por lo mismo, la aplicación pretendida debe entenderse referida a los hechos del fallo¹⁸⁸.

La determinación del motivo, cuando el agravio se encuentre clara y suficientemente determinado, el error en la denominación del motivo no constituye causal de inadmisibilidad del recurso. Tal sería el caso de que erróneamente se señalara como motivo de forma: vicio de la sentencia por falta de motivación, lo que realmente constituye errónea aplicación de ley, cuando tal extremo se desprende claramente del agravio denunciado.¹⁸⁹

La motivación debe ser clara y expresa, de modo que permita identificar concretamente el vicio que justifica la impugnación. Por otra parte, el recurso debe bastarse a sí mismo, ya que el conocimiento del tribunal de alzada queda circunscrito a los puntos de la decisión a que se refieren los agravios deducidos. Así el artículo 459 del Código en mención, delimita la competencia del tribunal de que resolverá el recurso que conocerá solamente de los puntos de la resolución a los que se refiera el agravio.

El artículo 470 del Código Procesal Penal de 2008 exige que cada motivo se exprese en forma separada, es decir, individualizando en forma concreta y precisa el agravio, tanto en su contenido y fundamentación, como en la aplicación legal que se pretende. Por consiguiente, un motivo no puede

¹⁸⁸ *Ibidem* pagina 108

¹⁸⁹ *Ibidem* Pagina 110



depender de otro ni pueden denunciarse bajo un agravio común o sustentarse en la misma fundamentación.

5.8 TRAMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

El procedimiento que incorpora el Código procesal Penal del 2008 en el que se hacen severas modificaciones y amplía las resoluciones que son apelables y que favorecen al agraviado ya que según el artículo 468 de este código, “La apelación procede contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia”, siempre y cuando cumplan con los motivos y requisitos de interposición para que proceda dicho recurso y que han sido explicados con anterioridad.

El trámite se simplifica quedando sujeto a las siguientes reglas:

1) Interposición del Recurso: regulado en el artículo 470 C. Pr. Pn. 2008, siempre se realiza por escrito ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez días, en el escrito solo se requiere expresar los motivos, las leyes infringidas es decir las disposiciones que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se exprese cual es la solución que se pretende; cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo que han sido explicados en los puntos anteriores.

2) Emplazamiento y Remisión: regulado en el artículo 471 C. Pr. Pn. 2008, una vez interpuesto en recurso y admitido se debe emplazar a las otras partes para que tengan conocimiento de la interposición del recurso y poder contestar fundadamente en el término de cinco días y en caso de adhesión se emplazara para contestarla en el mismo término.

El mismo artículo manifiesta que vencido el plazo con o sin contestación se remitirá en el término de tres días al tribunal de segunda instancia para que resuelva sobre el recurso que se interpuso de la sentencia



definitiva para que el tribunal de segunda instancia haga efectivo el derecho al recurso efectivo¹⁹⁰.

3) Sentencia: tanto en la interposición como en la contestación o adhesión se debe ofrecer la prueba siempre y cuando se fundamente en un defecto del procedimiento y se encuentra dentro de los números que desarrolla el artículo 472 C. Pr. Pn 2008 y que solo serán admisibles si el interesado ha indicado el defecto concreto que pretende demostrar, para lo cual se realizará una audiencia solo para efectos del ofrecimiento de prueba, con el propósito de señalar fecha para la audiencia en la que se resolverá el recurso. Conforme al 473 C. Pr. Pn 2008 una vez recibidas las actuaciones por el Tribunal de Segunda Instancia y si declara admisible el recurso y si se han ofrecido pruebas las cuales si se estiman necesarias se convocara a una audiencia publica dentro de los diez días recibidas las actuaciones, la cual se llevara a cabo el día y hora señalada donde se le concederá la palabra al recurrente y luego a las partes rigiéndose la audiencia sobre las reglas del juicio oral, donde se ofrecerán las pruebas y el tribunal resolverá con lo que se incorpore y los testigos que se hayan presentado.

Concluida la audiencia o en caso que no se realice por inasistencia de las partes o si no se convoco a las mismas la resolución se dictara en el plazo de treinta días.

Finalizado el trámite del recurso se deberá pronunciar sentencia favorable o desfavorable para las partes.

En caso de que el recurso no sea admitido por no cumplir con los requisitos de fondo o de forma se devolverán las actuaciones al tribunal, según el artículo 472 C. Pr Pn. 2008.

¹⁹⁰Art 8 regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos



Dentro del trámite del recuso se encuentran las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia las cuales consisten según el artículo 475 C. Pr. Pn 2008 en:

1. Examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.
2. Confirmar, revocar, reformar o anular total o parcial la sentencia recurrida.

Así mismo se establece que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos, así como los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas.

Además el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria.

El artículo Art. 477 establece que cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad.

Durante el trámite del recurso, lo referente a asuntos que no estén vinculados con la impugnación será de exclusiva competencia del juez de sentencia.

En la resolución del recurso el tribunal de segunda instancia solo conoce y tendrá que resolver sobre los puntos expresamente impugnados por el recurrente.

En las sentencias que se dicten de los procedimientos especiales no se establece mayores diferencia en el trámite del recurso ya que se rigen por la normas del procedimiento común en lo que fueren pertinente estos son: el procedimiento abreviado, procedimiento de antejuicio, juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, procedimiento por delitos de acción privada, estos a diferencia de el juicio por faltas si establece diferencia



en el trámite ya que el recurso de apelación según el artículo 433 Inc. 8 y siguientes establece que “notificada la sentencia, dentro de tres días hábiles, el fiscal o el defensor podrán interponer recurso de apelación, expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan su inconformidad; de la interposición del recurso, se emplazará a la parte contraria para que lo conteste dentro de los tres días posteriores a su notificación, concluido ese término, inmediatamente se elevará la causa ante el juez de instrucción competente.

El juez de instrucción resolverá dentro de los cinco días hábiles de recibida la causa, y confirmará o revocará la decisión venida en alzada; en caso que revoque, pronunciará la sentencia que corresponda en derecho la cual será irrecurrible.

La apelación limitará la competencia del juez de instrucción únicamente a los agravios deducidos por el apelante. Cuando la sentencia haya sido recurrida a favor del imputado, la resolución no será modificada en su perjuicio.

La causa será devuelta al juez de paz dentro de las veinticuatro horas de pronunciada la sentencia para que le dé cumplimiento a la misma en lo que corresponda”.



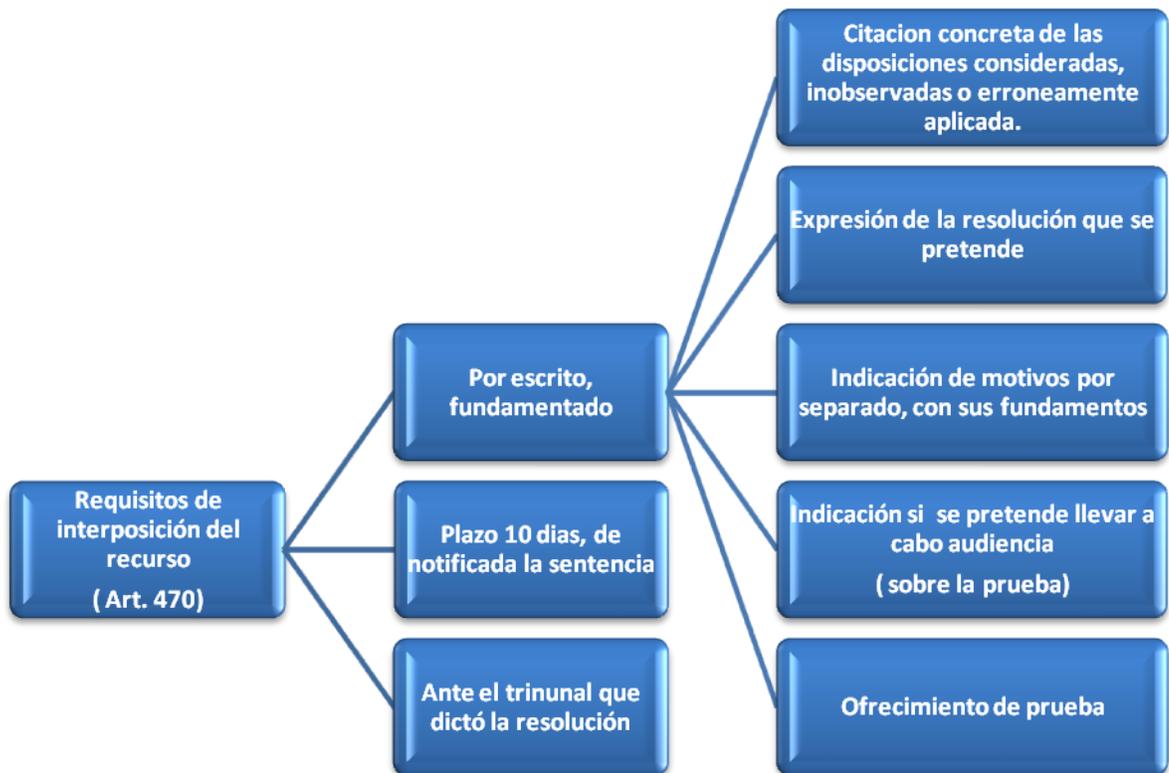
8.1 Esquema resumen del remite del Recurso de Apelación contra Sentencias Definitivas

