

ROBERTO CUÉLLAR CRUZ
JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO
JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER
(AUTORES COORDINADORES)



MINISTERIO
DE ESPAÑA
DE HONDURAS



COORDINACIÓN
EDITORIAL

EDUARDO JAIR LÓPEZ ZÚÑIGA
DANIELA FERRER TURCIOS
(AUTORES)

DERECHO PROCESAL PENAL DE HONDURAS (MANUAL TEÓRICO-PRÁCTICO)



COLECCIÓN DE
LIBROS DE DERECHO



COLECCIÓN DE
LIBROS DE DERECHO

Rigoberto Cuéllar Cruz
Juan-Luis Gómez Colomer
Eduardo Jair López Zúñiga
Jesús Fernández Entralgo
Danelia Ferrera Turcios

**DERECHO PROCESAL PENAL DE
HONDURAS**
(Manual Teórico-Práctico)

Autores

A) Grupo investigador hondureño:

Rigoberto Cuéllar Cruz es Doctor en Derecho por la Universidad Jaime I de Castellón (España), Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y Catedrático en los cursos de Post Grado y de Maestría de la Universidad Centro Americana de Managua, Nicaragua, y ha elaborado la parte hondureña de los siguientes temas y parágrafos: **Tema 1**, §§ 1 a 5; **Tema 2**, §§ 6 y 7; **Tema 3**, §§ 8 a 15; **Tema 4**, §§ 16 a 20; **Tema 8**, §§ 31 a 36; **Tema 9**, §§ 37 a 41; **Tema 15**, §§ 63 a 65; **Tema 22**, §§ 98 a 102; **Tema 23**, §§ 103 a 105; **Tema 24**, §§ 106 a 111; **Tema 25**, §§ 112 a 116; **Tema 28**, §§ 130 a 134; **Tema 33**, §§ 159 a 165; **Tema 34**, §§ 166 a 169; **Tema 35**, §§ 170 y 171; **Tema 36**, § 172, todos ellos inclusive; asimismo, es responsable de la elaboración del índice analítico.

Danelia Ferrera Turcios es especialista en Derecho Penal y Procesal Penal y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y Sub Directora General de Fiscalía del Ministerio Público, y ha elaborado la parte hondureña de los siguientes temas y parágrafos: **Tema 10**, §§ 42 a 45; **Tema 13**, §§ 56 a 58; **Tema 14**, §§ 59 a 62; **Tema 16**, §§ 66 a 68; **Tema 17**, §§ 69 a 73; **Tema 18**, §§ 74 a 80; **Tema 19**, §§ 81 a 86; **Tema 20**, §§ 87 a 89; **Tema 21**, §§ 90 a 97; **Tema 26**, §§ 117 a 124; **Tema 31**, §§ 146 a 148; **Tema 36**, §§ 173 a 175, todos ellos inclusive.

Eduardo Jair López Zúniga es especialista en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Fiscal Coordinador de la Fiscalía Especial de Impugnaciones del Ministerio Público, y ha elaborado la parte hondureña de los siguientes temas y parágrafos: **Tema 5**, §§ 21 a 24; **Tema 6**, §§ 25 a 26; **Tema 7**, §§ 27 a 30; **Tema 11**, §§ 46 a 51; **Tema 12**, §§ 52 a 55; **Tema 27**, §§ 125 a 129; **Tema 29**, §§ 135 a 139; **Tema 30**, §§ 140 a 145; **Tema 32**, §§ 149 a 158; **Tema 36**, § 176, todos ellos inclusive.

B) Grupo investigador español:

Jesús Fernández Entralgo es Magistrado y Presidente de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, y ha elaborado la parte conceptual y de Derecho comparado de los siguientes temas: **Tema 2**, § 7; **Tema 3**, §§ 8 a 15; **Tema 4**, §§ 16 a 20; **Tema 5**, § 23; **Tema 10**, §§ 42 a 45; **Tema 21**, §§ 90 a 97; **Tema 22**, §§ 98 a 102; **Tema 23**, §§ 103 a 105; **Tema 24**, §§ 106 a 111; **Tema 25**, §§ 112 a 116; **Tema 26**, §§ 117 a 124; **Tema 27**, §§ 125 a 129; **Tema 28**, §§ 130 a 134; **Tema 30**, § 140; **Tema 33**, §§ 159 a 165; **Tema 34**, §§ 166 a 169; **Tema 36**, § 174, todos ellos inclusive.

Juan-Luis Gómez Colomer es Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Jaime I de Castellón (España), y ha elaborado la parte conceptual y de Derecho comparado de los siguientes temas: **Tema 1**, §§ 1 a 5; **Tema 2**, § 6; **Tema 5**, §§ 21, 22 y 24; **Tema 8**,

§§ 31 a 36; **Tema 9**, §§ 37 a 41; **Tema 11**, §§ 46 a 51; **Tema 12**, §§ 52 a 55; **Tema 13**, §§ 56 a 58; **Tema 14**, §§ 59 a 62; **Tema 16**, §§ 66 a 68; **Tema 17**, §§ 69 a 73; **Tema 18**, §§ 74 a 80; **Tema 19**, §§ 81 a 86; **Tema 20**, §§ 87 a 89; **Tema 31**, §§ 146 a 148, todos ellos inclusive.

PRESENTACIÓN

El Sistema Penal hondureño sufrió durante la década de los años noventa una grave crisis, entrando a un proceso gradual de deterioro que se vio reflejado en una inoperancia en la lucha contra la delincuencia y en un grave irrespeto a los derechos de los imputados.

Consciente de ello, la Corte Suprema de Justicia junto al Ministerio Público procedieron a elaborar un anteproyecto de código que propiciara cambios profundos en la forma de administrar justicia en el área penal, que fuera enviado al Soberano Congreso Nacional y que, luego de un proceso de amplia discusión y concertación, fuera aprobado el 19 de diciembre de 1999.

Con el cambio del sistema penal hondureño de un modelo inquisitivo al acusatorio, mediante la entrada en vigencia el 20 de febrero de 2004 del Código Procesal Penal, se ha hecho de vital importancia contar con un instrumento orientador de los sujetos procesales que intervienen en él. Este instrumento se ha llevado a feliz término mediante el esfuerzo de un grupo de autores internacionales y hondureños de alta calidad y con marcado conocimiento de la realidad procesal de nuestra Patria, esfuerzo que ha sido complementado por la decidida colaboración de nuestros amigos de la Agencia Española de Cooperación Internacional y el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España.

El Manual de Derecho Procesal Penal que hoy se encuentra en sus manos y que tenemos el Honor de presentar, es parte del decidido compromiso del Poder Judicial de Honduras de dotar a los usuarios procesales del sistema penal de nuestro país de herramientas conceptuales y prácticas para el fortalecimiento del nuevo sistema penal acusatorio vigente, con el ánimo de fortalecer esos importantes principios de publicidad, oralidad, inmediatez y contradicción que deben regir el mismo.

Por ello, esperamos que este valioso instrumento sea objeto de análisis y estudio por parte del foro nacional y refleje en la práctica un decidido aporte a la ciudadanía en general como usuario y beneficiario último del sistema de justicia penal.

Abog. Vilma Cecilia Morales Montalván
Magistrada Presidenta
Corte Suprema de Justicia

Sería ocioso insistir a estas alturas en la trascendencia de la aprobación, el 19 de diciembre de 1999, del Código Procesal Penal de Honduras. El Código de Procedimientos Penales de 1985, más viejo por su inspiración que por la data de su alumbramiento, había agotado ya sobradamente su expectativa de vida, que siempre se supo corta al ser mero trasunto actualizado del Código de 1906. Se imponía la urgente implantación de un nuevo proceso penal que diera respuesta a los problemas evidenciados y afrontara con solvencia los retos que nos depara el nuevo siglo.

Que duda cabe que toda ley nace con vocación de ser aplicada. Pocas veces esa vocación se enfrentó a tantas y tan graves dificultades como el Código Procesal Penal de 1999. Dificultades que han llegado tanto desde la natural impermeabilidad del sistema a soportar cambios tan profundos como los operados (pasando de un sistema inquisitivo a otro acusatorio puro), como a consecuencia de la siempre inevitable insuficiencia de los medios materiales y humanos puestos al servicio de la reforma.

Conscientes de tales dificultades, desde el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, bajo la cobertura prestada por la Agencia Española de Cooperación Internacional, hemos venido apoyando el proceso de aprobación e implementación del nuevo Código Procesal Penal. Un apoyo que comenzó tempranamente, durante la gestación del anteproyecto de ley, facilitando asistencia técnica tanto a la Corte Suprema de Justicia como al Congreso Nacional por parte de cualificados expertos españoles. A ese primer apoyo siguieron otros, como la edición en septiembre de 2000 del Código Procesal Penal Comentado, o la constante capacitación de profesionales hondureños en materias relacionadas con el nuevo procedimiento penal.

La presente obra es pues un hito más en esa decidida voluntad de apoyo al fortalecimiento del recién estrenado sistema procesal penal. Hito que sin temor a equivocarnos, podemos considerar llamado a dejar huella en la cultura jurídica de Honduras. No solo por su oportunidad y actualidad, sino también por su indiscutible trascendencia dogmática y su no menos decisiva relevancia práctica. Pues esta obra supone un esfuerzo serio de reflexión y sistematización ajustado al nuevo Código Procesal Penal, realizado desde la perspectiva que ofrecen casi dos años de vigencia, mediante la aplicación de una metodología de enseñanza que el lector comprobará que facilita enormemente la comprensión y el aprendizaje de las instituciones del nuevo proceso penal.

Pero para que un Código Procesal Penal llene cumplidamente su misión no basta que sea perfecto en lo que a su técnica y dogmática se refiere, sino que son necesarios, por no decir imprescindibles, magistrados y jueces preparados y competentes que lo sepan aplicar. Que duda cabe que unos y otros no se improvisan, ni se inventan de la noche a la mañana; que la mejor de las leyes no vale nada en manos de personas no dotadas de la suficiente preparación. Valga la constatación de este hecho, tan simple como cierto, de apoyo explícito a quienes desde hace años vienen abogando en Honduras por la definitiva implantación de una Carrera Judicial fundada en los principios de mérito y capacidad, dotada de procedimientos de selección y promoción objetivos e imparciales y rodeada de las necesarias garantías de independencia, inamovilidad y responsabilidad. Dije antes que esa clase de jueces y magistrados no se improvisan. En efecto, la conformación de un cuerpo nacional de jueces y magistrados competentes y comprometidos personal y profesionalmente con su alta función, requiere del esfuerzo continuado de varias generaciones. Aun conscientes de la lentitud de tales procesos, pero convencidos de la necesidad de un esfuerzo de tal magnitud, desde el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España expresamos una vez más nuestro apoyo y compromiso con todas aquellas iniciativas -tan de actualidad en la Honduras de hoy- para la conformación de una Carrera Judicial inspirada en tales principios. Carrera Judicial que será la que más y mejores frutos extraerá de obras como la que aquí tengo la enorme satisfacción de presentar.

Juan Pablo González González.
Vocal del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España.

Abreviaturas

A: Auto

AA: Autos

art.: artículo

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969

CCHond: Código Civil hondureño de 1906

cap.: Capítulo

CE: Constitución española de 1978

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial español

cit.: citado

CHond: Constitución de la República de Honduras

CPHond: Código Penal de Honduras de 1985

CPPHond: Código Procesal Penal de Honduras de 2000

CPCHond: Código de Procedimientos Comunes

CRHond: Constitución de la República de Honduras de 1982

CSJHond: Corte Suprema de Justicia de Honduras

DGIC: Dirección General de Investigación Criminal

DP: Defensor Público

Ed.: Editorial

ed.: edición

esp.: especialmente

I^a.: Imprenta

L^a.: Librería

lib.: libro

LCJHond: Ley de la Carrera Judicial de Honduras de ...

LMP: Ley del Ministerio Público de Honduras de 1994

LO: Ley Orgánica

LOAT: Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales hondureña de 1906

loc.: lugar

LOPN: Ley Orgánica de la Policía Nacional de Honduras de 1997

MP: Ministerio Público

op.: obra

pág.: página

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Pol.Jud.: Policía Judicial

S: Sentencia

SS: Sentencias

ss.: siguientes

t.: tomo
TC: Tribunal Constitucional
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
tít.: título
trad.: traducción
TS: Tribunal Supremo
últ.: último/últimamente
v./vid.: véase
vol.: volumen

INDICE SISTEMATICO

Página

Autores	
Prólogo	
Abreviaturas	

LIBRO I

INTRODUCCIÓN

Tema 1. [El Derecho Procesal Penal.-

§ 1. Concepto del Derecho Procesal Penal.....	
§ 2. Sistemas históricos de enjuiciamiento criminal:	
a) Acusatorio puro	
b) Inquisitivo	
c) Acusatorio formal (mixto)	
d) La orientación latinoamericana hacia el modelo acusatorio anglosajón en la actualidad	
§ 3. Fines del proceso penal	
§ 4. Derecho Procesal Penal y Estado de Derecho	
§ 5. Las fuentes del Derecho Procesal Penal.....	

Tema 2. [Los principios relativos a las partes].-

§ 6. El fenómeno de la constitucionalización del proceso penal; su internacionalización	
--	--

§ 7. Los principios relativos a las partes:

a) Dualidad de posiciones

b) Contradicción y defensa

c) Igualdad

Tema 3. [Los principios del proceso penal].-

§ 8. Características generales

§ 9. Legalidad penal y garantía jurisdiccional (principio de necesidad)

§ 10. El derecho al debido proceso como principio subsidiario

§ 11. El principio acusatorio

§ 12. El principio de oportunidad reglada

§ 13. Investigación oficial

§ 14. Prueba libre (presunción o estado de inocencia)

§ 15. La motivación de las sentencias

Tema 4. [Los principios del procedimiento].-

§ 16. La necesidad de la forma procedimental

§ 17. La forma de los actos procesales: Oralidad y escritura

§ 18. La inmediación

§ 19. El principio de concentración de la actividad procesal

§ 20. Publicidad

LIBRO II

INSTITUCIONES GENERALES

Tema 5. [Jurisdicción y organización judicial].-

§ 21. La Jurisdicción en el orden penal	
§ 22. Las Cortes penales	
§ 23. Los Jueces y Magistrados	
a) Sus principios rectores:	
1.- Independencia e imparcialidad	
2.- Recusaciones y excusas	
b) Su organización	
§ 24. El personal no judicial	

Tema 6. [Competencia objetiva y funcional].-

§ 25. La competencia penal genérica	
§ 26. Los criterios de atribución:	
a) Objetivo (por razón de la materia)	
b) Funcional (por razón de la función).....	

Tema 7. [Competencia territorial].-

§ 27. La competencia territorial y su tratamiento procesal.....	
§ 28. Las cuestiones de competencia	
§ 29. Competencia por conexión	
§ 30. Reparto de causas	

Tema 8. [Acción penal y partes acusadoras].-

§ 31. La acción penal y sus clases	
§ 32. La conversión de la acción penal pública	
§ 33. La extinción de la acción penal	

§ 34. Concepto formal de parte	
§ 35. Las partes acusadoras:	
a) El Ministerio Público:	
1.- Organización	
2.- Principios	
3.- Funciones	
b) El acusador particular	
c) El acusador privado	
d) Auxiliares y consultores técnicos	
§ 36. Capacidad, legitimación y postulación	

Tema 9. [El acusado].-

§ 37. Imputado, acusado, reo	
§ 38. Los derechos procesales del acusado	
§ 39. El derecho al nombramiento de Abogado Defensor	
§ 40. El beneficio a defensor público o de oficio	
§ 41. Capacidad, legitimación y postulación	

Tema 10. [Las partes civiles].-

§ 42. La acción civil acumulada	
§ 43. El actor civil	
§ 44. El responsable civil	
§ 45. La posición jurídica de la víctima	

Tema 11. [Actos procesales].-

§ 46. Concepto de acto procesal penal y clases	
§ 47. Requisitos generales	

§ 48. Actos judiciales	
§ 49. Resoluciones judiciales	
§ 50. Actos de comunicación, notificación, citación y emplazamiento	
§ 51. Plazos	

Tema 12. [Defectos de los actos procesales].-

§ 52. Ineficacia e irregularidad	
§ 53. Inexistencia y nulidad absoluta	
§ 54. Anulabilidad	
§ 55. Medios de hacer valer la nulidad, subsanación y saneamiento	

Tema 13. [Objeto del proceso penal].-

§ 56. El objeto del proceso penal	
a) Concepto y características	
b) Relevancia jurídica de la determinación del objeto del proceso.....	
c) La incidencia de la calificación jurídico-penal	
§ 57. Los elementos identificadores	
a) El hecho criminal imputado	
b) La persona acusada	
§ 58. Objeto civil	

LIBRO III

EL PROCESO DE INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

Capítulo I

La Etapa Preparatoria

Tema 14. [La investigación preliminar].-

- § 59. Concepto
- § 60. La dirección de la investigación por el Ministerio Público
- § 61. La intervención de las partes y de los interesados
- § 62. El Juez garante

Tema 15. [La Policía Nacional].-

- § 63. Concepto
- § 64. La estructura orgánica
- § 65. Las funciones procesales penales

Tema 16. [Actos de iniciación].-

- § 66. Concepto
- § 67. La denuncia
- § 68. La querrela a instancia de parte interesada

Tema 17. [Actos de investigación].-

- § 69. Concepto
- § 70. Diferencias con los actos de prueba
- § 71. Clases
- § 72. Límites constitucionales de la investigación:
- a) Presunción de inocencia
- b) Prohibición de utilizar medios ilícitos
- § 73. Actuaciones generales de ejecución inmediata para la constatación del delito

Tema 18. [Actos de investigación no garantizados].-

- § 74. La inspección ocular
- § 75. Actos relativos al cuerpo del delito
- § 76. Identificación del imputado y determinación de sus circunstancias
personales
- § 77. Declaración del imputado
- § 78. Testimonios
- § 79. Pericia
- § 80. Otras diligencias: Careo, reconocimientos, registros, clausuras, etc.

Tema 19 [Actos de investigación garantizados].-

- § 81. La prohibición de investigar la verdad a cualquier precio y las funciones del Juez
garante
- § 82. La orden de reserva
- § 83. El allanamiento de morada
- § 84. Depósito, comiso y secuestro
- § 85. Interceptación, apertura y examen de correspondencia
- § 86. La intervención de las comunicaciones personales del imputado

Tema 20 [Actos contra la integridad corporal].-

- § 87. La tutela constitucional del cuerpo humano a los efectos
de la investigación criminal
- § 88. Presupuestos de adopción
- § 89. Medidas posibles:
- a) Extracciones de sangre
- b) Análisis de líquidos y punciones
- c) Tactos íntimos

- d) Radiografías y similares
- e) Intervenciones corporales leves, reconocimientos externos de la persona
y cacheos
- f) Tests psiquiátricos o psicológicos
- g) Control de alcoholemia y estupefacientes

Tema 21. [Conclusión de la investigación].-

- § 90. La finalización de la etapa preparatoria
- § 91. El archivo de las actuaciones
- § 92. El sobreseimiento
- § 93. La suspensión de la persecución penal con imposición
de reglas de conducta al imputado
- § 94. Acomodación al procedimiento adecuado
- § 95. El requerimiento fiscal
- a) Requisitos
- b) Contenidos posibles
- c) Declaración del imputado
- § 96. La audiencia inicial
- § 97. Los presupuestos procesales y su tratamiento procesal como excepciones

Capítulo II

La Etapa Intermedia

Tema 22. [Acusación y defensa].-

- § 98. La etapa intermedia y la audiencia preliminar
- § 99. La formalización de acusación
- § 100. La contestación de cargos
- § 101. Alternativas al procedimiento después de la audiencia preliminar : Auto de apertura
de juicio oral o sobreseimiento

§ 102. La remisión de actuaciones al Tribunal de Sentencia	
--	--

Capítulo III

El Juicio Oral y Público

Tema 23. [Actos que lo integran].-

§ 103. Disposiciones generales	
§ 104. Principios que rigen en esta fase	
§ 105. Preparación del debate	

Tema 24. [Sustanciación del juicio].-

§ 106. Desarrollo esquemático del debate	
§ 107. La ampliación de la acusación	
§ 108. Las posibilidades de la defensa	
§ 109. La conformidad del acusado	
§ 110. Las conclusiones finales	
§ 111. La última palabra del acusado	

Tema 25. [La prueba].-

§ 112. Cuestiones generales	
a) Concepto	
b) Objeto	
c) Procedimiento probatorio	
§ 113. La prueba prohibida	
§ 114. La prueba anticipada	
§ 115. Valoración de la prueba	

§ 116. La carga de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia

Tema 26 [Medios de prueba en concreto].-

§ 117. Clases

§ 118. La declaración del acusado

§ 119. La prueba testifical

§ 120. La prueba pericial

§ 121. La prueba documental

§ 122. La inspección ocular

§ 123. Otros medios de prueba

§ 124. Diligencias para mejor proveer

Tema 27. [Terminación del proceso].-

§ 125. Registro de la audiencia

§ 126. La sentencia

a) Concepto y clases

b) Formación

c) Deliberación

d) Requisitos

§ 127. La sentencia absolutoria

§ 128. La sentencia condenatoria

§ 129. Las cuestiones prejudiciales

Capítulo IV

Los medios de impugnación

Tema 28. [Los recursos].-

- § 130. Concepto, fundamento y clases
- a) Concepto
 - b) El recurso como mecanismo de impugnación
 - c) Fundamento
 - d) Función garantista del recurso: El derecho al recurso
 - e) Naturaleza jurídica
 - f) Clases de recursos.....
- § 131. Requisitos
- § 132. Efectos
- § 133. Recursos de hecho
- § 134. Reposición

Tema 29. [Apelación].-

- § 135. Segunda instancia y recurso de apelación
- § 136. Resoluciones apelables
- § 137. Procedimiento
- § 138. Prueba
- § 139. Resolución y efectos

Tema 30. [Casación].-

- § 140. Concepto y clases
- a) Orígenes, concepto y características esenciales.....
 - b) Clases.....
- § 141. Resoluciones recurribles en casación
- § 142. Motivos
- § 143. Procedimiento

§ 144. Prueba

§ 145. Resolución y efectos

Capítulo V

Los Efectos del Proceso

Tema 31. [Cosa juzgada y costas].-

§ 146. La cosa juzgada:

a) Formal.....

b) Material (el principio *ne bis in idem*)

§ 147. La impugnación de la cosa juzgada mediante el juicio de revisión:

a) Motivos.....

b) Procedimiento

c) Resolución y efectos

§ 148. Las costas

LIBRO IV

EL PROCESO DE EJECUCION

Tema 32. [La ejecución de las penas].-

§ 149. Conceptos generales

§ 150. Vigilancia y control de la ejecución

§ 151. El Juez de Ejecución

§ 152. Los incidentes de la ejecución

§ 153. La terminación de la ejecución

§ 154. La ejecución de las penas privativas de libertad

§ 155. La ejecución de las penas pecuniarias

§ 156. La ejecución de las restantes tipos de pena

§ 157. La ejecución de las medidas de seguridad	
§ 158. La ejecución del contenido civil de la sentencia	

LIBRO V

EL PROCESO CAUTELAR

Tema 33. [Actos coercitivos].-

§ 159. Conceptos generales	
§ 160. Características de las medidas cautelares.....	
§ 161. Presupuestos	
§ 162. El principio de proporcionalidad	
§ 163. Clases de medidas cautelares	
§ 164. Las medidas cautelares personales en general	
§ 165. Las medidas cautelares patrimoniales (cauciones)	

Tema 34 [Medidas cautelares personales].-

§ 166. Las medidas cautelares privativas de libertad	
§ 167. Apreensión (captura) y detención preventiva	
§ 168. Prisión preventiva	
§ 169. Otras medidas cautelares personales	

LIBRO VI

LOS PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

Tema 35 [Procesos ordinarios].-

§ 170. El procedimiento ordinario	
§ 171. El juicio por faltas	

Tema 36 [Procesos especiales].-

§ 172. El procedimiento abreviado	
§ 173. El procedimiento por delitos de acción privada	
§ 174. El procedimiento para deducir la responsabilidad civil	
§ 175. El procedimiento para procesar a los Altos Funcionarios del Estado.....	
§ 176. El antejuicio para deducir responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados	

Apéndice Bibliográfico General	
Índice Analítico	

LIBRO I

INTRODUCCIÓN

TEMA 1

[El Derecho Procesal Penal]

Sumario: § 1. Concepto del Derecho Procesal Penal.- § 2. Sistemas históricos de enjuiciamiento criminal: a) Acusatorio puro; b) Inquisitivo; c) Acusatorio formal.- § 3. Fines del proceso penal.- § 4. Derecho Procesal Penal y Estado de Derecho.- § 5. Las fuentes del Derecho Procesal Penal.