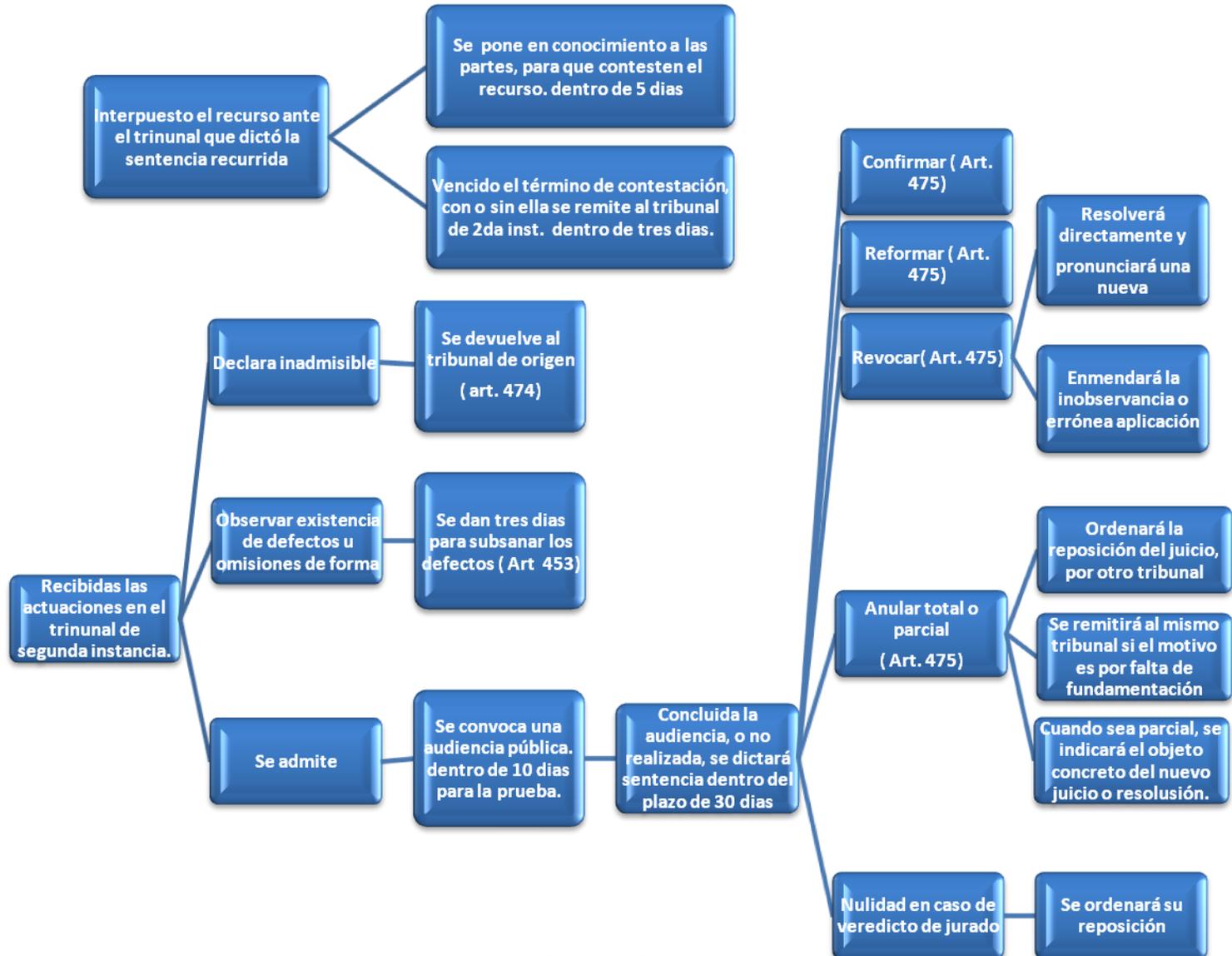
a) Motivos de interposición del recurso.





b) Requisitos de Interposición del recurso.







CAPITULO VI

ANÁLISIS DE LOS DATOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; CASO HERRERA ULLOA CONTRA EL ESTADO DE COSTA RICA, SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 2004

En este capítulo haremos un análisis de sentencias de Tribunales Internacionales que se han pronunciado sobre el derecho que tiene el ciudadano, en especial para aquel que se encuentra dentro de un proceso penal, este derecho importante para el ciudadano es el derecho a un recurso efectivo, por lo que la resolución que se obtenga en ese proceso penal y que haya causado perjuicio a alguna de las partes pueda ser revisada por un tribunal superior.

Estas sentencias dictadas por tribunales internacionales son vinculantes para los Estados partes de los tratados internacionales, en el caso de El Salvador la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser contra Costa Rica, es vinculante para nuestro país, pues el Estado Salvadoreño es un estado que ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y por ende es un estado parte, razón por la cual según dicha sentencia ha hecho que el estado salvadoreño adecue la normativa procesal a las exigencias establecidas en el Art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

TRIBUNAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos

FECHA. 2 de Julio de 2004

EXPEIENTE. 12.367



CASO. Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser del Diario “La Nación” Contra El Estado de Costa Rica.

RESUMEN. El 28 de febrero del 2001, los señores Fernando Lincoln Guier Esquivel, Carlos Ayala Corao, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser enunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la República de Costa Rica violó la libertad de expresión y los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 8, 13, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio del periodista Mauricio Herrera Ulloa y de Fernán Vargas Rohmoser en su calidad de representante legal del Diario “La Nación”.

El señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario “La Nación”, representado por Fernán Vargas Rohmoser, fueron sujetos de una condena judicial por ciertas publicaciones realizadas sobre el diplomático Félix Prezedborski, a quien se le imputaban varios actos ilícitos en el extranjero. Ante la Orden de Ejecución de dicha sentencia condenatoria, emitida por un Juzgado costarricense, los peticionarios pidieron a la Comisión que solicitara medidas cautelares al Estado. Dichas medidas fueron solicitadas por la Comisión; no obstante, el Estado de Costa Rica se rehusó a cumplirlas, por lo que la CIDH solicitó medidas provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos, las cuales fueron concedidas el 7 de septiembre del 2001.

El Estado presentó argumentos sobre la aplicación de legítimas restricciones a la libertad de expresión, y sobre la falta de legitimación procesal de las partes, pidiendo a la Comisión que se declarase incompetente para conocer del presente caso.

Tras el análisis de los argumentos presentados por ambas partes, la Comisión decide admitir el caso y proseguir con el análisis de fondo. En este caso nos hemos detenido a realizar un análisis más exhaustivo referente al derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, en este sentido la



Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado de Costa Rica violó el derecho la garantía judicial establecida en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, ya que en el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.

Por ende la Corte dispone que dentro de un plazo razonable, el Estado deba adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma.

COMETARIO: Respecto del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (Art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos) y del derecho a la protección judicial.

Existe la necesidad de un sistema de recursos, pues constituye una garantía, que la administración de Justicia ha de proveer al enjuiciado. Por ello el legislador debe preocuparse para poner a disposición de los litigantes todo lo que se considere indispensable para rectificar resoluciones judiciales, que por cualquier circunstancia fundada se consideren injustas.

Nuestra Constitución no establece de forma explícita un sistema de recursos, pero eso sí, nos dice que toda persona acusada de un delito tienen



derecho a un debido proceso, en consecuencia consideramos que dentro de ese debido proceso existe la facultad otorgada a los litigantes de poder impugnar resoluciones judiciales que causen perjuicio. Dentro de ese sistema de recursos debe garantizarse que el fallo debe ser recurrido ante un tribunal superior, y que en la medida de lo posible haga una revisión integral del caso, tanto en hechos como en derecho, sin importar cual sea la denominación que se le de al recurso con el cual el tribunal superior haya de conocer.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronuncia al respecto quedando evidenciado que ante un fallo o una resolución adversa debe garantizarse que esa revisión deba ser hecha por un Tribunal superior, para lo cual señala que existe la necesidad de eliminar las restricciones que provocan una excesiva formalidad. Ante esa necesidad, la normativa procesal los estados partes, deben crear un sistema de recurso en el que se incluya un recurso que facilite a los litigantes tener acceso a la segunda instancia, sin importar que tipo de recurso sea por medio del cual conozca el tribunal de segunda instancia, por ello lo que debe importar es que ese recurso garantice una revisión amplia del fallo.

Ahora bien según el nuevo Código Procesal Penal, establece que la sentencia definitiva puede ser impugnada a través del recurso de apelación, para muchos este recurso es el que mejor garantiza el derecho a la revisión del fallo, en razón de que por ser un recurso de alzada, en el que lógicamente el Tribunal competente para conocer es de segunda instancia, y que por medio del cual se ventilan tanto cuestiones de derecho como de hecho, razón por la cual se considera en cierta manera el mas integral para la revisión del fallo¹⁹¹, pero ante esa afirmación se ha planteado el problema de los principios procesales tales como el de oralidad, inmediación,

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humano, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 158



contradicción y publicidad, en el sentido de que la doctrina establece que si la revisión del fallo se hace a través del recurso de apelación, violenta tales principios, por lo que se han planteado diversas soluciones a este problema como la utilización de diversos medios tecnológicos, lo cual no esta acorde a nuestra realidad, pues la Corte Suprema de Justicia, en nuestro país es carente de recursos económicos, como materiales y estructurales, por lo que las solución al problema de los principios parece ilusoria, en este sentido creemos que la revisión del fallo no necesariamente podría haberse hecho mediante el recurso de apelación, en razón de que también la Corte no exige que el recurso previsto debe ser ordinario, solo exige que debe constituir una “verdadera garantía de reconsideración del caso”. Ni la Convención ni la Corte exigen que el recurso deba ser el de apelación, ya que lo que se pretende es que los Estados garanticen a los ciudadanos la existencia de una vía a través de la cual se pueda revisar el pronunciamiento del juez o tribunal de primera instancia y que permita que mediante ella se pueda reconsiderar verdaderamente el fallo.

Así Costa Rica opto porque el recurso de casación se adecuara a las exigencias de la Convención, ampliando los motivos por los cuales una sentencia puede casarse, ya que como lo hemos dicho anteriormente la Convención no exige que se disponga de una segunda instancia entendida esta como una revisión plena del fallo dictado por el tribunal de primera instancia.

Por lo anterior evidenciamos que este es un tema complicado, en el que surgirán diversas posturas, las cuales tendrán su razón de ser, unas estarán mejor fundamentadas que otras, pero que al final lo que en realidad debe prevalecer es que el ciudadano goce de una seguridad jurídica, en consecuencia pueda ejercer de manera eficaz su derecho a un recurso efectivo, que no solo significa la existencia de un medio por el cual se haga la revisión del fallo, llamado recurso, sino que haya un tribunal encargado de



resolver de forma eficaz las cuestiones que en un momento determinado se le presenten, para lo cual y en nuestro caso los magistrados encargados de esta revisión deberán actuar conforme a la ley sin olvidar la justicia.

6.2 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL DE ARGENTINA; CASO MATÍAS EUGENIO CASAL Y EL ESTADO DE ARGENTINA

TRIBUNAL. Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal

FECHA. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

EXPEDIENTE. Causa N° 1681

CASO. Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa.

RESUMEN: EL Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal condenó, por mayoría, a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión, con costas, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas (arts. 29 inc. 3º, 45 y 166, inc. 2º del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corriera igual suerte. Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

El Tribunal Oral tuvo por acreditado, que el 10 de marzo de 2003, aproximadamente a las seis horas, en cercanía del local bailable "Metrópolis", sito en Av. Santa Fe y su intersección con la calle Darragueyra, ascendieron a un vehículo de alquiler, Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas, indicándole al conductor que los trasladara hasta la Av. Cabildo y



Correa y una vez allí, derecho hasta la calle Plaza. En momentos en que el conductor decide comunicar el destino de su viaje a la central, Casal que se encontraba sentado detrás lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante su resistencia, recibió un golpe en la boca. Al llegar a la calle Correa al 3500, los imputados lograron la detención del automóvil, retirando las llaves del contacto. Obligaron al conductor a bajar y Casal lo golpeó con el arma en la cabeza porque se resistió a que se llevaran los documentos propios y del automotor. Finalmente, huyeron en el vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la queja del impugnante, expresó que la presentación recursiva, más allá de la forma en que fuera planteada, tenía por objeto la modificación de la calificación atribuida al delito, lo que tornaba improcedente la viabilidad del recurso de queja, "...por cuanto del modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal a quo valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica...atribución que le es propia y que resulta ajena..." a la revisión casatoria. Asimismo agregó que "...corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...".

Que en la presentación federal el recurrente manifestó, que el representante del Ministerio Público calificó los hechos probados "como constitutivos de robo simple consumado, que les atribuyó a los imputados en calidad de coautores...", criterio compartido por la doctora Fátima Ruiz Lopez, vocal del tribunal y argumento fundante del agravio. Que tal decisión



se basa en el hecho de no haberse encontrado el arma que agrava la calificación, así como en la falta de certeza del informe de la médica legista en relación con el objeto contundente que produjo la lesión en la cabeza de Ruiz.

Asimismo agrega que la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar el recurso de queja interpuesto, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria, vulnerando su derecho de defensa, así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio ante un tribunal superior, previsto en la normativa internacional, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 (arts. 8.2. h. Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el



pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer o sea que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto.

Que de tales antecedentes resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación -como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado- por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediatez, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada.

En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte - en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal- adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. A tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso. Con tal criterio, la decisión recurrida viola la garantía de revisión integral resultante de la norma internacional incorporada a la Constitución, según la interpretación de la Corte Interamericana.

Por ello, en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la resolución recurrida.

En síntesis, cabe concluir que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia



de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de los casos.

Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

COMENTARIO: Al analizar la violación del recurso efectivo regulado en las normas internacional la Corte Suprema revocó esa sentencia y estableció que ese criterio era frustratorio de la garantía de la doble instancia que instituye la Convención Americana de Derechos Humanos. Explicó además que para respetar ese principio “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, acogiendo así la teoría alemana del “agotamiento de la capacidad de revisión”. Y, en línea con la doctrina de la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, indicó que la interpretación de la ley procesal debe permitir “una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin



magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”.

La defensa recurrió ante la Corte, que ahora se encamina a reconocer que Casal tiene derecho a que su proceso tenga doble instancia. Dirá que es una garantía de rango constitucional, derivada de la adhesión de Argentina a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que su aplicación obliga a Casación a cambiar los criterios con que fue creada y con los que funcionan casi todas sus salas.

Se consideraba que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la intermediación del plenario oral. Como lo señala el mismo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su voto particular en la sentencia del caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", Serie C N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 2 de julio de 2004 (párrafo 35), ya que después se entendió que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador y éste fue el criterio dominante en los textos que siguen el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Esta revisión debe hoy cumplir con el requisito constitucional del derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del art. 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Constituyéndose la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran estos artículos.

Para Argentina debe decidirse que la casación es un recurso limitado ya que trata las “cuestiones de derecho” y no “las de hecho”, al igual que el nuestro país en el código de 1998 ya que no se le daba cumplimiento al requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22, del art. 75 de la Constitución Nacional. Por lo



que en nuestro país se incorpora en el recurso de apelación de la sentencia definitiva en el Código procesal Penal 2008. Es decir la doble instancia, el derecho de los ciudadanos a que un tribunal revise las sentencias que le conciernen, es una garantía básica. Deriva de un principio aun derecho al recurso efectivo. Así lo vienen estableciendo las convenciones internacionales sobre el tema. Ya que las garantías constitucionales, se extienden a todos los hombres del mundo ya que todos somos personas y por ello todos tenemos los mismos, amplios derechos.

Los buenos, los malos, los integrantes de minorías, los adictos a las drogas (Casal lo es) y aun los delincuentes,(con o sin armas de fuego), o de guante blanco como lo genocidas etc.

Es por ello que Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. "Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

Al respecto cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y el concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio. "



6.3 ANÁLISIS DEL INFORME DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO CESAREO GOMEZ VAZQUEZ CONTRA EL ESTADO DE ESPAÑA

TRIBUNAL.: Comité de Derechos Humanos

FECHA. España 10-28 de julio de 2000. DICTAMEN. Comunicación Nº 701/1996.

(El Derecho al “Doble Examen” O “Doble Instancia” en el Proceso Penal Español y el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas Emitido según el párrafo cuarto del artículo quinto del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos denunciando la Inexistencia en España del Derecho al “Doble Examen” o “Doble Instancia” en el Proceso Penal Español”)

Fecha de la comunicación: 29 de mayo de 1995.

Fecha de la presente decisión: 20 de julio de 2000. El Comité de Derechos Humanos aprobó el 20 de julio de 2000 su dictamen emitido a tenor del párrafo 4, del artículo 5, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación 701/1996. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

RESUMEN: El 29 de mayo de 1995 conoce el comité¹⁹² bajo comunicado el caso de el señor Cesáreo Gómez Vázquez, ciudadano español pretende que simplemente compruebe si, la revisión de la sentencia que condenó. cumplió con las exigencias del párrafo 5, del artículo 14, del Pacto, y además Declaro ser víctima de violaciones por España del párrafo 5, del artículo 14, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor fue representado por un abogado, José Luis Mazón Costa. Ya que el 22 de febrero de 1992, la Audiencia Provincial de Toledo condenó al señor Cesáreo Gómez Vázquez a 12 años y un día por el asesinato en

¹⁹² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS



grado de frustración de Antonio Rodríguez Cottin. este recibió cinco puñaladas en un aparcamiento a la salida de una discoteca de Mocejón (Toledo). Sus heridas requirieron una hospitalización de 336 días y tardaron 635 días en curarse completamente. Según la acusación, el señor Cesareo, que trabajaba de portero en la mencionada discoteca, vio a la víctima entrar en coche en el aparcamiento, fue a hablar con él y le pidió que saliera del vehículo. Mientras discutían, se acercó a ellos un vehículo no identificado del que salió alguien y pidió fuego, y cuando el Sr. Rodríguez se dio la vuelta, al parecer el señor cesareo lo apuñaló en la espalda y el cuello. Cesáreo negó constantemente esta descripción de los hechos y sostuvo que el 10 de enero de 1988 salió de la discoteca entre las 2.00 y las 2.30 horas y se dirigió hacia su casa de Móstoles (Madrid) porque se sentía enfermo Benjamín Sanz Carranza, Manuela Vidal Ramírez y otra mujer lo llevaron a casa

El señor cesáreo conocía a la víctima, a quien consideraba una persona violenta, que era cliente asiduo de la discoteca. El señor afirma que el 5 de diciembre de 1987 el Sr. Rodríguez tuvo una disputa con Julio Pérez, propietario de la discoteca, al que amenazó con un cuchillo. Durante el juicio, el autor declaró que la agresión contra el Sr. Rodríguez, el 10 de enero de 1988, fue un ajuste de cuentas, fue condenado el 22 de febrero de 1992, por lo que interpuso recurso de casación y el 9 de noviembre de 1993 El Tribunal Supremo rechazó dicho recurso, por lo que tenían como opción interponer el recurso de amparo, pero no lo hizo declarando que el autor no presentó recurso de amparo porque, dado que los artículos 14 a 38 y en particular el artículo 24, párrafo 2 de la Constitución Española no contemplan el derecho a un recurso, éste habría sido rechazado sin más. Posteriormente, envió una ampliación de queja alegando que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho recurso de amparo, hacía del mismo un recurso ineficaz. La reclamación del autor se refiere fundamentalmente al derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena



impuesta. Alego que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un solo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien una vez llevadas a cabo las investigaciones pertinentes y considerar que el caso está listo para la vista oral, lo traslada a la Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad de que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva declaro que, dado que el Tribunal Supremo no vuelve a evaluar las pruebas, lo anterior constituye una violación del derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior en virtud de la ley.

España por su parte exponía que con arreglo al artículo 91, de su reglamento, éste solicitó al Comité la declaración de inadmisibilidad de la comunicación por incumplimiento del párrafo 2 del artículo 5, del Protocolo Facultativo¹⁹³, *falta de agotamiento de los recursos internos*, ya que el autor no había recurrido en amparo al Tribunal Constitucional. A este respecto cita la actuación de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual ha negado sistemáticamente la admisibilidad de los casos españoles cuando no se ha recurrido en amparo. A esto el señor cesáreo sostuvo que no interpuso el recurso de amparo por la reiterada jurisprudencia español, donde en caso como el de él lo rechazaban; España alegó la incongruencia de la defensa del autor ya que en un primer escrito ésta dijo que no presentó el recurso de amparo por no ser el derecho de apelación un derecho protegido por la Constitución Española, rectificando posteriormente dicha alegación en un

¹⁹³ Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. (ratificado por el salvador , decreto legislativo numero 321 de 30 de marzo de 1995, publicado en el diario oficial numero 82 de 5 de mayo de 1995.)



segundo escrito, donde dijo que la no presentación de un recurso de amparo se debía a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho amparo. El Estado mantuvo asimismo la inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos, ya que esta cuestión no había sido planteada nunca ante los tribunales españoles. el comité al analizar la admisibilidad reconoció que la jurisprudencia española en reiteradas ocasiones habían rechazado el recurso en similares circunstancia por lo que dijo que era admisible aun sin haber agotado la vía interna.