Bibliografía: ALMAGRO NOSETE (coord.), *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1990; AMBOS y WOISCHNIK, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Justicia. Revista de Derecho Procesal 2000, núms. 2-3-4, Págs. 427 y SS.; ARAUZ ULLORA, *El nuevo Código Procesal: Del proceso inquisitivo al proceso acusatorio*, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, 2002, núm. 1, Págs. 35 y SS.; ARMIJO SANCHO, *Garantías constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al nuevo Proceso Penal*, Ed. Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1997; ARMIJO SANCHO, LLOBET RODRIGUEZ y RIVERO SANCHEZ, *Nuevo Proceso Penal y Constitución*, Ed. IJSA, San José, Costa Rica, 1998; BARRIENTOS PELLECE, *La reforma procesal penal en Nicaragua: Acopio de experiencia centroamericana*, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, 2002, núm. 1, Págs. 1 y SS.; BERTOLINO, *El proceso penal en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1994*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996; BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2º ed.), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000; CARNELUTTI, *Principios del proceso penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1971; CALDERON MARENCO y CHAMORRO FLETES, *Derecho Constitucional. Derechos Humanos y Código Procesal Penal de Nicaragua. Una interrelación necesaria*, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, 2002, núm. 1, Págs. 25 y SS.; CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo Codice* (2º ed.), Ed.- Utet, Turín, Italia, 1990; CHIESA APONTE, *Derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos*, 3 vols., Ed. Forum, Bogotá, Colombia, 1995; CHOUKR, *Garantias constitucionais na investigação criminal* (2º ed.), Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, Brasil, 2001; CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, Enciclopedia del Diritto, t. I, Milano, Italia, 1958; CORDON MORENO, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas* (2ª. Edición actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DE LA OLIVA SANTOS (coord.), *Nuevos Tribunales y nuevo proceso penal*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1989; DELMAS-MARTY y CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, Ed. Cedam, Padova, Italia, 2001; ESER, *Einführung in das Strafprozeß*, Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1993; FAIREN GUILLEN, *Temas del Ordenamiento Procesal*, Ed. Tecnos, Madrid 1969, t. I; GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1988; GOMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985; Idem, *El proceso penal en el Estado de Derecho*, Ed. Palestra, Lima, Perú, 1999; Idem, *El nuevo Código Procesal Penal nicaragüense de 2001: Sus rasgos más característicos*, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua, 2002, núm. 1, Págs. 237 y SS.; GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947-1951; GONZALEZ ALVAREZ, *Los diversos sistemas penales. Principales ventajas del sistema procesal mixto*, Ed. Ilanud, San José, Costa Rica, 1988; HENDLER, *Sistemas Procesales Penales comparados*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999; JAEN VALLEJO, *La justicia penal en la jurisprudencia constitucional* (2º ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 2000; LAFAVE, ISRAEL y KING, *Criminal Procedure* (3º ed.), Ed. West Publishing, St. Paul Minnesota, Estado Unidos de Norte América, 2000; MAIER, AMBOS y WOISCHNIK, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000; MAIER, *Derecho Procesal Penal argentino* (2º ed.), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989; MACIA GOMEZ (director), *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, Ed. Cedecs,

Barcelona, España, 1998; MONTERO AROCA, *Los principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; PFEIFFER, *Grundzüge des Strafverfahrensrecht* (3º ed.), Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1998; ROXIN, *Strafverfahrensrecht* (25º ed.), Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1998, traducido al español bajo el título "Derecho Procesal Penal", por CORDOBA y PASTOR, bajo la supervisión de MAIER, Ed. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000; Idem, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000; SCHMID, *Das amerikanische Strafverfahren. Eine Einführung*, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, Alemania, 1986; SPRACK, *Criminal procedure* (7º ed.), Ed. Blackstone, London, Inglaterra, 1997; TIEDEMANN (con Roxin y Arzt), *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal* (trad. Arroyo Zapatero y Gómez Colomer). Ed. Ariel, Barcelona, España, 1989; TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1969; VELEZ MARICONDE, *El proceso penal inquisitivo*, en *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, t. II, Ed. Utet, Padova, Italia, 1958; WEINREB, *Criminal process. Cases, comment, questions*, Ed. Foundation Press, New York, Estado Unidos de Norte América, 1998.

§ 1. Concepto del Derecho Procesal Penal

El Derecho no protege de la misma manera las relaciones entre los hombres, porque, como es evidente, hay expectativas, situaciones, derechos, bienes en suma, que son de mejor o mayor calidad que otros. Cuando la infracción de esos derechos o bienes es muy grave, la sanción es la máxima posible. Las reglas destinadas a tal protección forman un sector del Ordenamiento Jurídico llamado Derecho Penal, encargado de proteger los valores democráticos, y los bienes y derechos de los particulares y de la comunidad, cuando son lesionados por actos u omisiones culpables.

El Derecho Penal es así un Derecho de protección, porque tutela los derechos y bienes más importantes, incluidos los valores que una democracia reconoce como tales, tanto del individuo como de la comunidad, cuando son atacados, perturbados o lesionados por actos voluntarios de cualquier agente. La protección es efectuada mediante mandatos y prohibiciones, de manera tal que se establecen normas en las que se prohíbe cometer determinadas acciones, y se prevén sanciones para el caso de que se cometa efectivamente la infracción.

Esas acciones antijurídicas tan graves son llamadas por el Derecho Penal delitos (y si son de menor gravedad, faltas): El Delito es toda acción u omisión dolosa o culposa castigada por la ley (Art. 1 CPHond). El delito es, por tanto, castigado con una pena, la sanción de mayor calidad posible, con una medida de seguridad, o con ambas.

El derecho a imponer una pena (*ius puniendi*) no corresponde a los particulares, sino al Poder Judicial, y en exclusiva. Esto significa que el Derecho Penal únicamente puede aplicarse a través del proceso penal por un Juez que tenga competencia para ello.

Pero no basta con que la Ley defina determinados hechos como delito. Cuando se comete uno de ellos, v.gr., un robo, independientemente de lo que piensen y deseen los particulares a quienes haya ofendido ese delito, la Sociedad está obligada, en el grado actual de civilización de que disfrutamos, a reaccionar contra esta persona, porque con su modo de actuar, con su acción, ha puesto en peligro valores supremos que esa Sociedad entiende que debe proteger en estos momentos históricos (y desde siempre), en concreto, la paz social y jurídica, la seguridad y la ordenada convivencia democrática entre las personas (Art. 1 CHond). El Ordenamiento Jurídico, consecuentemente, debe poner los medios para que esa necesaria reacción sea también ordenada, proporcionada y limitada a sus fines, en definitiva, justa. Esos medios constituyen necesariamente el proceso penal, o mejor, el Derecho Procesal Penal, cuyas explicaciones comenzamos ahora.

El Derecho Procesal Penal es, por tanto, aquella parte del Derecho Procesal (Derecho público entroncado a su vez en el Ordenamiento Jurídico), que regula el proceso penal, el medio o instrumento necesario ordenado por el legislador para que Fiscales y Jueces puedan perseguir y castigar los delitos (y las faltas).

§ 2. Sistemas históricos de enjuiciamiento criminal

Como ha dicho con acierto FAIREN, para conocer con exactitud cualquier proceso penal actual, es indispensable el conocimiento y buena interpretación de sus propios antecedentes, siquiera sea a nivel elemental.

Ello se reduce, en este sentido, a la consideración de los tres sistemas de enjuiciamiento criminal que ha conocido nuestra civilización: Por este orden, el sistema

acusatorio, el sistema inquisitivo, y el mixto, también llamado en Europa sistema acusatorio formal. Finalizaremos con una explicación del acercamiento que América Latina está realizando últimamente hacia el modelo anglosajón y, más concretamente, el sistema procesal penal norteamericano.

a) Acusatorio puro

El proceso penal acusatorio fue el primero que conoció la Historia, pues ya se dio en Grecia y en Roma en su último siglo, radicando su esencia en la necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona diferente del Juez.

Es importante destacar que el sistema acusatorio nace en una época en la que la persecución de los delitos era una cuestión exclusivamente privada, pues no existía sensibilidad social frente a él, aunque conociera el Juez de los delitos.

Pronto, sin embargo, se va a avanzar un paso más, porque un proceso penal privado no se adaptaba bien a la naturaleza de los delitos ni a la debida tutela de los intereses colectivos. Para subsanar esta cuestión, el Estado se atribuyó el derecho de penar, pasando de un proceso privado a otro público.

En un principio del Derecho Romano, el Magistrado tenía plenos poderes para investigar los hechos, en la forma que mejor le pareciera (Monarquía y mayor parte de la República). El procedimiento era llamado de la "*cognitio*" (cognición).

Pero inmediatamente (último siglo de la República), con el fin de intentar frenar el poder de los Magistrados adquirido mediante el anterior procedimiento, se introduce la acusación ("*accusatio*"), de forma tal que la iniciativa para perseguir al delincuente, es decir, el ejercicio de la acción penal, ya no corresponde al Juez, sino a un representante de la colectividad, el "*accusator*" o acusador.

El proceso comenzaba con la acusación escrita. A continuación se citaba al acusado y, si comparecía, se le obligaba a responder de la acusación. Se practicaba la prueba (interrogatorio del acusado, testigos, peritos), a la que seguían las conclusiones finales y la sentencia de absolución o condena.

Lo más importante es destacar los principios básicos de este sistema de enjuiciamiento, porque muchos de ellos se han trasladado hasta nuestros días, de forma más o menos íntegra, como iremos viendo a lo largo de este Manual:

1º) La necesidad de una acusación que estuviese propuesta y sostenida por persona distinta al Juez, órgano éste encargado únicamente de la decisión. Este principio, conocido en Europa con el nombre de principio acusatorio, subsiste hoy con renovada fuerza.

2º) Publicidad de todo el procedimiento, principio que es considerado una de las claves de la reforma procesal penal hondureña, por tanto, con marcada presencia, sobre todo en las audiencias orales y en el juicio ante el jurado, en los sistemas que contemplen la participación popular en la justicia penal.

3º) Oralidad del proceso, de importancia paralela al principio anterior por las razones antedichas, ya que el proceso penal hondureño es, ante todo, un juicio penal oral y público.

4º) Paridad absoluta de los derechos y los poderes entre acusador y acusado, principio llamado de "igualdad de armas".

5º) Exclusión de cualquier libertad del Juez en la acumulación de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, principio hoy aplicable.

6º) Alegación de las pruebas de parte del acusador y del acusado, principio también vigente; y,

7º) Libertad personal del acusado, por regla general, hasta que se dicte la sentencia, en el sentido de evitarse el adelantamiento de la pena antes de la sentencia de condena, principio que también rige hoy en nuestro Derecho.

b) Inquisitivo

Por influencias del Derecho Canónico, que crea un proceso penal propio para no tener que confrontarse con los gentiles, del que conocían los Tribunales del Obispado, y que tiene su máximo auge, mezclado con elementos del Derecho Romano, a partir de la Alta Edad Media (siglos VIII al XII), nace un proceso penal distinto, llamado inquisitivo, que toma elementos del proceso acusatorio, ya en declive frente al auge del proceso canónico.

El procedimiento se dividía en dos partes, la inquisición general, en la que se comprobaba el hecho y se buscaba al delincuente, y la inquisición especial, que comenzaba cuando, como consecuencia de las anteriores investigaciones, quedaba indiciada una persona como culpable del delito.