COMENTARIO: Este informe presentado por el comité de derechos humanos fue de gran importancia, pues fungió como un gran reconocedor a la doble instancia, el tema de nuestra tesis trataba de profundizar las ventajas y las desventajas de la doble instancia, siendo este informe de suma importancia pues en reiterada jurisprudencia internacional, podemos observar el reconocimiento al derecho a recurrir en segunda instancia, para el caso El Estado de ESPAÑA alegó la inadmisibilidad del caso, por la falta de agotamiento de la vía interna, lo importante del caso es que el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Resolviendo que “Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité tomó nota de la impugnación de la comunicación realizada por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los recursos internos. El Comité recordó su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, a los fines del inciso b) del párrafo 2, del artículo 5, del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos y estar a disposición del autor. En lo que respecta al argumento España de que el autor debió recurrir en amparo al Tribunal Constitucional, el Comité observó que el Tribunal Constitucional había rechazado reiterada-mente recursos de amparo similares. El Comité consideró que, en las circunstancias del caso, un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo



Facultativo, además reconoce que el recurso de casación penal Español está sometido a severos límites en cuanto a la posibilidad de reexaminar las pruebas aportadas ante el tribunal de primer grado y que es posición reiterada de este Comité que para que un recurso tenga que ser agotado éste ha de tener posibilidades de prosperar. Por otra parte referente a la valoración de la prueba sostuvo que; en ninguna de ellas la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España revisa la evaluación de las pruebas efectuadas por el tribunal de primer grado sino sólo si se produjo alguna infracción del ordenamiento jurídico o si se dio un supuesto de vacío probatorio para justificar la infracción del derecho a la presunción de inocencia o si las constataciones de hecho reflejadas en la sentencia están en contradicción con documentos que demuestren el error. España aducía que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no impone que un recurso se denomine explícitamente de apelación y que el recurso de casación penal español satisface plenamente las exigencias en segunda instancia aunque no permita revisar las pruebas salvo en casos extremos que la propia ley señala.

El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto¹⁹⁴. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo

¹⁹⁴ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976 (ratificado por el salvador, decreto legislativo número 27 de 23 de noviembre de 1979, publicado en el diario oficial el 23 de noviembre de 1979).



5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

Y condeno a España a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable y el además interpuso que desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

6.4 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CORTE INTER AMERICANA DE JUSTICIA; CASO CASTILLO PETRUZZI Y OTROS VS. PERÚ MAYO DE 1999

TRIBUNAL. Corte Interamericana de Derechos Humanos

FECHA. Sentencia de 30 de mayo de 1999

CASO. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú

RESUMEN: El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, y otros condenados contra el Estado de Peru por haberlos condenado a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659. lo que sucedió aquí fue que los actores dijeron ser víctimas por parte de el estado de Perú por haber, irrespetado sus derecho de inocencia y por su derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior.



La comisión alego que el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior,

establecido en el artículo 8.2.h de la Convención, es un elemento esencial del debido proceso y “tiene el carácter de inderogable conforme a lo señalado en el artículo 27.2” de ese mismo cuerpo legal; el derecho de recurrir del fallo implica una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados en conformidad a los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención, antecedentes que no se cumplieron en la presente causa, habiéndose en consecuencia violado el artículo 8, párrafo 2, letra h) de la convención. El estado de Perú dijo que : durante el procedimiento contra los acusados no se hizo “reclamo formal alguno contra la presunta irregularidad procesal que perjudicara el derecho” de las supuestas víctimas. Al contrario, sus defensores utilizaron el “principio de instancia plural, interponiendo recurso de apelación contra la sentencia emitida por el Juzgado de Instrucción Militar Especial, resuelto en segunda instancia por el Tribunal Militar Especial de la FAP; e incluso, recurriendo en vía de recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar”; pues el señor Petrozzqui y otros defendidos no sólo contaron con la garantía de la doble instancia, sino que incluso tuvieron acceso a una tercera, a diferencia de los juzgamientos en el fuero común, el que sólo prevé dos instancias. pues en el caso un juez de fallo, su pronunciamiento es recurrible en apelación a la instancia superior que en este caso son los

Consejos de Guerra y ese pronunciamiento a su vez es materia también de un recurso de nulidad ante el Consejo Supremo de Justicia Militar [el cual es también] recurrible, [mediante] un recurso de revisión.



COMETARIO: La corte en este caso analizado prevea la necesidad de un tribunal independiente e imparcial que conozca del recurso, es un presupuesto indispensable exigido por el sistema interamericano para la validez del recurso, La Corte observa que de conformidad con la legislación aplicable a los delitos de traición a la patria, se ha establecido la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y recurso de nulidad contra la de segunda instancia. Aparte de estos recursos, existe el extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, fundado en la presentación de prueba superviniente, siempre y cuando no se trate de una persona condenada por traición a la patria en calidad de líder, cabecilla o jefe. En el caso en estudio, los recursos de apelación y nulidad fueron ejercidos por los abogados de los señores Castillo Petruzzi, Mellado Saavedra y Pincheira Sáez, mientras que el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada fue interpuesto por la abogada del señor Astorga Valdez. Finalmente, existía un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia contra las resoluciones de la jurisdicción militar relativas a civiles. Por que dijo: “El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante



él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas de recursos que pueden ser utilizados por los procesados. Aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece. Por todo lo anterior, la Corte declaró que el Estado de Perú violó el artículo 8.2.h de la Convención.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Pero en esta fallo éxito un voto concurrente del juez ROUX RENGIFO quien manifestó no estar de acuerdo en esta decisión pues el consideraba que La Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha tomado el trabajo de consagrar por separado el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8.1) del derecho a verse beneficiado por un conjunto detallado de garantías procesales específicas (artículo 8.2) entre las que se cuenta aquella de poder recurrir del fallo ante un juez superior (8.2.h). Para hacerle honor a ese diseño normativo, era menester que la Corte examinara aisladamente las presuntas falencias de naturaleza y estructura de los tribunales internos que juzgaron a las víctimas (en función del artículo 8.1) y las presuntas fallas y faltas en que incurrieron dichos tribunales en el plano de la actuación práctica y en relación con cada una de esas garantías procesales concretas. Y, de hecho, este Tribunal lo hizo así, excepto por lo que respecta a la garantía consagrada en el artículo 8.2.h). Por su misma gravedad, los problemas de naturaleza y estructura de los tribunales internos que juzgaron a las víctimas ensombrecen la totalidad del panorama procesal puesto a consideración de esta Corte. Esto no ha debido llevarla a omitir, sin embargo, una revisión detallada de ese panorama desde la perspectiva particular del artículo 8.2.h). Los procesos contra civiles adelantados por la justicia penal militar, censurables ya de suyo por cuanto violan la garantía del juez natural pueden, a buen seguro, violar además el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (como ocurre, por ejemplo, con los procesos castrenses de única instancia), pero cabe también la posibilidad de que no incurran en dicha violación específica. En la primera hipótesis estaremos frente a un reproche adicional al de la infracción del artículo 8.1. En la segunda no, y habrá de omitirse toda condena en relación con el 8.2.h), para respetar las rigurosas distinciones normativas que consagra la Convención Americana. En el presente caso están reunidos diversos elementos que le permiten a la Corte concluir que no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación. Sólo por este último orden de razones y aunque no comparta las consideraciones que la condujeron al correspondiente resultado, me uno a la conclusión adoptada por la Corte al declarar que el Estado violó el artículo 8.2.h) de la Convención Americana



CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

- Que según la normativa internacional se requiere que los Estados garanticen el derecho a un recurso efectivo, el cual debe consistir en que el fallo dictado por un tribunal de primera instancia sea revisado de forma integral por un Tribunal de Segunda Instancia, para lo cual los Estados deben adoptar medidas necesarias en sus respectivas legislaciones, a fin de que sea garantizado dicho derecho, ello en razón de que el sistema de única instancia, no satisface las exigencias de la normativa internacional, pues el único medio para impugnar el fallo, es el recurso extraordinario de casación.
- Que la reiterada jurisprudencia de Tribunales internacionales, ha permitido que los Estados que tenían el sistema de única instancia adopten en su normativa procesal el sistema de la doble instancia, tal es así que el Estado salvadoreño, en virtud de la sentencia del caso Herrera Ulloa y Vargas Rohrmoser contra Costa Rica, optó por adoptar en el nuevo Código Procesal Penal el sistema de la doble instancia, con la finalidad de garantizar a las partes en el proceso penal, que el fallo emitido por un Tribunal de Primera Instancia, sea revisado por medio del recurso de apelación, el cual permite que sea del conocimiento de un Tribunal de Segunda Instancia.



- Que el tema del recurso de apelación contra la sentencia definitiva, ha resultado ser un tema polémico, en el que han surgido una diversidad de posturas entre las que se encuentra que no es conveniente que la sentencia definitiva sea apelada, pues constituye una grave violación a los principios procesales de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, esta postura es sostenida por muchos autores, ya que no existe el contacto directo e inmediato del juez de segunda instancia con las partes y en consecuencia con la prueba aportada por ellas, lo cual hace que el juez no viva lo sucedido en el Juzgado de Primera Instancia, razón sostienen que la solución a semejante problema es que se celebre una nueva audiencia ante el juez de segunda instancia. Otros sostienen que lo anterior no constituye problema, pues la utilización de medios técnicos y electrónicos, hace posible que estos principios se vean garantizados, postura que también ha sido cuestionada pues si bien cierto la utilización de dichos mecanismos mermaría el problema suscitado, es imposible que el juez de segunda instancia pueda presenciar con exactitud lo sucedido en el tribunal inferior.
- Que el Órgano Judicial salvadoreño debe equipar tanto a los Tribunales de Primera Instancia como a los Tribunales de Segunda Instancia con equipos técnicos, a fin que permitan garantizar los principios procesales de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, de no ser así el recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal se convertiría en el sistema de segunda instancia extinto en el antiguo código de 1974 trasformando la futura apelación en un sistema de revisión meramente escrito creando así una grave violación a derechos del imputado.



- Que según la Corte Interamericana de Derechos, el recurso de apelación parece ser el mas eficaz para impugnar la sentencia definitiva, lo cual no significa que sea el único medio para garantizar el derecho a un recurso efectivo, pues no importa la denominación del medio impugnativo sino que este sea eficaz que permita la revisión de la causa tanto en cuestiones de hecho y de derecho.



7.2 RECOMENDACIONES

- Una de las metas para obtener mejores resultado en la presente investigación fue consultar vía entrevistas, aspectos esenciales del tema del recurso de apelación, pero la mayoría de defensores y fiscales dijeron no poder responder preguntas al respecto pues, no habían recibido capacitación sobre lo planteado, por lo que a solo tres meses de la entrada en vigencia del nuevo código, defensores, fiscales, jueces y magistrados, no están capacitados para ejercer un buen papel, por lo que consideramos que antes de ejecutarse el nuevo código procesal penal es necesario que los anteriores estén debidamente capacitados para implementar las disposiciones sobre el Recurso de Apelación.
- El Consejo Nacional de la Judicatura, debe garantizar que la administración de justicia sea verdaderamente uno de los pilares fundamentales para consolidar una eficaz administración de justicia, para lo cual la Escuela de Capacitación Judicial, cuyo objetivo primordial de acuerdo a la Constitución, es asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los jueces y demás funcionarios judiciales, es necesario que se desarrollen actividades de capacitación, para el manejo de medios audiovisuales, entre otros, por medio de los cuales se permitiría la aplicación eficaz del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.
- Que si se pretende mermar el problema de los principios procesales de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad a través de la utilización de medios electrónicos de audio y video, los tribunales



deben estar a estas alturas debidamente equipados con estos instrumentos y con un personal técnico capacitado para maniobrar tales instrumentos técnicos, esto en razón de evitar lo sucedido con el código disponía que las audiencias iban a ser gravadas pero desde la entrada en vigencia y anta hoy que muy pronto será derogada nunca se cumplió, pues de ser hacia solo seria una revisión por escrito de las actuaciones generando una retroceso en nuestro legislación.

- Que no basta con que la utilización de medios tecnológicos para resolver el recurso de apelación de la sentencia definitiva, pues es necesario que los jueces de los Tribunales de Primera Instancia y los Magistrados de las Cámaras, se comprometan a resolver de manera justa, eficaz la cuestión que se les planteé, solo así se garantizaría una verdadera administración de justicia respecto a lo ya planteado.



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Álvarez González Daniel, “**Los Diversos Sistemas Procesales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto moderno**”, Departamento de Capacitación, Unidad Modular IV, San José Costa Rica, 1958.

Barman Jorgan, “**Conceptos Fundamentales y Principios Procesales**”, Introducción sobre la base de cosas, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986.

Borrillas, Alejandro Rodríguez, Carlos Roberto, Enrique Cojulun, “**Apelación especial**”, Instituto Comparado en Ciencias Penales de Guatemala, Rukemik NA OJIL; marzo 2005.

C. ARANGÜENA FANEGO, “**Proceso Penal y doble instancia**”, *Justicia 94*, núm. 1 España 1994.

Calderón Cuadrado, Maria Pia, “**la prueba en el recurso de apelación penal**” Tint lo Blanch, valencia 1999.

Clarai Olmedo, Jorge A, “**Tratado de Derecho Procesal Penal**”, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1967.

Concejo General del Poder Judicial, Cuaderno de Derecho Judicial, “**Recurso en El Orden Jurisdiccional Penal**”, Madrid Junio De 1995.

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Constitucional**”, año 2000, San Salvador octubre de 2001.

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2001, San Salvador 2002.



Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2002, San Salvador 2003.

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2003, San Salvador 2004.

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2004, San Salvador 2005.

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2005, San Salvador 2006

Corte Suprema de Justicia, centro de Documentación Judicial, “**líneas y criterios Jurisprudenciales, de la Sala de lo Penal**”, año 2006, San Salvador 2007.

Couture Eduardo, “**fundamentos de Derecho Procesal Civil**”, segunda reimpresión inalterada, De palma, buenos aires, 1977

Echandia Fernando Davis, “**Compendio de Derecho Procesal**”, Tomo , Décima Edición., Editorial ABC, Bogota, 1985.

Eugenio Florián , “**Elementos de Derecho Procesal Penal**”, Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona 1933.

Gozaini, Oswaldo Alfredo “**Recursos Judiciales**”. Copyright By Ediar, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, Argentina 1993.

Gozaini, y Rene Padilla “**Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño Tesis Doctoral**”, reproducciones Mimeograficas, San Salvador, 1962.

M. ORTELLS RAMOS, “**Derecho Jurisdiccional**”, tomo II, vol. 1º, varios autores, Barcelona, 1993.



Maier, Julio B. J **“Derecho Procesal Penal Argentino”**, tomo 1, volumen “b”, editorial HAMMURABI SR.L, Buenos Aires 1989.

Mittermaire, **“Tratado de la Prueba en Materia Criminal”**, Instituto Editorial Reus, Madrid 1959.

Pedraz Penalva Ernesrto, Javier Martínez Lazo, **“Comentarios al Código Procesal Penal”**, Consejo Nacional de la Judicatura, Tomo I, Talleres Gráficos de Impresos Múltiples, S.A de C.V, Enero 2004.

Sánchez Arjona Llorente Mercedes, **“La Segunda Instancia en el Proceso Penal”**, Editorial Comares, Granada España, 2000.

Trejo Escobar, Miguel Alberto, **“los Recursos y otros Medios de la impugnación en la jurisdicción penal”**, primera edición, el salvador 1998
V. GIMENO SENDRA, **“Derecho Procesal”**, tomo II, Proceso Penal, varios autores, Tirant lo Blanch, Valencia 1990

Valera Gómez Bernardino J. **“El Recurso de Apelación Penal”**, editorial LO BLANCH, valencia 1997

Vescovi Enrique, **los recursos judiciales y demás medios impugnativos en América**, edición de palma, Buenos Aires, Argentina 1998.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PROCESAL PENAL 2008, Decreto Legislativo No. 733 de fecha 22 de Octubre de 2008, Publicado en Diario Oficial No. 20 Tomo No.382, del 30 de enero del 2009. Código procesal penal.

CÓDIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo de 31 de diciembre de 1881, Diario Oficial del 1 de Enero de 1882.

CODIGO PROCESAL PENAL de 1998, Decreto Legislativo N° 904 de 4 de Diciembre de 1996, Diario Oficial 20 de Enero de 1997.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, órgano ejecutivo, Decreto Ley, de Fecha: 23 de agosto de 1859.



REVISTAS Y OTROS

Revista de Derecho Constitucional. N°. 19. Abril-junio, 1996.

David Lascano citado por Eduardo B. Carlos en artículo denominado "Nulidades Procesales", Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XX, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1964.

Revista Justicia de Paz, Proyecto de Asistencia los Juzgados de Paz, El Salvador, Año II, Vol II, Mayo- Agosto 1999.

Comité de Derechos Humanos, Dictamen emitido a tenor del párrafo 4, del artículo 5, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación 701/1996, España de julio de 2000.

Eduardo Pallares, diccionario de derecho procesal civil, página 399, quinta edición, México 1966.

Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, presentación de Julio B. J. Maier, Exposición de motivos Pág. 633-635.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, (ratificado por El Salvador. Decreto legislativo N° 5 de 15 de junio de 1978. Publicado en el diario oficial N° 113 de 19 de junio de 1978).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976 (ratificado por El Salvador, decreto legislativo número 27 de 23 de noviembre de 1979, publicado en el diario oficial el 23 de noviembre de 1979).

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. (Ratificado por El Salvador, decreto legislativo



numero 321 de 30 de marzo de 1995, publicado en el diario oficial numero 82 de 5 de mayo de 1995.)

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Aparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día veintinueve de agosto de dos mil ocho. *Caso CAESS, S.A de C.V. contra actuaciones del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones y de la Junta de Directores de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones* ; (caso 497-2006).

Sentencia de amparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día nueve de mayo de dos mil. *Caso Herrmar, SA de CV contra actos del Juez Quinto de lo Civil de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro*(caso 194-99)

Sentencia de Amparos, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, ref. 714-1999 de fecha 19 de Noviembre de 2001.

Sentencia de amparo de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con veintinueve minutos del día veintiséis de enero de dos mil nueve. *Caso Maika Bruni, Sebastiano Belloni y Marina López-Tapias Cotto contra actuaciones del Director General de Migración y la Jefa de la Unidad Jurídica de la Dirección General de Migración y Extranjería.*(caso M296-2007)

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, *Sentencia de Amparos ref. 714-1999 de fecha 19 de Noviembre de 2001.*

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: sentencia de las nueve horas del día dieciséis de mayo de dos mil, *caso Jorge Alfredo guardón Bonilla contra providencias del Juez Segundo de lo Mercantil de san salvador* (caso 88-99.)



SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas con treinta minutos del día trece de enero de dos mil seis (Ref. 297CAS 2005)

Apelación especial, cámara de menores de la primera sección del centro: san salvador resolución de las dieciséis horas del veintiocho de marzo de dos mil uno.

Sentencia de casación, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; las once horas del día veintiocho de junio de dos mil cinco, *María Magdalena Solórzano Erazo, contra la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de San Vicente.*(caso 407-cas-2004)

Sentencia de casación, SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: de las ocho horas del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, *Francisco Cerna Hernández, contra la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia del municipio de San Miguel.* (caso C222-99)

Sentencia de habeas corpus, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas y quince minutos del día veintitrés de agosto de dos mil siete en el caso 69-2006.

Sentencia de casación. Sala De Lo Penal De La Corte Suprema De Justicia: de las dieciséis horas del día dieciocho de mayo de dos mil, caso 91-2000, *Nelson Eduardo Rauda Rodas, contra la resolución pronunciada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.*

Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala causa 5-99 of. 3°.16oct02 Mynor Alberto Melgar Valenzuela y Zoila Tatiana Morales Valdizon¹ Apelación especial, Alejandro Rodríguez Borrillas, Carlos Roberto, Henrique Cojulun, Instituto Comparado en Ciencias Penales de Guatemala, Rukemik NA OJIL; marzo 2005



ANEXOS

LA ENTREVISTA.

Las entrevistas fueron dirigida a los dos redactores de código procesal penal de dos mil ocho, a continuación se presenta un análisis, ambos dieron una exposición espontánea del tema del recurso de apelación de la sentencia definitiva, por lo que la exponemos y luego la analizamos.

1.1 LIC. SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ, MAGISTRADO DE LA CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL, REDACTOR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Uno de los propósitos en la realización de nuestra tesis era conocer los puntos de vista y los motivos de la comisión redactora del nuevo código, por lo que entrevistamos a los redactores del código, los cuales respondieron a nuestra pregunta y nos dieron exposición amplia del recurso de apelación esta entrevista se llevo a cabo en la cámara segunda de lo penal el día treinta de septiembre del presente año, el magistrado nos expuso lo siguiente: Los recursos son remedios, que la ley prevé para el control de las resoluciones judiciales, por lo que el tema del recurso de apelación de la sentencia definitiva resulta un tanto polémico, es así que habrán diferentes posturas referentes al tema, por lo que con la entrada en vigencia algunos consideran que se esta volviendo al sistema regulado en el antiguo código procesal de 1974, pues se establecía la apelación para una revisión integral de la sentencia definitiva, y por ende en vez de modernizarse se esta yendo en retroceso, pero lo cierto es que no es así pues en el código de 1974, el tribunal de segunda instancia hace una revisión solo en base a actas, por lo



que no existía una intermediación. Ahora bien el código procesal de 1998 a la luz de la normativa internacional limita el derecho a recurrir pues la sentencia solo puede ser impugnada a través del recurso de casación, es por eso que se debía crear un medio por el cual hubiese una revisión mas amplia pues la casación no lo hace, por ello se establece en el Código Procesal Penal de 2008 el apelar la sentencia definitiva.