El procedimiento se iniciaba con una denuncia (*denuntiatio*), que no obligaba al denunciante a probar ni a justificar los hechos denunciados, practicándose a continuación los actos de investigación que permitían el encarcelamiento del inculpado, todo ello ejecutado en secreto y mediante actuaciones escritas, y, con autorización general para aplicar la tortura a fin de obtener su confesión, la prueba reina de este proceso.

Practicadas las actuaciones, se sometía a juicio al acusado, permitiéndosele ver los autos y designar un defensor, dictándose sentencia absolutoria o condenatoria a la vista de las pruebas practicadas, que era escrita pero no motivada.

Para casos de culpabilidad evidente se introdujo la modalidad de proceso inquisitivo sumario (*sumario et de plano*), añadiéndose después un juicio sumarísimo, sobre todo para el enjuiciamiento de bandoleros, sin ninguna garantía para el imputado, pero muy extendido a finales del siglo XVI (particularmente en Italia).

Son principios básicos del proceso penal inquisitivo los siguientes:

1º) La intervención de oficio (*ex officio*) del Juez, sin necesidad de acusación, sino por propia iniciativa. Este principio es por fortuna ya un vestigio histórico en la legislación hondureña.

2º) El secreto del procedimiento, no sólo con relación al público en general, sino también respecto al propio imputado, principio que sólo se aplica hoy excepcionalmente.

3º) Procedimiento totalmente escrito, como consecuencia de la aportación canónica, que ya no rige en aquellos sistemas procesales penales que, como el hondureño, han adoptado el principio acusatorio.

4º) Unicidad de posición entre el Juez y el acusador, siendo la misma persona y el mismo órgano, principio hoy desterrado en la legislación hondureña.

5º) Plena libertad del Juez en la búsqueda de las pruebas, principio que ha desaparecido en la actualidad.

6º) El imputado no tenía ningún derecho para promover pruebas, principio también rechazado por nuestras leyes; y,

7º) Prisión provisional del imputado, que hoy se considera como excepción bajo determinados presupuestos.

c) Acusatorio formal (mixto)

Muchos países europeos, entre ellos España, adoptaron siguiendo a Francia un modelo de enjuiciamiento criminal mixto, basado en una mezcla de caracteres inquisitivos y acusatorios, en función de las diferentes fases del proceso penal. El siglo XIX europeo fue

testigo de la evolución legislativa que transformó el proceso penal inquisitivo del Antiguo Régimen en el proceso penal acusatorio formal o mixto, que es de origen francés (*Code d'instruction criminelle* de 1808), de gran influencia en los procesos penales de la Europa continental, v.gr., en Alemania, Italia o España (cuya Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882, todavía está vigente).

Sus características principales fueron:

1º) Las funciones de acusar y de juzgar están separadas: Juzga el órgano jurisdiccional y acusa un órgano público, el Ministerio Fiscal, y a su lado si lo desea, dependiendo de sistemas pues hay algunos que atribuyen en monopolio al Ministerio Público la acción penal, el ofendido por el delito, o incluso el no ofendido por el delito. Esta modalidad pretende corregir el principio del sistema acusatorio puro con base en el cual solamente los particulares tenían derecho de acción.

2º) Principio acusatorio: Rige en toda su extensión el principio clave "no puede existir juicio sin acusación", puesto que no puede haber juicio oral sin que lo pida al menos uno de los acusadores.

3º) División en dos fases del proceso: La primera es la de investigación del delito, sus circunstancias y quién lo ha podido cometer, sirviendo sus actuaciones para meritar si se le acusa por ello o no; y otra para juzgarlo, practicándose las pruebas que demuestren su culpabilidad o inocencia. Pues bien, la primera fase, la de investigación, quedaría sometida a las características más importantes del principio inquisitivo, y la de juicio o vista, a las del acusatorio.

En algunos países de la Europa continental, como Francia o España, y parcialmente Portugal, de la fase sumarial conoce un Juez, el llamado Juez de Instrucción. Por tanto, el Ministerio Fiscal no es la autoridad competente para instruir, como ocurre ya en Alemania o en Italia y en todos los países anglosajones, así como en la gran mayoría de

países latinoamericanos, incluyendo Honduras. Del juicio conoce en todos los casos un Juez, con o sin Jurado (o Escabinato).

4º) La vista o acto del juicio oral se rige por los principios de oralidad, publicidad y contradicción: La idea fundamental es que el tribunal dicte la sentencia con base en las aportaciones que en este acto se realicen, y no en la fase de investigación. Para hacerla efectiva, ha entendido el legislador que el principio que mejor se acomodaba a ella era el de oralidad y los que de él se derivan.

5º) Connatural al sistema acusatorio formal es el juicio con Jurado: Así se entendió históricamente en la Europa continental, aunque en unos países se evolucionó pronto hacia el modelo de Escabinato (Francia, Alemania o Italia), y en otros como en España sencillamente se suspendió hasta nueva orden (lo que ha ocurrido en 1995). Pero hoy debe ser discutible afirmar que el Jurado es esencial al sistema acusatorio formal, pues se dice que basta con los caracteres anteriormente citados. En nuestra opinión, es una institución que refuerza notablemente al sistema de enjuiciamiento criminal, pues significa la participación del pueblo en el único Poder en que hasta ahora le es negado, el Judicial, por tanto, en el ejercicio de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, derivada de la potestad jurisdiccional, pero ciertamente su inexistencia no viola los principios esenciales de ese sistema. La opción hondureña de no aceptar el Jurado no afecta por tanto al principio acusatorio.

d) La orientación latinoamericana hacia el modelo acusatorio anglosajón en la actualidad

La última evolución de los sistemas jurídicos continentales europeos (Alemania e Italia principalmente), que tiene en estos momentos una gran repercusión en América Latina, significa una mirada, si no retrospectiva, al menos sí decidida, hacia las virtudes del proceso penal anglosajón, y más en concreto, hacia el proceso penal de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto significa técnicamente un deseo de adoptar un sistema de

enjuiciamiento criminal basado en el sistema acusatorio puro, no formal o mixto, en la visión que este país representa hoy en día.

Las razones pueden ser muy variadas, pero se pueden resumir fácilmente. En primer lugar, desear un principio acusatorio puro implica acabar con normas y prácticas inquisitivas, generalmente representadas en la figura del Juez instructor, aunque esto no sea exactamente así, teniendo como consecuencia que instruya el Ministerio Público; en segundo lugar, un deseo de ganar el proceso desde el punto de vista económico, evitando reiteración de actuaciones, por tanto impidiendo que el mismo testigo declare lo mismo ante la Policía, ante el Fiscal y ante el Juez.

El proceso penal anglosajón representa fielmente dos de las características más importantes del proceso penal que debe ser el propio de un país democrático, por eso se contempla como modelo a seguir:

1ª) El sometimiento del sistema de enjuiciamiento criminal al principio acusatorio (proceso debido y sistema adversarial) ; y,

2ª) La incardinación en ese sistema de un juicio oral y público.

Es difícil considerar, a estas alturas de la evolución de la Humanidad, el proceso de un Estado como el propio de un país democrático si no se basa en esas dos máximas.

La tendencia a fijarse en el modelo de enjuiciamiento criminal anglosajón es muy clara, pues es el que se está imponiendo si contemplamos las grandes reformas europeas (Alemania la primera en 1975; después Italia y Portugal, ambos países en 1988; y España a punto de empezar) y americanas (como consecuencia principalmente del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988), empezando las reformas Guatemala y Costa Rica, siguiendo El Salvador, Chile, algunas provincias de Argentina, Venezuela, Paraguay, Bolivia, Honduras, Colombia, Uruguay, Brasil, República Dominicana, Ecuador, Panamá, Perú y Nicaragua, bien con Códigos Procesales Penales totalmente nuevos, bien con intentos

más o menos profundos de reforma legislativa del proceso penal, con la notable y sorprendente excepción de México.

Es curioso constatar sin embargo que en Estados Unidos no se hace referencia al principio acusatorio, sino que tan sólo se utiliza el término acusatorio para calificar su modelo de justicia penal. La explicación más razonable a nuestro entender es puramente coyuntural, puesto que si el principio acusatorio se utiliza para explicar que las funciones de investigar y de enjuiciar no pueden recaer en el mismo órgano, en Estados Unidos esta división de funciones está firmemente asentada, ya que la investigación no la realiza un órgano jurisdiccional sino el Fiscal.

Lo verdaderamente importante de este modelo es atender a su aplicación práctica. A este respecto hemos de indicar, en primer lugar, que la acusación se formula por una institución distinta al órgano encargado del enjuiciamiento, y así ocurre en el sistema norteamericano en el que la acusación la formula o el Fiscal o el Gran Jurado; en segundo lugar, el objeto del proceso lo determina el escrito acusatorio, no pudiéndose condenar ni por hechos distintos ni a persona distinta de la acusada, aunque sea posible ampliar la acusación siempre y cuando no se perjudique el derecho fundamental a un proceso debido; y en último lugar, el juzgador no puede ejercer funciones materiales de desarrollo del proceso, lo que significa que en Estados Unidos el Jurado no puede aportar hechos, y que el Juez que preside la vista oral tampoco puede en principio introducir hechos.

Este sistema se caracteriza por la formulación de una acusación para iniciar el proceso penal contra determinada persona por un hecho criminal concreto, naturalmente previa la realización de una serie de actos de investigación, cuya valoración será sometida al Juez o Gran Jurado. La investigación en el sistema estadounidense la realiza materialmente la Policía, correspondiendo al Fiscal las investigaciones complementarias que puedan fundamentar la acusación. Formulada la acusación contra una persona concreta se inicia la preparación del juicio oral.

Como puede fácilmente observarse, éste es el sistema procesal, en sus esquemas y exigencias básicas, adoptado por el legislador hondureño en el Código Procesal Penal del 2000.

§ 3. Fines del proceso penal

La República de Honduras es un Estado de Derecho, una democracia (Art. 1 CRHond). Esto significa, en lo que ahora nos interesa, que el legislador constitucional obliga al ordinario a regular un proceso penal que se guíe por los principios propios del Estado de Derecho. Para ayudarle, establece en la Constitución varias disposiciones procesales penales que consagran, de un lado, principios básicos para que el enjuiciamiento criminal sea el propio de un Estado democrático; y, de otro, una serie de derechos, garantías y libertades públicas fundamentales, especialmente para el imputado, tendentes a la protección de su personalidad y de su dignidad frente al Poder estatal, objetivamente dirigidas a asegurar un proceso penal justo. A ellos nos referiremos a lo largo de esta obra, y, concentradamente, en las lecc. 2ª a 4ª.

El fin del Derecho Procesal Penal, entendido como meta (no el objeto del proceso en sentido técnico, v. tema 13º, § 58), debería ser investigar la verdad, la verdad material, es decir, lo que realmente ha ocurrido, para obtener siempre una sentencia justa y castigar al auténtico culpable o absolver al verdaderamente inocente. Como, dada nuestra condición humana, ello no es siempre posible, en todo caso el proceso penal debe reunir las suficientes condiciones y garantías para que sea justo.

Es decir, y la afirmación puede parecer sorprendente, que aunque se llegue a condenar a un inocente por error judicial, posibilidad siempre real, a esa condena se debe haber llegado cumpliendo todos los principios procesales penales propios de un Estado de Derecho, y garantizando todos los derechos que protegen al imputado, constitucionalmente o por ley ordinaria.

De esta manera, las metas del proceso penal son varias y de similar importancia, aunque complejas: Lograr la condena del culpable aplicando el llamado Derecho Penal material, garantizar la protección del inocente, proteger a la víctima, impedir cualquier forma de arbitrariedad en la actuación estatal, y llegar a una sentencia firme justa.

Así, a la vista de las explicaciones anteriores, el Derecho Procesal Penal tiene dos fines claros:

1º) Por un lado, debe hacer posible la condena del verdaderamente culpable, en interés de una eficaz lucha contra la criminalidad, en la que la Sociedad y los individuos que la forman están esencialmente interesados.

2º) Por otro, y no menos importante, debe evitar la condena del inocente, garantizando al imputado un proceso penal debido (propio de un Estado de Derecho), que le proteja frente a la arbitrariedad o al Poder estatal ilegítimamente utilizado.