En el de la resolución de la Corte Interamericana donde se condena a Costa Rica (en el caso Herrera Ulloa), este país lo que hace es que frente a esa sentencia dictada por el tribunal internacional amplía los motivos por los cuales una sentencia amerita casación, pero le genero al estado un enorme de trabajo, generando que el sistema de justicia casi colapsara por la enorme carga de trabajo dando como resultado una dilatación de los procesos atentando enorme mente al principio de celeridad, en nuestro país para que no sucediera lo mismo, se decidió aceptar el recurso de apelación para la sentencia definitiva. Y por ende regularlo en el nuevo código con ello garantizar las exigencia de los tratados internaciones.

¿Que motivos tuvieron para la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal, especialmente para que la Sentencia Definitiva sea apelada?

Entre esos motivos se encuentra primeramente a que la rama del derecho debe ajustarse a los cambios y trasformaciones de la modernización; además la constante jurisprudencia donde se condena a diferentes países, que al igual que El Salvador no aceptaban la apelación contra la sentencia definitiva, por no garantizar el derecho al recurso efectivo, hace que se incluya la apelación contra las sentencias definitivas.



¿Considera que la Sentencia de la Corte Interamericana, en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, influyo para que se recomendará que la Sentencia Definitiva fuera apelada?

No ha sido vinculante, pero si lo tomamos de referencia importante, lo primordial es que las instituciones jurídicas van cambiando, y con la Sentencia emitida por la Corte en este caso en específico, motivo a revisar si nuestra legislación cumplía con esos requisitos.

¿Considera que uno de los motivos para reconocer el recurso de apelación de la sentencia definitiva, es que el recurso de casación en el Código Procesal Penal de 1998 no garantizaba el derecho al recurso efectivo?

Si, debemos aceptar que el recurso de casación en la actualidad es limitado, y ampliar el recurso de casación causaría problemas, las sentencias definitivas en la actualidad solo pueden ser casadas, dejando para las mismas un recurso limitado y con grandes exigencias.

¿Considera que en nuestro código procesal penal vigente se limita o se restringe el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2. h de la Convención Americana de Derechos Humanos) al no permitir que se apele de la sentencia definitiva?

SI, el caso Ulloa versus Costa Rica, el caso *Cesario* y argentina, son claros ejemplo de resoluciones donde se ha analizado el derecho a un recurso efectivo, el artículo 8.2.h de la convención, establece el derecho a recurrir de una sentencia ante un tribunal superior, claro no exige que ese medio se la apelación, pero la casación es un recurso complicado y de grandes exigencia por lo que se limita este derecho, si dejamos fuera la sentencia definitiva bajo el sistema de única instancia como el actual se restringe el derecho a recurrir de la sentencia.



¿Considera que se violentan los principios de contradicción, inmediación, oralidad al interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, por no tener el tribunal de segunda instancia contacto directo e inmediato con los sujetos o elementos de prueba?

No lo creo, lo que sucede es que el derecho sufre modificaciones que deben de avanzar conforme a la tecnología, la inmediación no se da de forma absoluta, por lo que se crea una inmediación indirecta que es garantizada por medios electrónicos, el juez podrá ver los gestos los medios probatorios tal como si estuviera estado en la audiencia de primera instancia, tales medios técnicos pueden ser los videos y las grabaciones, respecto a la única instancia, no se crea una segunda instancia porque una segunda instancia implica un nuevo juicio, y el juez lo que hace es revisar lo que el juez de primera instancia ha presenciado no vuelve a crear el juicio, yo lo llamaría una doble conformidad, porque se da una revisión, es por eso que no considero llamarlo doble instancia, además la realidad cambia, y exige nuevas propuestas como lo hemos hecho con la implementación de la inmediación indirecta

¿Que sucede si el Tribunal de Primera Instancia no grava momentos esenciales para el proceso y el juez de segunda instancia no lo aprecia?

Es un riesgo que se debe tomar pero puede que suceda o no.

¿Considera que los motivos de interposición del recurso de apelación de la sentencia definitiva establecidos en el código procesal penal de 2008 son los mismos del recurso de casación planteados en el código procesal penal 1998?



No, el recurso de apelación es mucho más amplio que el de casación, pues no tiene tantos formalismos, además la apelación puede modificar aspectos no solo de derecho sino de hecho y la casación no puede hacerlo.

¿Que es mas beneficioso para el imputado, que se garanticen los principios de contradicción, inmediatez, oralidad y publicidad o que se garantice el derecho al recurso efectivo?

Es más beneficioso que le garantice el derecho a recurrir. En la actualidad las cámaras no pueden condenar pero con la entrada en vigencia si lo podrán hacer, esto no es mas beneficioso pero por eso contra la condena de segunda instancia, se deja el recurso de Casación, y así garantizar que se recurra de las sentencias y el acceso a la revisión de un tribunal superior.

¿La Corte Suprema de Justicia podrá garantizar que tanto los Tribunales de Primera como los de Segunda Instancia estén equipados con los medios técnicos para garantizar los principios procesales?

Si, de no ser así no se intentara es por eso que se retraso la entrada en vigencia del código para estar completamente preparados, con equipo tecnológicos necesario para gravar las audiencias.

Análisis

Al escuchar la entrevista pudimos observar, la posición de el redactor del código frente a las interrogantes que hicimos, en primer lugar al exponer su punto de vista frente a la violación de principios procesales, nos planteo una modernización del derecho y la introducción de medios electrónico como salida de dificultades como la falta de inmediatez, nuestra postura al respecto es la siguiente, el sistema de justicia nuestro país carece de medios electrónicos, cuando entro en vigencia nuestro actual código procesal penal



se suponía que las audiencias debían gravarse, cosa que no sucedió. Razón por la cual creemos que podría suceder lo mismo, con la entrada en vigencia del nuevo código, pues deberá ser de suma importancia que todas los tribunales estén bien preparados pues una omisión en los mecanismos electrónicos causaría un gran perjuicio al recurrente, ya que el juez de segunda instancia no tendría una oposición de los hechos idónea.

1.2 LIC. CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR, JUEZ DEL TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, REDACTOR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Pera la solventar nuestro tema también era necesario realizar una entrevista al Licenciado CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR Juez Tercero de Sentencia, quién formo parte de la comisión para la elaboración del nuevo Código Procesal Penal. Dicha entrevista se llevó acabo el día veintiuno de octubre del presente año, por lo que el Licenciado CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR, nos expuso que ante las numerosas reformas hechas al Código Procesal de 1998, se pensó en la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal, ya que no era favorable mantener un Código con muchas reformas, por lo que se lleva ante la Asamblea Legislativa un anteproyecto el que posteriormente se aprobaría. Sostiene que las disposiciones de este nuevo Código Procesal Penal no han variado totalmente, sino que se han incorporado ciertos preceptos en los cuales se encuentra la apelación contra la sentencia definitiva, con la cual se pretende garantizar el derecho a un recurso efectivo, que implica la revisión integral del fallo ante un tribunal superior, y con ello adecuarse a las exigencias de los tratados internaciones tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero enfatiza que para esta revisión los magistrados de las Cámaras de Segunda



Instancia deberán tener una formación especial, además disponer de los medios necesarios con el fin de resolver de forma efectiva la revisión del fallo, porque de no ser así de nada serviría el recurso de apelación contra la sentencia definitiva, por que no se garantizaría lo pretendido por este.

Asimismo no esta de acuerdo con la idea que ha sido planteada por muchos autores en relación a la violación de los principios procesales de inmediación, contradicción oralidad, y publicidad, pues considera que no hay una aplicación absoluta de dichos principios y considera que la celebración de una nueva audiencia como solución ante la supuesta violación de principios procesales no es la mas acertada, pues cree que la mejor solución seria la utilización de medios tecnológicos, aunque cree que tanto Tribunales de Primera Instancia como los de Segunda Instancia aún no están en condiciones o equipados con estos medios técnicos, por lo que resulta un inconveniente para la aplicación de esta nueva normativa procesal respecto al recurso de apelación de la sentencia definitiva, pero que de llevarse acabo de la forma en como se ha planteado en el nuevo Código Procesal Penal garantizaría ese derecho fundamental del individuo cuya situación jurídica esta sujeta a un proceso penal. A continuación se presentan una serie de preguntas las cuales fueron respondidas de viva vos por nuestro entrevistado.

¿Que motivos tuvieron para la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal, especialmente para que la Sentencia Definitiva sea apelada?

Debido a las constantes reformas la Asamblea Legislativa, solicito un diagnostico, dicho diagnostico dio un resultado en el que debía elaborarse un nuevo Código Procesal Penal, ya que era difícil sostener un Código con tantas reformas. Por ello se elaboro un anteproyecto siguiendo siempre los lineamientos del sistema acusatorio, con predominio de la oralidad. Con el



nuevo Código Procesal Penal se deja atrás el sistema de única instancia, sistema en el que la sentencia solo puede recurrirse a través del recurso de casación, siendo este el que ha predominado en Iberoamérica, pero se ha criticado fuertemente pues se sostiene que no garantiza el derecho a la segunda instancia. Por lo tanto se procede a redefinir la apelación porque ya no solo procederá contra autos, sino también contra la sentencia definitiva, y se vuelve como se tenía definida en el Código Procesal Penal de 1974, pues en este garantizaba la revisión de toda la resolución, a diferencia de que en este nuevo Código Procesal Penal ya no es un sistema escrito, sino predominantemente oral.

¿Considera que la Sentencia de la Corte Interamericana, en el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, influyo para que se incorporara en el nuevo Código Procesal Penal que la Sentencia Definitiva fuera apelada?

Si efectivamente pues la Corte establece que la Casación tal y como esta estructurada en el Código Procesal Penal de 1998, no puede revisar los hechos, por ello se toma en consideración dicha sentencia, y tomar en consideración al recurso de apelación para que sea el medio a través del cual se debía impugnar la sentencia.

Entonces ¿Considera que el Recurso de Apelación se adecua a las exigencias del Artículo 8.2 h de la Convención Americana?

Si pues hay una revisión integral de la sentencia, no se limita a cuestiones de derecho, el único límite que existe son los motivos que el recurrente plantee en el escrito de interposición del recurso. Además lo que la Corte Interamericana exige es que la resolución final sea revisada por un Tribunal de Segunda Instancia.



¿Cree entonces que se estaría garantizando el Derecho a un Recurso Efectivo?

Por supuesto, pues como lo dije anteriormente la causa se estaría revisando por un Tribunal de Segunda Instancia, y por ende habría una revisión amplia de la causa, ya que a diferencia de Costa Rica en nuestro país ya existen tribunales de segunda instancia y lo único que se requería era el medio para impugnar la resolución final, por ello se redefine el recurso de apelación para poder acceder a la segunda instancia.

¿Cual es su postura en cuanto a la supuesta violación de los principios procesales de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad?

Considero que no hay violación a los principios procesales, pues estos no son absolutos, es decir no hay una postura uniforme acerca de cómo ha de aplicarse dichos principios. No es absoluto en razón de que por ejemplo los jueces de Sentencia en casos de anticipo de prueba, no pueden presenciar de forma directa la forma en como se aporó esa prueba, por lo que verdaderamente debe importar es la revisión integral de la sentencia por el Tribunal de Segunda Instancia.

¿Considera que la solución al problema de los principios procesales sería la celebración de una nueva audiencia?

No, porque nadie garantiza que lo sucedido en la audiencia de vista pública se repita exactamente ante el Tribunal de Segunda Instancia, por ejemplo el testigo que declaró ante los jueces de sentencia no se garantizaría que lo declarado en audiencia lo haga con los mismos gestos, palabras ante la Cámara de Segunda Instancia, por lo tanto no es una solución al problema planteado.



Entonces ¿Qué solución puede dar ante la supuesta violación de de los principios procesales?

Hay diversas interpretaciones acerca de los principios por lo que muchos han sostenido que la solución a ese problema que se plantea, podría ser la utilización de medios técnicos por medio de los cuales el tribunal de segunda instancia podría conocer de lo sucedido en primera instancia, claro esta que los principios no se aplicarían de forma exacta pero mermaría el problema que para muchos suscita si la sentencia definitiva es apelada.

¿Cree que los principios procesales deberían acomodarse a evolución tecnológica, especialmente para la utilización de los medios tecnológicos?

No, porque entonces dejarían de ser lo que son en este caso principios procesales, por lo que mantengo firme lo establecido por la doctrina, referente a dichos principios.

En cuanto a valoración de la prueba ¿Solamente se refiere a lo establecido en el Art. 472 del Código Procesal Penal?

No, porque lo que el Art. 472 se refiere a defecto del procedimiento, en donde podrá aportar prueba, es decir cuando los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados o si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma.

¿A qué audiencia se refiere el inciso tercero del Art. 470 del Código Procesal Penal?

Se refiere a una audiencia de prueba, en la que las partes deberán aportar prueba, es decir que esta será previa a la audiencia en la que se resolverá el recurso de apelación. Esta audiencia será hará en atención a la



programación de fechas para llevar a cabo la audiencia de revisión, ya que podrían haber casos en los que será abundante la prueba aportada por las partes, siempre y cuando ellas lo deseen.

¿Cuáles son las ventajas y desventajas del recurso de apelación contra la sentencia definitiva?

Considero que las ventajas es que habrá una revisión integral de la sentencia definitiva, en consecuencia se garantizaría el respeto a un derecho humano y fundamental el cual es que la revisión de la causa sea revisada por un tribunal de segunda instancia.

Y las desventajas es que genera un mayor tiempo en la solución de la causa, aunque en cierta manera solo es aparente la dilación, pues con el Recurso de Casación la causa se resuelve en tres años como mínimo, además con el recurso de apelación se han señalado términos en los cuales deberá resolverse. Además no hay una adecuada formación de los magistrados, ya que deberían de estar a estas alturas capacitados para resolver dicho recurso, lo cual considero que hace falta esa formación.

2. DECRETO DE VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2008



DIARIO OFICIAL



DIRECTOR: Luis Ernesto Flores López

TOMO N° 383

SAN SALVADOR, JUEVES 25 DE JUNIO DE 2009

NUMERO 117

La Dirección de la Imprenta Nacional hace del conocimiento que toda publicación en el Diario Oficial se procesa por transcripción directa y fiel del original, por consiguiente la institución no se hace responsable por transcripciones cuyos originales lleguen en forma ilegible y/o defectuosa y son de exclusiva responsabilidad de la persona o institución que los presentó. (Arts. 21, 22 y 23 Reglamento de la Imprenta Nacional).

SUMARIO

ORGANO LEGISLATIVO

Decreto No. 40.- Acéptase la exoneración del cargo de Magistrada Propietaria de la Corte Suprema de Justicia, a la Doctora Victoria Marina Velásquez de Avilés.	5
Decreto No. 47.- Prorrógase hasta el día 1 de enero de 2010, la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.	6-7
Decreto No. 48.- Prorrógase hasta el día 31 de agosto de 2009, los efectos establecidos en la Ley Transitoria para el Cumplimiento Voluntario de Obligaciones Tributarias y Aduaneras.....	8-9
Decreto No. 52.- Reforma a la Ley Especial para Facilitar la Cancelación de las Deudas Agraria y Agropecuaria.....	10-11

ORGANO EJECUTIVO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decreto No. 8.- Reformas al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.	12-15
Decreto No. 9.- Reformas al Reglamento del Consejo de Ministros.	16-17
Decreto No. 10.- Créase el Viceministerio de Cooperación para el Desarrollo, como parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.	18

Pág.

Pág.

Acuerdo No. 48.- Se da posesión del cargo de Director de la Dirección encargada de la Promoción de las Exportaciones de Bienes y Servicios Salvadoreños.	19
Acuerdo No. 49.- Se integra como Presidente del Consejo Directivo del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, al Coronel Francisco Luis Silva Ávalos.....	19
Acuerdos Nos. 60, 64, 66, 67, 68, 69, 73, 75, 76 y 78.- Nombramientos en diferentes cargos de la Administración Pública.....	20-24

MINISTERIO DE GOBERNACION

Nuevos estatutos de la Fundación Hilda Rothschild para la Educación de la Mujer y la Niñez y Decreto Ejecutivo No. 76, aprobándolos.	25-33
---	-------

RAMO DE GOBERNACIÓN

Estatutos de la Iglesia Jesús es Dios y Acuerdo Ejecutivo No. 149, aprobándolos y confiriéndoles el carácter de persona jurídica.	34-36
--	-------

MINISTERIO DE HACIENDA RAMO DE HACIENDA

Acuerdos Nos. 1272, 29, 38, 48, 50, 93, 102, 141, 142, 207, 349, 385, 541, 451, 773, 788 y 870.- Diferentes Acuerdos Ejecutivos, emitidos por el Ramo de Hacienda.	37-78
---	-------

**MINISTERIO DE ECONOMIA
RAMO DE ECONOMÍA**

Acuerdo No. 440.- Se autoriza la construcción de un tanque para almacenar combustible.....	79
Acuerdo No. 509.- Se conceden beneficios a favor de la sociedad League C.A., Limitada de Capital Variable.....	80
Acuerdo No. 530.- Nombramiento de Directores Propietario y Suplente, por parte del Ramo de Economía, ante el Consejo Directivo de la Superintendencia de Valores.....	81

**MINISTERIO DE EDUCACION
RAMO DE EDUCACIÓN**

Acuerdos Nos. 15-1850 y 15-0474.- Reconocimiento y equivalencia de estudios académicos.....	81
---	----

ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acuerdos Nos. 1215-D, 451-D, 457-D, 471-D, 576-D, 585-D, 600-D y 685-D.- Autorizaciones para el ejercicio de la abogacía en todas sus ramas.	82-83
---	-------

INSTITUCIONES AUTONOMAS

ALCALDÍAS MUNICIPALES

Decreto No. 22-A.- Reformas a los Estatutos de la Dirección Municipal para la Gestión Sustentable de Desechos Sólidos, emitidos por la Alcaldía Municipal de San Salvador.....	84
--	----

Estatutos de las Asociaciones de Desarrollo Comunal "Portillo Blanco" y "Amor y Vida", Acuerdos Nos. 6 y 10, emitidos por las Alcaldías Municipales de Delicias de Concepción y Metapán, aprobándolos y confiriéndoles el carácter de persona jurídica.	85-92
--	-------

SECCION CARTELES OFICIALES

DE PRIMERA PUBLICACION

Declaratoria de Herencia	
Cartel No. 634.- María Concepción Cartagena López (1 vez)	93

Pág.

Pág.

Cartel No. 635.- Víctor Manuel Tobías Deras (1 vez).....	93
Cartel No. 636.- Concepción Ana Ramírez Jiménez y otra (1 vez).....	93-94
Cartel No. 637.- María Elena Renderos de Sandoval y otra (1 vez).....	94
Cartel No. 638.- Reina Isabel Castellanos Jiménez (1 vez)	94
Cartel No. 639.- María Antonia Escobar de Galdámez (1 vez)	95

Aceptación de Herencia

Cartel No. 640.- María Cristina Arévalo (3 alt.).....	95
---	----

Títulos Supletorios

Cartel No. 641.- Domingo Guadrón (3alt.).....	95-96
---	-------

DE SEGUNDA PUBLICACION

Aceptación de Herencia

Cartel No. 601.- Margarita Campos de Vásquez y otra (3 alt.)	97
Cartel No. 602.- María Dolores Pineda de Joya y otros (3 alt.)	97
Cartel No. 603.- Alfonso Margarito Narváez Aquino y otros (3 alt.).....	97-98
Cartel No. 604.- María Evelia Linares de Ortiz y otros (3 alt.)	98
Cartel No. 605.- Alberto Reyes Hernández y otros (3 alt.)	98
Cartel No. 606.- Nuria Marisol Sandoval de Galdámez (3 alt.)	98-99
Cartel No. 607.- María Cruz Esquina de Juárez y otros (3 alt.)	99
Cartel No. 608.- Claudia Patricia Nolasco López y otra (3 alt.)	99
Cartel No. 609.- Marcelina Cruz (3 alt.).....	99
Cartel No. 610.- Tomasa de Jesús Morán de Quintanilla y otro (3 alt.)	100
Cartel No. 611.- María Sánchez Méndez y otra (3 alt.)	100

Títulos Supletorios

Cartel No. 612.- Marta Esperanza Mejía de Alvarado (3 alt.)	100
Cartel No. 613.- Marlene Elizabeth Peralta Pinto y otros (3 alt.).....	101