El Derecho Procesal Penal se muestra hoy ante los ojos de la generalidad, consecuentemente, como el producto de un compromiso público entre eficacia de la persecución penal y respeto a la dignidad humana, lo que interrelaciona definitivamente el Derecho Procesal Penal con la Constitución, como veremos muchas veces a lo largo de estas páginas, e inmediatamente, pues, como dice TIEDEMANN, la situación conflictiva producida por la comisión del hecho punible entre su autor y el Poder estatal, es en último término un problema de Derecho Constitucional.

En efecto, este último aspecto es de singular importancia. Ello, porque la situación estatal de prevalencia y el principio del Estado de Derecho significan en ocasiones que las Autoridades estatales encargadas de la investigación y persecución del delito se encuentran en una situación delicada respecto a los medios que poseen, puesto que para averiguar la verdad material hay que fijar siempre límites, pasados los cuales ya no se tienen las ordenadas garantías procesales.

Evidentemente, el Estado puede utilizar la coerción, la fuerza, para investigar el hecho y determinar la responsabilidad del presunto autor. Así, puede decretarse su detención (Arts. 71 y 84 CHond y 173-2, 175 y 176 CPPHond), o su prisión preventiva (Art. 173-3° CPPHond), entre otras medidas (v. temas 33° y 34°), y no existe ninguna duda al respecto, porque es necesario asegurar que el posible autor del delito no huya y, por tanto, que pueda ser juzgado.

El problema es, entonces, hasta dónde puede llegar el Estado en sus investigaciones, es decir, la cuestión es fijar los límites de la investigación, y para ello las constituciones nos siguen prestando una valiosa ayuda.

Así es. Una de las consecuencias más fructíferas del Estado de Derecho es que los Poderes del mismo no pueden investigar los hechos criminales sin límite alguno. Como el Tribunal Supremo Federal alemán ha dicho con acierto, "no es un principio de la Ley Procesal Penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio" (S 14 junio 1960).

Esto significa que el Estado no puede reaccionar contra el delito igualándose al delincuente, incluso actuando tan bárbaramente como él, sino mediante un juicio debido, ordenado, objetivo, imparcial y justo.

Pero es cierto que en ocasiones es difícil contener los límites de la reacción contra el delito y el delincuente, de ahí la existencia de tres disposiciones claves que protegen a los particulares frente a aquellos poderes:

1ª) La tajante prohibición de la tortura, medio históricamente utilizado para obtener la infalible confesión del imputado, tutelando a éste debidamente en caso de infracción (Arts. 61, 66, 68 y 88 CHond y Convenio de Nueva York de 1984, Art. 5 CADH, y Art. 3 CEDH).

2ª) El establecimiento de dos reglas probatorias significativas: La libre apreciación de la prueba (con fundamento implícito en los Arts. 199 y 202 CPPHond), y la presunción de inocencia (Art. 89 CPPHond), por medio de las cuales las pruebas se valoran con arreglo a criterios racionales, lógicos y sin valor tasado previo ninguna de ellas, presumiendo a todo imputado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad (v. tema 3º, §15).

Pero hay más. El ejercicio de la coacción estatal en el proceso penal, necesaria como se verá a lo largo de estas páginas para la persecución del delito y enjuiciamiento del delincuente, atenta, aunque con justificación por ello mismo, contra determinados derechos fundamentales muy importantes de los particulares.

Así por ejemplo, la detención y la prisión provisional van contra el derecho de libertad de los Arts. 61 y 69 CHond; las medidas de aseguramiento de objetos o prestación de fianzas van contra el derecho de propiedad privada de los Arts. 61 y 103 CHond; el registro domiciliario vulnera el derecho a la inviolabilidad de domicilio del Art. 99 CHond; la grabación de comunicaciones lesiona el derecho al secreto consagrado en el Art. 100 CHond; etc.

Estas relaciones entre el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional tienen, desde otro punto de vista, una conexión ideológica evidente, puesto que el proceso penal refleja siempre las condiciones políticas de la Sociedad en que se ha de desarrollar, lo que significa que nuestro proceso penal es el espejo en el que se miran los preceptos constitucionales, reflejando la verdadera naturaleza del régimen político imperante.

No se discute que estén justificadas determinadas injerencias en los derechos fundamentales, lo que se pone en tela de juicio es que no puedan estar sometidas a control judicial. Esta garantía se recoge expresamente en el Código Procesal Penal al establecer, como regla de acatamiento general, la necesidad de autorización judicial previa para la realización de actos de investigación que limiten derechos y garantías fundamentales, como ser cualquier tipo de intervención de telecomunicaciones (Art. 223 CPPHond); y, en todo

caso, la necesidad de convalidación jurisdiccional inmediata posterior, en aquellos supuestos en los que el legislador, a favor de la eficacia en la persecución penal y en casos de demostrada urgencia, faculta al Ministerio Público y a la propia Policía Nacional a practicarlos por iniciativa propia. Tal y como acontece en los supuestos de detención (Arts. 175 y 176 CPPHond), allanamientos de morada (Arts. 177 y 212 CPPHond), interceptación de correspondencia (Art. 221 CPPHond) e intervenciones corporales (Art. 107 CPPHond). Todo lo anterior, en absoluto respeto al principio de exclusividad jurisdiccional consagrado en el Artículo 304 de nuestra carta magna; con base en el cual es al Poder Judicial a quien corresponde constitucionalmente garantizar su correcta ejecución, existiendo además una serie de recursos hasta lograr plenamente su restablecimiento, tema en el que ahora no podemos entrar.

Obsérvese, pues, que siendo el Derecho Penal un Derecho de protección individual y social de bienes jurídicos entroncados con principios básicos de la Constitución, el Derecho Procesal Penal se convierte en el garante del Estado de Derecho consagrado por esa misma Constitución.

§ 4. Derecho Procesal Penal y Estado de Derecho

Cuando el hombre ha llegado a la conclusión de que era mejor organizar la vida humana de su comunidad civilizadamente, ha dictado un conjunto de reglas de convivencia, racional y coherentemente unidas entre sí, que ha ido perfeccionando poco a poco, en las que se establecían las diferentes posibilidades jurídicas de actuación, las relaciones jurídicas, los derechos de las personas y sus obligaciones. Ese conjunto normativo es llamado Ordenamiento Jurídico, que tiene que prever ante la infracción o vulneración de los derechos de las personas o ante el incumplimiento de deberes y obligaciones jurídicas, actos que son siempre posibles dada la imperfecta naturaleza que poseemos, diversos tipos de medidas, consistentes generalmente en sanciones.

Cuando esa organización se ha hecho por nuestros representantes democráticamente elegidos, a través o por medio de la democracia parlamentaria, aprobando una ley suprema, denominada Constitución, de la que se deducen y en la que se inspiran las demás leyes, llamadas ordinarias, nos encontramos con el Estado Democrático o Estado de Derecho, caracterizado por los siguientes principios:

a) La aprobación de una Constitución política democrática por los representantes del pueblo, que han sido consecuentemente democráticamente elegidos, en virtud de la soberanía que como tal pueblo poseen (que es, en palabras de BODINO, ese "poder supremo sobre ciudadanos y súbditos no limitado por las leyes"). El Art. 2 CHond así lo recoge.

La Constitución política es la norma básica del Ordenamiento Jurídico, que obliga a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos. Asegura de un lado la primacía de la ley como expresión de la voluntad popular, y, de otro, somete al Estado al Ordenamiento Jurídico en garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos que forman parte de él. Así, como decía WEBER, gobiernan las leyes y no los hombres.

b) El reconocimiento de determinados valores superiores en esa Constitución, que informan y guían la actividad del legislador ordinario: Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (v. Arts. 1, 5, 60 y 61 CHond), consagrando particularmente una protección especial para determinados bienes jurídicos supremos que giran en torno a ellos, los llamados derechos individuales, o como se conoce en Europa, los derechos individuales fundamentales, que toda Sociedad democrática reconoce como inalienables (Arts. 65 y ss. CHond).

La Democracia o Estado de Derecho es el principal garante de la libertad individual, que se traduce en el máximo respeto a la dignidad y libertad humana (v. Arts. 59 y 61 CHond). Estado de Derecho es por ello el concepto clave inicial, la raíz común a todas las ramas jurídicas.

Pues bien, la República de Honduras es un Estado de Derecho, una República democrática, no sólo en la teoría porque así lo proclama el Art. 1 CHond, sino también en la práctica, con todos los defectos que se quiera. Ahora bien, es consustancial a la existencia del Estado de Derecho y, consiguientemente, es necesario para el funcionamiento democrático de la Sociedad, que ésta tenga poder, es decir, que posea capacidad para tomar decisiones, hacerlas cumplir y hacerse obedecer, sujetando a los demás a esas decisiones, incluso por la fuerza en los casos legítimos.

El poder reside, en una Sociedad democrática, en un Estado de Derecho, en el pueblo. Así lo dice expresamente el Art. 2 CHond, y es el pueblo precisamente quien, al aprobar su Constitución democrática, decide quién va a ejercer ese poder, o mejor, porque son varios, quién va a ejercer los poderes derivados de la misma, institucionalizando su ejercicio mediante normas jurídicas, mediante el Derecho.

Se trata sencillamente, con ello, de hacer posible el gobernar (entendido en sentido amplio, equivalente a dirigir, regir o hacer que funcione) el Estado, y gobernar consiste en desarrollar tres tipos de actuaciones distintas: Administrar, legislar y juzgar, a realizar por gobernantes también distintos.

El poder que atribuye la Constitución al gobernante es la potestad en virtud de la cual adquiere una posición de supremacía respecto a las personas relacionadas con él.

El contenido de esa potestad, derivada directamente de la soberanía, varía según la naturaleza del poder, como es obvio. Uno de esos Poderes es el Poder Judicial, atribuido a los Jueces y Magistrados, o Juzgados y Tribunales, que ejercen la potestad jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Los otros dos son, desde MONTESQUIEU, el Poder Ejecutivo y Reglamentario, ejerciéndose las potestades ejecutiva y reglamentaria; y el Poder Legislativo, ejerciéndose la potestad legislativa. El Poder Judicial es el tercer Poder del Estado de Derecho.

Por tanto, sabemos ya que en este Estado de Derecho, el pueblo hondureño ha dicho que el poder de juzgar, derivado de la soberanía, lo tienen unos órganos del Estado llamados genéricamente Tribunales de Justicia.

§ 5. Las fuentes del Derecho Procesal Penal

Los Jueces necesitan saber qué vale más dentro de las distintas categorías de normas jurídicas, porque en todo caso deben fallar las cuestiones que se les plantean (Arts. 80 y 305 CHond), ya que en otro caso cometen delito de denegación de Justicia (Art. 383 CPHond). Esta cuestión se resuelve mediante el sistema de fuentes del Derecho.

En Derecho Procesal, y por tanto, en Derecho Procesal Penal, la cuestión es sencilla, puesto que las fuentes del mismo son en esencia la Ley, debiendo distinguirse entre la norma suprema, es decir, la Constitución, y la ley ordinaria, la aprobada por el Congreso Nacional.

a) La Constitución política

La Constitución política es la primera fuente, dada su posición de supremacía en el Ordenamiento Jurídico. Sus preceptos procesales penales son de directa aplicación por todos los Tribunales, debiendo elegir éstos a la hora de interpretarlos la versión que más se ajuste a la Constitución, llegando incluso a sostener nuestra norma fundamental, a favor de un discutible control difuso de la constitucionalidad por Jueces y Tribunales ordinarios más propio de países anglosajones, que “en casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera” (Art. 320 CHond).

Ello es particularmente relevante con relación a aquellos preceptos constitucionales que reconocen derechos individuales y libertades, pues deben ser considerados sin operaciones intermedias; y también respecto a las normas de rango inferior, como el propio CPPHond, cuyas disposiciones íntegramente deben respetar la Constitución, tal y como

expresamente se sostiene en su Libro Primero, Título I, referente a los principios básicos que deben informar todo su procedimiento. Así, desde su Artículo 1, en el cual se reconoce el derecho de todo ciudadano a un juicio justo previo en los siguientes términos: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en juicio oral y público llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto a los derechos del imputado”.

b) La Ley

La Ley es la segunda fuente según el orden establecido, pero la de más importancia cuantitativa en lo procesal, e incluso para algunos autores ya no existe otra posibilidad por debajo de ella.

Ley debe entenderse en sentido formal, por tanto aprobada por el Congreso Nacional conforme a los procedimientos previstos en la Constitución política. Toda la materia procesal debería contenerse en una ley o en varias, no siendo posible dictar normas de carácter reglamentario para regular el proceso penal. No obstante, la Corte Suprema puede dictar, bajo la forma de instructivos (acuerdos), normas relativas a la organización judicial, que no se opongan a lo dispuesto en las leyes (Art. 23 CPPHond).

c) El papel de la Jurisprudencia

En un sistema jurídico de tipo continental (como España o la República de Honduras), los Jueces no crean Derecho (a diferencia de los Jueces anglosajones que sí lo hacen), sino que lo aplican, pero en determinados casos la palabra de los Jueces tiene cierto valor que afecta a las fuentes, porque las leyes penales o procesales penales que sean declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema (v. Arts. 313-5 y 316 CHond), deben ser acomodadas por la interpretación jurisprudencial, y porque la infracción de ley a que se

refiere el Art. 360 CPPHond como motivo de casación (v. tema 30º, § 144), puede fundamentarse en la Jurisprudencia de la Corte (la doctrina legal a que hace referencia ese mismo precepto), de manera que si el órgano jurisdiccional no sigue la interpretación dada por ella, la parte sólo tiene que pedir la aplicación del criterio asentado jurisprudencialmente al recurrir por aquel motivo. No olvidemos tampoco que en todos los países de sistema continental se dan ejemplos de creación por los tribunales de instituciones procesales, como por ejemplo, el interrogatorio del acusado en el juicio en España, que no fue previsto por la ley originariamente y tuvo que ser subsanado por la Jurisprudencia.

La jurisprudencia no es por tanto fuente del Derecho, sino instrumento interpretativo del Ordenamiento Jurídico, contribuyendo con sus decisiones a un mejor conocimiento de las leyes y a una aplicación más perfecta a la realidad juzgada. A esto se está refiriendo el Art. 19 CPPHond cuando la cataloga como fuente auxiliar.

Finalizaremos este tema diciendo que la costumbre no es fuente del Derecho Procesal Penal en ningún caso, y en cuanto a los principios generales del Derecho, aquellos que tengan contenido jurisdiccional serán fuente del Derecho, pero por estar reconocidos en la Constitución con lo que ésta es la verdadera fuente.

TEMA 2

[Los principios relativos a las partes]

Sumario: § 6. El fenómeno de la constitucionalización del proceso penal; su internacionalización.- § 7. Los principios relativos a las partes: a) Dualidad de posiciones; b) Contradicción y defensa; c) Igualdad.

Bibliografía: ACOSTA ESTEVEZ, *Los derechos básicos del justiciable*, Ed. PPU, Barcelona, España, 1987; BARRIENTOS PELLEGER, *Derecho Procesal Penal guatemalteco* (2ª ed.), Ed. Magna Terra, Guatemala, 1977; Idem, *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Ed. F&G, Guatemala, 2001; BAUMANN, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrecht* (3ª ed.), Ed. Kohlhammer, Stuttgart, 1979; CALAMANDREI, *Proceso y democracia* (trad. Fix Zamudio), Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1960; CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Ed. Il Mulino, Bologna, Italia, 1969; CORDERO, *Ideologie nel processo penale*, Ed. Giuffrè, Milano, Italia, 1966; CORDON MORENO, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas* (2ª. Edición actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1999; FERNANDEZ ENTRALGO, *Principios Del proceso y principios del procedimiento*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coordinadores), *Código Procesal Penal comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho procesal*, Civitas, Madrid, España, 1981; GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1935; GOMEZ COLOMER, *Constitución y Proceso Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1996; Idem, *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*, J. Bosch, Barcelona, España, 1988; GONZALEZ ALVAREZ (comp.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Ed. I. Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996; JAEN VALLEJO, *La justicia penal en la jurisprudencia constitucional* (2ª. ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 2000; LEVENE (hijo) et als, *Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) comentado y concordado*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992; LLOBET RODRIGUEZ, *La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*, Ed. Corte Suprema - Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 1993; MONTERO AROCA con GOMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MORENO CATENA, *La defensa en el proceso penal*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1982; PICO I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997; RODRIGUEZ FERNANDEZ, *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 2000; RUIZ VADILLO, *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantía constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Ed. Colex, Madrid, España, 1997; SAN MARTIN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Grijley, Lima, Perú, 1999; SANCHEZ ROMERO, *Sistemas penales y Derechos Humanos*, Ed. Conamaj, San José, Costa Rica, 1997; SUPERTI, *Derecho Procesal Penal. Temas conflictivos*, Ed. Iuris, Rosario, Argentina, 1998.

§ 6. El fenómeno de la constitucionalización del proceso penal: Su internacionalización

La incorporación a las constituciones políticas democráticas de normas procesales penales no es, en absoluto, algo novedoso. En efecto, en Europa, ya desde principios del siglo XIX, y por influencias indudablemente americanas y francesas, legisladores constitucionales de muchos países han creído siempre necesario establecer preceptos procesales penales en sus respectivas normas supremas.

De un lado, se ha limitado normalmente a la constitucionalización de derechos individuales fundamentales que la persona podía ver peligrar, a causa de las investigaciones criminales y del mismo proceso, sin haber sufrido todavía la condena firme; de otro, cuando la Constitución ha sido la expresión máxima de las normas democráticas de convivencia de nuestra Sociedad, al mismo tiempo que procedía a aquella constitucionalización, ha impuesto una específica obligación de vigilancia de su cumplimiento a un Tribunal especial, de grado máximo (en muchos países llamado Tribunal Constitucional), sin perjuicio de encomendar igualmente esta gran labor a los Tribunales ordinarios, que, bajo diferentes denominaciones, se convirtió en el garante de aquellos derechos fundamentales, a la par que cumplía otras funciones exigidas por la Ley Fundamental.

La Constitución de la República de Honduras de 1982 también es fruto histórico de esa moderna tendencia, ciertamente vacilante en algunos momentos, y en otras etapas más recientes, por fortuna ya pasadas, claramente en contra.

La normativa procesal penal de la Constitución de la República de Honduras vigente permite realizar la siguiente distinción: Por un lado, se regulan derechos individuales fundamentales de carácter procesal penal, proclamados por el legislador para lograr en definitiva una sentencia penal justa; de otro, en ella se han constitucionalizado normas procesales de la máxima importancia, generalmente reguladoras de principios básicos del proceso penal, como por ejemplo, el de contradicción (Art. 94 CHond), o se ha establecido el conjunto de normas que permiten, al regular un recurso de amparo, la tutela por la Corte Suprema de los derechos constitucionales previamente consagrados (Art. 313, numeral 5, CHond).

Esta distinción nos introduce en un tema conceptual de tratamiento insoslayable. En efecto, se habla con poca claridad generalmente, motivada con toda seguridad por la falta de referencias legales y doctrinales explícitas, de derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, y garantías institucionales, muchas veces para designar un mismo instituto. A un nivel sencillo, pero claro, podríamos indicar que:

a) Derechos fundamentales son aquellos derechos públicos subjetivos consagrados como tales por la Constitución, que constituyen además elementos esenciales del Ordenamiento Jurídico por tutelar principalmente la libertad, la dignidad y la igualdad del individuo frente al poder estatal, que únicamente pueden ser limitados por exigirlos así otros derechos fundamentales; y que tienen una protección especial mediante el recurso de amparo ante la Corte Suprema.

En la República de Honduras son los derechos individuales consagrados en los Arts. 65 a 110 CHond, aunque en esas normas no se recogen sólo derechos fundamentales, dispensándose la protección mediante los cauces previstos legalmente.

El derecho fundamental, uno de los instrumentos esenciales del Estado de Derecho, tiene un aspecto subjetivo, porque se trata de un derecho frente al Estado, pero también un aspecto objetivo, porque sirve para garantizar ciertas instituciones o para concretar mandatos al legislador.

b) Derechos fundamentales procesales son aquellos derechos fundamentales que tienen aplicación directa o indirectamente en el proceso, cualquiera que sea su clase. Serán considerados globalmente en los temas siguientes.

c) Derechos humanos son los derechos fundamentales reconocidos a nivel internacional. Por ejemplo, el principio de igualdad, que se consagra no sólo en las Constituciones internas

(derecho individual fundamental, Arts. 60 y 61 CHond), sino también en los textos firmados a nivel internacional (v. Arts. 24 CADH y 5 CEDH).

d) Principios procesales son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un derecho fundamental de las partes. Por su importancia, se analizarán conjuntamente en los temas siguientes también.

e) Garantías institucionales y derechos fundamentales son términos confusos, aunque se puede indicar que aquéllas son las garantías que la Constitución consagra para que ciertas organizaciones o instituciones (por ejemplo, la Universidad), puedan cumplir sus funciones propias, protegiéndolas frente a ingerencias externas mediante normas que obligan a los poderes públicos (por ejemplo, consagrando la libertad de cátedra); o, por poner un ejemplo procesal penal, el derecho de defensa técnica, que obliga a toda una organización estatal para protegerlo y hacerlo efectivo (v.gr., la Defensoría Pública).

f) Libertades públicas también es un concepto parecido a derechos fundamentales. Podría entenderse que son aquellos derechos fundamentales positivizados en la Constitución, a excepción de los de carácter social. Por ejemplo, el propio derecho a la libertad (Arts. 1 y 61 CHond).

Dos límites, a la vista de lo expuesto, hay que precisar. Primero, que los derechos fundamentales (que siempre son derechos humanos también) pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales, lo que significa que su tratamiento en este Manual debe hacerse en más de un tema, según afecte a la propia esencia de la institución, a un derecho individual en sentido estricto, a un principio, o a su desarrollo por la legislación ordinaria como acto procesal concreto, porque el legislador ordinario está en la obligación de asegurar el contenido y disfrute de los derechos fundamentales (Art. 59 CHond).

Segundo, que en las lecciones siguientes debemos hacer referencia únicamente a los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, por tanto, incluyendo

también los que sean principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas, reconocidos en la Constitución de la República de Honduras de 1982 y que tengan aplicación en el proceso penal, con especial indicación de su desarrollo en el CPPHond de 1999. Debiendo aún efectuar una breve autorreflexión con respecto al presente tema, y es que nuestra Constitución, a pesar de rica en cuanto a la consignación de derechos fundamentales procesales, carece del reconocimiento expreso de algunas instituciones esenciales para la efectiva materialización de los mismos. Extremo que, en el caso particular hondureño, ha permitido la sustitución completa de un sistema procesal penal de corte básicamente inquisitivo, escrito y secreto; por otro completamente dispar, de corte predominantemente acusatorio, inspirado en la oralidad y la publicidad, sin necesidad previa de reforma constitucional alguna, ante la ausencia absoluta de normas referidas a principios procedimentales.

Extremo que no debe mal interpretarse en el sentido de llegar equivocadamente a sostenerse que, por ende, tan constitucional era un sistema como otro; pues claramente resulta mucho más coherente y respetuoso con las máximas procesales constitucionalmente reconocidas el nuevo sistema procesal penal adoptado, que el sistema regulado por el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1984.

En este sentido, nuestra intención no es otra más que citar un ejemplo ilustrativo de las carencias de nuestro ordenamiento constitucional, de entre muchos otros, como ciertamente lo es la falta de reconocimiento constitucional de instituciones tan relevantes para la correcta administración de Justicia penal, como ciertamente lo es el Ministerio Público y la Policía Judicial; u otras incluso trascendentales para la proclamación de un auténtico Estado de Derecho, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa.

Pues bien, igualmente desde hace unas décadas estamos asistiendo a otro fenómeno de no menor importancia, cual es el de la internacionalización de los principios procesales. Ello es debido al deseo ferviente de que todos los países democráticos tengan un proceso penal si no idéntico, si muy similar, sometido a iguales principios, que den lugar a unas mismas o muy parecidas pautas de actuación práctica. Vía indirecta para lograrlo, sin perjuicio del empeño

propio interno, es sumarse a convenios internacionales en donde se recoja esta aspiración de manera clara. De este modo, ese sentir internacional acompaña adecuadamente estos anhelos y realidades estatales, como lo demuestran fehacientemente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (no aplicable en la República de Honduras), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, normas empeñadas cabalmente en defender con efectividad en el plano internacional los derechos humanos y, por tanto, los derechos procesales penales de los imputados en causas criminales, que influyen en las regulaciones internas de manera asombrosa.

La lectura del Título III de la Constitución de la República de Honduras vigente, y del Título Primero del Libro I ("Principios básicos") del Código Procesal Penal de la República de Honduras de 2000, así lo demuestra indubitadamente.

Hechas las anteriores consideraciones, entremos en la materia procesal de lleno y abordemos de una vez el análisis de los principios procesales penales, distinguiendo los relativos a las partes del proceso penal (que estudiaremos a continuación), los que conforman el proceso (tema 3º) y los atinentes al procedimiento (tema 4º).

§ 7. Los principios relativos a las partes

El proceso penal constituye el marco de comprensión escénica en que se enfrentan dialécticamente las pretensiones y oposiciones, contrapretensiones o resistencias de las partes acusadora y acusada, situadas en un plano de igualdad, es decir, de no discriminación arbitraria.

a) Dualidad de posiciones

1. Dualidad de posiciones de parte desde el punto de vista de la acción penal: La controversia (el conflicto), potencial o actual, en torno a la satisfacción o el rechazo de una

pretensión punitiva (o de aseguramiento) es el fundamento del proceso penal; presupuesto de la incoación del procedimiento y de la apertura del juicio oral.

Por un lado, se afirma que ha ocurrido un hecho que constituye una infracción penal (delito o falta), y que de esa infracción es responsable penalmente una persona determinada. Con base en esas afirmaciones se abre el procedimiento penal, se procede a la investigación de lo ocurrido y, partiendo de sus resultados, se pretende que el órgano jurisdiccional declare esa responsabilidad penal respecto de la persona acusada, y le imponga la pena correspondiente.

A estas alegaciones y pretensiones se opone la persona acusada (si existe conformidad, el proceso se extingue dando paso a la resolución del caso de acuerdo con lo convenido entre las partes) que puede negar que el hecho haya sucedido, que sea penalmente relevante, que ella sea responsable penalmente de la infracción penal (porque no haya tenido parte en tal hecho, o su conducta esté justificada o concurra alguna causa que excluya la imputabilidad o la culpabilidad), o que proceda aplicar la pena pretendida por la acusación.

Aunque puedan ser asumidas por más de una persona (física o jurídica), las posiciones de parte en el proceso penal son dos: Acusadora y acusada, según se pretenda o se resista la imposición de una pena (o de una medida de seguridad) a persona determinada, a quien se acusa de ser autora de un hecho no justificado descrito como constitutivo de infracción penal.

En ocasiones, puede surgir un proceso subjetivamente complejo cuando unas mismas personas se acusan recíprocamente, proponiendo, claro está, versiones contradictorias de lo sucedido. Aunque el manejo del proceso necesariamente resultará complicado, es preferible resolver el caso en un mismo procedimiento antes que desglosarlo en dos procesos independientes (en un de ellos A acusa a B; en el otro, B acusa a A; y, en ambos, el hecho enjuiciado es el mismo), afrontando el peligro de que se dicten resoluciones contradictorias.

La posición de parte acusadora puede estar asumida por:

[a] Un acusador público:

[a.1] El Ministerio Público es el acusador público tópico, que interviene, en tal concepto, en los delitos de acción también pública (Artículo 25 CPPHond), condicionado a la previa instancia de la víctima en los casos y términos que se establecen en el Artículo 26 CPPHond.

La acción pública constituye la regla general, de la que se exceptúan los delitos perseguibles sólo por acción privada, determinados en el Artículo 27 CPPHond.

[a.2] La Procuraduría General de la República, en los asuntos de su competencia (Artículo 25, párrafo primero, CPPHond).

De acuerdo con el Artículo 230 de la Constitución de la República, la Procuraduría General del Estado deberá ejercer las acciones civiles y criminales que puedan resultar de las intervenciones fiscalizadoras de la Contraloría General de la República, excepto las que tengan relación con las Municipalidades.

El Ministerio Público y la Procuraduría General de la República pueden intervenir conjunta e independientemente, por lo que no están legalmente obligados a actuar de forma coordinada en el procedimiento, aunque la lógica práctica parece recomendar que así se haga, a fin de asegurar, de mejor forma, la pretensión acusatoria común. Este es un caso de litisconsorcio activo facultativo o eventual.

[b] Un acusador privado:

[b.1] Lo será la «víctima», en el sentido amplio que atribuye a este significativo el Artículo 17 CPPHond. Puede serlo tanto una persona física, como una persona jurídica, pública o privada.

El acusador privado puede intervenir en dos conceptos:

[b.1.1] Como legitimado, aunque no exclusivamente, en condición de parte acusadora. En algunos sistemas procesales penales se le denomina, en este caso, «acusador particular».

La víctima menor de edad o incapacitada intervendrá por medio de su representante legal (Artículo 96, párrafo primero, primer inciso, CPPHond), que suple, no su capacidad para ser parte (la tiene desde el momento en que se le reconoce personalidad jurídica), sino su capacidad procesal, esto es, para intervenir activamente en el procedimiento.

Cuando la víctima acredite carecer de medios económicos suficientes para ejercitar la acción privada, será representada por el Ministerio Público (Artículo 96, párrafo segundo, CPPHond), quien actuará, en tal caso, por “sustitución procesal” de la persona legitimada.

Pero, además, “la persona directamente ofendida por el delito” -concepto estricto de víctima, según el Artículo 17.1.1) CPPHond- puede ser sustituida procesalmente por una “asociación de protección o ayuda dotada de personalidad jurídica y sin fines de lucro ...” (Artículo 98 CPPHond).

La intervención del acusador privado, víctima de la infracción penal, no impide la del Ministerio Público (Artículo 96, párrafo cuarto, CPPHond).

También en este caso la actuación cumulativa de Ministerio Público y de acusador privado da lugar a un litisconsorcio activo, facultativo o eventual. El litisconsorcio puede

ser originario (cuando ambos legitimados promueven simultáneamente la incoación del procedimiento) o sucesivo (cuando uno de ellos se incorpora al procedimiento iniciado por el otro). A ambas posibilidades se refiere el Artículo 96, párrafo primero, CPPHond, el cual dispone que la víctima o su representante legal “... podrá provocar la persecución penal [intervención originaria o por incoación] o intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público [intervención litisconsorcial activa sobrevenida] ...”.

Cabe destacar que esta actuación de la víctima no es meramente “adhesiva”, sino que aquélla ostenta “... todos los derechos y facultades que le confieren la Constitución de la República, el presente Código y leyes especiales...” (Artículo 96, párrafo primero, inciso final, CPPHond).

[b.1.2] Como único legitimado activamente para intervenir como parte acusadora en el procedimiento.

La víctima será la única legitimada para perseguir los delitos reservados a la “acción privada”, taxativamente enumerados en el Artículo 27 CPPHond.

[b.2] En algunos ordenamientos procesales se reconoce a cualquier ciudadano (aunque no se presente como víctima de la infracción) legitimación para intervenir como parte acusadora, salvo en los casos excepcionalmente reservados a la iniciativa privada. La admisión de una tan amplia legitimación procesal penal activa -de la que es acabado ejemplo histórico la acción “*quivis ex populo*” (porque “*cualquiera de entre el Pueblo*” podía acusar) en el Derecho Romano- ha suscitado y sigue suscitando una viva polémica, por miedo a su mal uso (tratando, por ejemplo, de judicializar artificialmente conflictos políticos procurando así su amplificación en los medios de comunicación, e incluso como instrumento de presión psicológica sobre la persona imputada); y, allí donde existe, suele condicionarse a la adopción de ciertas cautelas, como la prestación de una fianza que garantice la seriedad del interviniente.

El Artículo 96.3 CPPHond es el único caso de “acción popular” aceptado en el nuevo sistema procesal penal. Se reserva para la persecución de “... funcionarios o empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, hayan violado derechos humanos...”. La excepción se justifica en aras de la protección más enérgica posible de esos derechos.

Por su parte, el Artículo 57 CHond establece que “... [la] acción penal por los delitos electorales establecidos por la Ley es pública y prescribe en cuatro años...”. La literalidad de esta norma suscita dudas interpretativas sobre el tipo de legitimación precisa para perseguir tales delitos. A la luz del sistema conceptual vigente al tiempo de su publicación (y muy singularmente, del Artículo 16 del Código de Procedimientos Penales), cabría concluir que el precepto constitucional consagra un caso de acción “*pública*”, pero no “*popular*”.

La intervención del acusador popular no está condicionada a cautela alguna, y tiene un contenido equivalente a la del acusador privado, del que, desde el punto de vista de las categorías legales, constituye una modalidad.

2. Dualidad de posiciones de parte desde el punto de vista de la acción civil derivada de un hecho constitutivo de infracción penal: La dualidad de partes penales encuentra su correlato en la dualidad de partes en cuanto al ejercicio de la acción civil derivada de una infracción penal.

En efecto, el hecho que la constituye puede haber causado daños y perjuicios no sólo a las víctimas, incluso en el sentido amplio que se confiere a este significante en el Artículo 17 CPPHond, sino a otras personas.

Todos los perjudicados por el hecho punible podrán pretender la compensación, indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios causados por aquél, de las personas principal o subsidiariamente responsables de conformidad con lo establecido en el Código Penal.

En definitiva, se trata de una pretensión jurídicoprivada, aunque, en interés de las personas perjudicadas, pueda insertarse en el contexto de un procedimiento penal, bien ejercitándose cumulativamente con la pretensión punitiva (acción penal), como consiente, por ejemplo, el sistema procesal penal español, bien a continuación de la decisión sobre los aspectos penales del hecho enjuiciado.

Esta última opción es preferida por nuestro Código Procesal Penal, cuyos Artículos 432 a 440 regulan lo que se denomina “procedimiento para deducir la responsabilidad civil”, y que es, en realidad, un proceso civil especial (estructurado de forma similar al juicio ejecutivo regulado por los Artículos 447 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles) para hacerla efectiva, partiendo de lo que ya quedó aclarado en la sentencia penal, a saber, la reconstrucción del hecho que se declara probado y la culpabilidad (en el sentido, al menos, de su participación en un hecho típico y no justificado, ya que ocasionalmente cabrá responsabilidad civil aunque la sentencia sea absolutoria, por apreciación de una causa de inimputabilidad o de exculpación) de una o más personas.

La legitimación activa y pasiva en relación con la acción civil derivada del delito o falta pueden coincidir con las propias de la acción penal; sin embargo, no ocurrirá así en los casos en los que el delito o falta no ha ocasionado daños en intereses particulares (públicos o privados), con independencia de su dañosidad social (en los que sólo cabrá el ejercicio de la pretensión punitiva); mientras que, en otras ocasiones, estarán legitimados activa o pasivamente, a efectos del ejercicio de la acción civil, personas que no lo están para el ejercicio de la acción penal.

Puede haber personas perjudicadas directamente por el hecho punible que no tengan la consideración de víctimas a efectos del Artículo 17 CPPHond (así se desprende del Artículo 111 CPHond), y, por lo demás, los herederos de los perjudicados (víctimas en sentido legal, o no) están legitimados activamente para el ejercicio de la acción civil derivada de aquél en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos (Artículo 49 CPPHond),

mientras que, para ejercitar la acción penal sólo lo están cuando el resultado del delito haya sido la muerte del ofendido (Artículo 17, numeral 2, CPPHond).

Conviene tener en cuenta que, como se desprende del Artículo 111 CPHond, las personas afectadas -en sus sentimientos o en su patrimonio o en sus expectativas de ganancia- por la muerte de otra, están legitimadas personalmente para pretender la indemnización. Su derecho es personal, propio e independiente, no adquirido por sucesión de la persona fallecida, de manera que puede estar activamente legitimado para pretender la indemnización del perjuicio ocasionado por la muerte de una persona quien no sea heredero de ésta.

En cambio, al fallecimiento de la persona legitimada para pretender el resarcimiento de un daño o de un perjuicio causado por un hecho constitutivo de infracción penal, su derecho se transmite a su heredero, quien podrá ejercitar la acción civil aunque personalmente no haya sido perjudicado por tal hecho.

Inversamente, hay personas que pueden ser responsables civiles como consecuencia de la comisión de un delito o falta, que no estarían pasivamente legitimados desde el punto de vista penal. Así ocurre con los autores de un hecho tipificado como delito o falta, y no justificado, pero que resulten exentos de responsabilidad penal con arreglo a los Artículos 23 [2 y 3], 24 [2] y 25 [1] CPHond, según dispone el Artículo 106 CPHond; con los herederos de los penalmente responsables, con los responsables civiles subsidiarios (Artículo 106 CPHond) y con otros terceros penales que eventualmente pueden serlo (Artículo 114 CPHond).

b) Contradicción y defensa

En el marco escénico procesal, la acción dramática se desarrolla con arreglo a las pautas procedimentales de la oralidad y de la publicidad, concediendo a ambas partes en conflicto, iguales oportunidades de formular sus alegaciones y de defenderlas mediante la prueba de los hechos fundadores y de la proposición de los correspondientes

argumentos jurídicos, por un lado (igualdad de armas procesales), y de tratar de contrarrestar las alegaciones, pruebas y argumentos de la parte contraria, por el otro. En esto último consiste el principio procesal de contradicción.

A diferencia de la oralidad y de la publicidad, no se trata de un principio del procedimiento, sino de un principio procesal, porque afecta a la estructura misma del proceso; y es consustancial al moderno modelo dialéctico (el ideal del *adversary system* angloamericano) que concibe aquél como mecanismo de resolución de un conflicto entre partes situadas en pie de igualdad.

Se encuentra consagrado expresamente en el Artículo 4 CPPHond (junto a los principios o pautas de oralidad y publicidad, que lo son del procedimiento, mientras que el de contradicción es un principio estructural del proceso y es consecuencia de él -así lo cree MONCADA GODOY- la inviolabilidad del derecho a la defensa, proclamado por el Artículo 14 CPPHond.

A tenor del Artículo 4 CPPHond (epigrafiado *Principio de contradicción*), “[salvo] que el presente Código señale otro procedimiento, el juicio será oral y público y en él regirá el principio de contradicción.

Tanto el imputado como su Defensor, tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación.”

El principio de contradicción domina, pues, la totalidad del procedimiento, y no sólo la fase de debate.

Durante la investigación, la contradicción se manifiesta como poder de aportación, ante el Ministerio Público, en cuanto director de aquélla, de cuantos elementos de juicio se consideren convenientes para la mejor defensa del imputado, y de interesar de él la práctica

de actos complementarios de investigación, tanto por el acusador privado como por el imputado, de acuerdo con los Artículos 97 y 101, numeral 11, CPPHond.

Obviamente, como hace notar el profesor GIMENO SENDRA, lo anterior implica la oportunidad de constituirse, el imputado, en parte con iguales derechos y posibilidades de actuación que las legitimadas como acusadoras, y así se establece en el fundamental Artículo 101 CPPHond.

En él se consagran una serie de derechos de la persona imputada que robustecen el carácter contradictorio del procedimiento penal.

[a] Información de la imputación como presupuesto de la posibilidad de oposición.

El imputado tiene derecho a que “... la correspondiente autoridad le indique ... en forma clara y precisa, cuáles son los hechos constitutivos de delito que se le atribuyen ...” (Artículo 101, numeral 1, CPPHond).

[b] Presencia en la práctica de actos de prueba, cualquiera que sea la parte proponente.

El Artículo 101, numeral 10, CPPHond, consagra el derecho del imputado a “... estar presente, con su Defensor, en todos los actos que impliquen elementos de prueba, salvo en los casos en que el presente Código disponga lo contrario ...”. Lógicamente, quedan fuera del alcance de dicho derecho, aquellos actos de investigación en los cuales la persona o personas responsables de la comisión del hecho delictivo aún no han sido individualizadas e identificadas; por lo que su eficacia, en cuanto a la plenitud de su ejercicio, va principalmente referida a su actuación dentro del proceso penal, una vez formulado el requerimiento Fiscal o, en su caso, la acusación privada.

[c] Práctica de actos de investigación y prueba propuestos a su instancia.

El Artículo 101, numeral 11 CPPHond, atribuye al imputado derecho a “... requerir al Ministerio Público para que practique algún acto de investigación que interese a su defensa, y que no haya sido dispuesto por aquél. En este caso, el Ministerio Público resolverá motivadamente lo que estime oportuno en el plazo de veinticuatro (24) horas. Si denegare la práctica de la actuación requerida, el Defensor de la persona imputada, podrá solicitar al Juez de Letras competente que ordene su ejecución y, este, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, decidirá lo conveniente. Si estima procedente dicha actuación, ordenará al Ministerio Público que disponga su práctica. ...».

El Ministerio Público, director de la investigación, intervendrá en las actuaciones dispuestas por él y también en las que lo sean a instancia del acusador privado o del imputado.

El acusador privado lo hará en las practicadas a su propia instancia o a iniciativa de cualquier otra parte, acusadora o acusada.

En el período intermedio, todas las partes tienen intervención dialéctica en la audiencia inicial (Artículo 294 CPPHond) y en la preliminar (Artículo 301 CPPHond).

Abierto el juicio oral, la oportunidad de contradicción se garantiza en la medida en que las partes proponen sus respectivas pruebas para el debate en la audiencia prevista por el Artículo 317 CPPHond, lo que da lugar a que aquélla conozca aquéllas de las que pretenden valerse las demás.

Y, durante el debate, la contradicción queda plenamente consagrada así en la práctica de las pruebas (Artículos 326 y 330 CPPHond), como en lo que se podría denominar, siguiendo una terminología anglosajona muy divulgada, la “presentación del caso”, regulada por el párrafo último del Artículo 319 CPPHond, y en la discusión final (Artículo 334 CPPHond), al igual que en la audiencia para determinar la pena, cuando la sentencia sea condenatoria (Artículo 343 CPPHond).

En los recursos de apelación y de casación, al igual que en el proceso de revisión, están expresamente garantizadas las oportunidades de contradicción, tanto en lo que toca a la posibilidad de oposición al recurso, como por lo que se refiere a la intervención en la eventual práctica de prueba (Artículos 356 y 357, 366 a 368, y 376 y 377 CPPHond).

En cambio, no está previsto un trámite de oposición en el caso del recurso de reposición interpuesto por escrito, razón por la cual el Código Procesal Penal ya dispone, en su Artículo 353, párrafo segundo, que “con todo, durante las audiencias, el recurso (de reposición) se interpondrá verbalmente tan pronto como se haya pronunciado la correspondiente resolución y será resuelto también en forma inmediata, a menos que el órgano jurisdiccional opte por resolverlo al final de la audiencia respectiva”. Con lo cual, expresamente se prohíbe la posibilidad legal de interponer recursos de reposición de forma escrita contra resoluciones adoptadas por el órgano judicial en audiencias orales, garantizándose así el principio de contradicción al imponer la obligación al Juez de oír a las partes dentro de la misma audiencia, previo a resolver.

Finalmente, cabe evidenciar que la imposición constitucional a respetar el principio de contradicción, como principio informador del proceso penal, debe inferirse del reconocimiento al derecho a un juicio previo con todas las garantías, previsto en el Artículo 94 CHond, que al efecto establece que “a nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio...”.

c) Igualdad

El proceso se organiza como una relación dialéctica entre partes constituidas en pie de igualdad, de acuerdo con el modelo comunicativo del discurso exento de dominación (en el sentido desarrollado por HABERMAS).

La igualdad de armas procesales de las partes es un ideal compartido por el sistema acusatorio anglosajón (*equality of arms*) y por los procesalistas continentales (*Waffengleichheit*), de que hablan, en Alemania, BÖTTICHER, BLOMEYER y STEIN-

JONAS), que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, en su sentencia de 27 de junio de 1968, en el caso *Neumeister*) y la procesalística española (sirva de ejemplo el profesor GIMENO SENDRA) ligan a la efectividad del derecho a un juicio justo o debido, reconocido por el artículo 6.1 de la Convención Europea de 1950, y que equivale al ideal del *due process of Law* del Derecho angloamericano.

DÖRR explica que el principio se concreta en que “...cada parte procesal dispondrá de iguales y suficientes oportunidades para manifestar su pretensión ...”; y en que “... ninguna de las partes será discriminada frente a las demás ...”.

ESPARZA LEIBAR advierte que la igualdad entre las partes procesales “... se basa en la consideración, para el proceso penal, de la acusadora y la inculpada como posiciones procesales opuestas igualmente legitimadas, y que, en consecuencia, deberán ser dotadas de iguales armas para la consecución de sus fines procesales. Pero los roles procesales de acusador e inculpado son tan diferentes que no será posible hablar de una igualdad de armas absoluta entre la posición acusadora, obligada a la investigación de los hechos y los inculpados facultados para la negación y el silencio sobre los mismos. ...”. Por eso, más que de igualdad de armas, se ha de hablar de “... igualdad de oportunidades ... en el sentido de un equilibrio del derecho de ambas partes en la medida de las diferentes necesidades que para cada rol procesal deben ser satisfechas, esto garantizaría igualmente un *fair trial* superando una consideración de la igualdad de armas como absoluta ...”.

El principio de igualdad de los intervinientes en el proceso se encuentra expresamente consagrado por el Artículo 13 CPPHond (epigrafiado *Igualdad de los intervinientes.*), a cuyo tenor “... [los] jueces y magistrados velarán por la efectiva igualdad de los intervinientes en el proceso. ...”.

Sin embargo, el hecho de que la instrucción del proceso sea dirigida por el Ministerio Público, podría plantear problemas desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades entre las partes.

En el Artículo 101, numeral 11, CPPHond se trata de dar solución al conflicto de intereses mediante un doble mecanismo:

[a] En primer lugar se atribuye al imputado el derecho de requerir al Ministerio Público para que practique los actos de instrucción que aquél considere convenientes a sus intereses.

[b] Frente a la negativa (motivada: Lo que constituye un factor garantista adicional preventivo de la arbitrariedad) del Ministerio Público, el imputado podrá acudir al Juez de Letras pretendiendo su práctica.

En efecto, en dicho precepto se dispone que la persona imputada tendrá derecho “... a requerir al Ministerio Público para que practique algún acto de investigación que intereses a su defensa, y que no haya sido dispuesto por aquél. En este caso, el Ministerio Público resolverá motivadamente lo que estime oportuno en el plazo de veinticuatro (24) horas. Si denegare la práctica de la actuación requerida, el Defensor de la persona imputada podrá solicitar al Juez de Letras competente que ordene su ejecución y, éste, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, decidirá lo conveniente. Si estima procedente dicha actuación, ordenará al Ministerio Público que disponga su práctica”.

Por otra parte, y evidenciado el mecanismo procedimental anterior, CUELLAR CRUZ igualmente destaca, a favor del principio de igualdad y como compensación a la nueva facultad instructora del Fiscal, tres aspectos importantes:

- 1) El hecho de que nada de lo actuado en etapa de investigación por el Fiscal y la Policía Nacional, salvo el caso excepcional de prueba anticipada, en cuya práctica se garantiza plenamente el contradictorio en posición de igualdad, tanto de partes acusadoras y defensoras, ante órgano jurisdiccional competente (Art. 277 CPPHond); adquiere, por sí, valor probatorio alguno. Debiendo someterse dichos actos de investigación a los principios de contradicción e inmediatez ante el Tribunal de Sentencia en la correspondiente audiencia de debate;

- 2) El hecho de que, en todo caso, no es el Fiscal quien estima y autoriza la elevación de la causa a juicio oral y público, con lo cual se somete la procedibilidad del mismo a un estricto control jurisdiccional con respecto al sustento probatorio de la imputación, el que se efectúa, tanto en el momento procesal de la audiencia inicial, al estimarse por el Juez de Letras el auto de prisión y la necesidad o no de imponer una medida cautelar, y en su caso su naturaleza