Herencia Yacente

Cartel No. 614.- José Inés Zelada Aguiñada, se nombra curador a Carlos Ovidio Constante Hernández (3 alt.).....	101
---	-----

	<i>Pág.</i>
Título Municipal	
Cartel No. 615.- Moisés Granadino Rodríguez (3 alt.).....	101-102
Cartel No. 616.- Estado de El Salvador en el Ramo de Salud (3 alt.).....	102

DE TERCERA PUBLICACION

Aceptación de Herencia

Cartel No. 581.- María Estela Valencia y otros (3 alt.)	103
--	-----

SECCION CARTELES PAGADOS

DE PRIMERA PUBLICACION

Declaratoria de Herencia

Carteles Nos. C031466, C031468, C031471, F011877, F011886, F011889, F011892, F011895, F011898, F011920, F011922, F011924, F011929, F011930, F011944, F011947, F011959, F011990, F012006, F012012, F012014, F012015, F012022, F012038, F012049, F012062, F012064, F012066, F012087.	103-111
--	---------

Aceptación de Herencia

Carteles Nos. F011860, F011887, F011954, F012083, C031467, C031469, C031470, F011858, F011859, F011875, F011883, F011919, F011925, F011934, F011942, F011966, F011972, F011991, F012000, F012010, F012088.	111-117
--	---------

Título de Propiedad

Cartel No. F012008.....	117
-------------------------	-----

Título Supletorio

Carteles Nos. F011900, F011975, F011896, F011902, F012069.	118-119
--	---------

Título de Dominio

Cartel No. F012013.....	120
-------------------------	-----

Aviso de Inscripción

Cartel No. F011978.....	120
-------------------------	-----

Juicio de Ausencia

Carteles Nos. F011937, F011938, F011940, F011941, F011943, F011945, F012028.....	120-123
---	---------

Muerte Presunta

Cartel No. F011907.....	123
-------------------------	-----

Renovación de Marcas

Carteles Nos. C031411, C031412, C031413, C031414, C031415, C031417, C031418, C031419, C031420, C031421, C031422, C031423, C031424, C031425, C031426, C031427, C031428, C031429, C031430, C031431, C031432, C031433, C031434, C031435, C031436, C031437, C031438, C031439, C031440, C031441, C031442, C031443, C031444, C031445, C031447, C031448, C031449, C031450, C031451, C031453, C031454, C031455, C031456, C031457, C031458, C031459, C031460, C031461, C031462, C031463, C031464, C031475, C031476, C031477.	124-141
---	---------

Marca de Fábrica

Carteles Nos. C031446, C031473, C031474, F012063, F012070.	141-143
--	---------

Nombre Comercial

Carteles Nos. C031478, F012029.	143-144
--------------------------------------	---------

Subasta Pública

Carteles Nos. C031452, C031472, F011876, F011948, F011951, F011952, F011996, F012041.....	144-147
--	---------

Reposición de Certificados

Carteles Nos. C031416, C031479, F012017, F012055.	148-151
--	---------

Título de Predio Urbano

Carteles Nos. F012071, F012072, F012073.	151-152
---	---------

Marca de Servicios

Carteles Nos. F011914, F012067.....	153
-------------------------------------	-----

Reposición de Póliza de Seguro

Cartel No. F011950.....	153-154
-------------------------	---------

Modificación del Permiso de Operación

Carteles Nos. C031519, C031520.....	154
-------------------------------------	-----

DE SEGUNDA PUBLICACION

Aceptación de Herencia

Carteles Nos. C031330, C031331, C031333, C031334, C031336, F011600, F011604, F011625, F011655, F011680, F011691.	155-157
---	---------

	<i>Pág.</i>		<i>Pág.</i>
Herencia Yacente		DE TERCERA PUBLICACION	
Cartel No. C031332.....	158	Aceptación de Herencia	
Título de Propiedad		Carteles Nos. C031302, F011379, F011386, F011389, F011403, F011404, F011405, F011407, F011686.	176-179
Carteles Nos. C031339, C031340, C031341, F011586....	158-159	Herencia Yacente	
Título Supletorio		Cartel No. F011357.....	179
Carteles Nos. C031326, F011608, F011668, F011669.....	159-160	Título de Propiedad	
Renovación de Marcas		Carteles Nos. F011346, F011385, F011435.	179-180
Cartel No. F011649.....	161	Título Supletorio	
Marca de Fábrica		Cartel No. F011409.....	180-181
Carteles Nos. C031342, C031343, C031344, C031345, C031346, C031347, C031348, C031349, C031350, C031352, C031354, C031357, C031358, F011622, F011646, F011651....	161-167	Marca de Fábrica	
Nombre Comercial		Carteles Nos. F011416, F011418.....	181
Carteles Nos. C031325, C031351, C031353, F011621....	167-168	Nombre Comercial	
Convocatorias		Carteles Nos. C031295, C031298, C031299, F011350....	182-183
Cartel No. F011633.....	169	Señal de Publicidad Comercial	
Subasta Pública		Cartel No. F011352.....	183
Carteles Nos. F011575, F011585, F011607, F011672, F011676.	169-172	Matrícula de Comercio	
Reposición de Certificados		Cartel No. C031287.	183-184
Carteles Nos. F011571, F011572, F011638 F011640, F011641.	173	Convocatorias	
Reposición de Póliza de Seguro		Carteles Nos. C031288, C031303.....	184-185
Cartel No. C031338.	173	Subasta Pública	
Balances de Liquidación		Carteles Nos. C031297, F011367.	185
Carteles Nos. F011564, F011565, F011566, F011628.	174-175	Reposición de Certificados	
Administrador de Condominio		Carteles Nos. F011340, F011341, F011342, F011343, F011344, F011345, F011347, F011349, F011351, F011375.	186-188
Cartel No. F011746.....	176	Marca Industrial	
Título Municipal		Cartel No. C031293.	188
Cartel No. F011778.....	176		

DECRETO No. 47

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que mediante Decreto Legislativo No. 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo No. 382, del 30 de enero de este año, se decretó el Código Procesal Penal, para establecer mecanismos que permitan una administración de justicia más rápida y efectiva, por medio de la cual se tutelen de manera más eficaz los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los del imputado, y se potencie una mayor efectividad de las instituciones del sistema de justicia penal.
- II. Que las instituciones integrantes del Sector de Justicia han emprendido las acciones necesarias para preparar y fortalecer los recursos y mecanismos orientados a la efectiva aplicación de la nueva normativa procesal penal; pero tales acciones demandan una importante inversión de tiempo y recursos que no puede completarse en el plazo inicialmente definido para la entrada en vigencia del mencionado Código.
- III. Que es necesario y urgente ampliar la fecha de entrada en vigencia del Código Procesal Penal prevista para el 1 de julio de 2009, a fin de que las instituciones vinculadas a la administración de justicia penal desarrollen eficazmente actividades tales como la definición de políticas públicas, la capacitación de funcionarios y colaboradores judiciales, fiscales, defensores públicos, policías y restantes operadores; la divulgación del Código entre la ciudadanía; y la concreción de los cambios organizativos indispensables para responder a las demandas de justicia de la población.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales, y a iniciativa de los Diputados Benito Antonio Lara Fernández, Misael Mejía Mejía, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza e Inmar Rolando Reyes y con el apoyo de los Diputados Karla Gicela Abrego Cáceres, Miguel Elías Ahues Karra, Ernesto Antonio Angulo Milla, Federico Guillermo Avila Qüehl, Lucía Ana Baires de Martínez, Eduardo Enrique Barrientos Zepeda, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Darío Alejandro Chicas Argueta, Norma Cristina Cornejo Amaya, José Alvaro Cornejo Mena, Carlos Cortez Hernández, Luis Alberto Corvera Rivas, Blanca Noemí Coto Estrada, Omar Raúl Cuéllar, Roberto José d'Aubuisson Munguía, César René Florentín Reyes Dheming, Nery Arely Díaz de Rivera, Emma Julia Fabián Hernández, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, César Humberto García Aguilera, Eduardo Antonio Gomar Morán, José Armando Grande Peña, José Nelson Guardado Menjívar, Jaime Ricardo Handal Samayoa, Jorge Schafik Handal Vega Silva, Hortensia Margarita López Quintanilla, Mario Marroquín Mejía, Juan Duch Martínez, Rolando Mata Fuentes, Guillermo Francisco Mata Bennett, Manuel Vicente Menjívar Esquivel, Heidy Carolina Mira Saravia, Ana Virginia Morataya Gómez, Yeimy Elizabeth Muñoz Morán, Guillermo Antonio Olivo Méndez, Orestes Fredesman Ortez Andrade, Rafael Eduardo Paz Velis, Mariela Peña Pinto, Lorena Guadalupe Peña Mendoza, Gaspar Armando Portillo Benítez, Zoila Beatriz Quijada Solís, Carlos Armando Reyes Ramos, David Ernesto Reyes Molina, Othon Sigfrido Reyes Morales, Santos Adelmo Rivas Rivas, Dolores Alberto Rivas Echeverría, Gilberto Rivera Mejía, José Mauricio Rivera, Abilio Orestes Rodríguez Menjívar, David Rodríguez Rivera, Ana Silvia Romero Vargas, Karina Ivette Sosa de Lara, Manuel Rigoberto Soto Lazo, Mario Alberto Tenorio Guerrero, Boris Geovanni Torres Hernández, Patricia Elena Valdivieso de Gallardo, Ramón Arístides Valencia Arana, Mario Eduardo Valiente Ortíz, Donato Eugenio Vaquerano Rivas, Guadalupe Antonio Vásquez Martínez, Ana Daysi Villalobos de Cruz.

DECRETA:

Art. 1.- Prorrógase hasta el día 1 de enero de 2010 la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo No. 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en Diario Oficial No. 20, Tomo No. 382, del 30 de enero del presente año.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dieciocho días del mes de junio del año dos mil nueve.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA

PRESIDENTE

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES

VICEPRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ

VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ

VICEPRESIDENTE

RODOLFO ANTONIO PARKER SOTO

VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA

SECRETARIA

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE

SECRETARIO

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO

SECRETARIO

SANDRA MARLENE SALGADO GARCÍA

SECRETARIA

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN

SECRETARIO

ROBERTO JOSÉ d' AUBUISSON MUNGUÍA

SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veinticinco días del mes de junio del año dos mil nueve.

PUBLÍQUESE,

CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

JOSE MANUEL MELGAR HENRÍQUEZ,

MINISTRO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA.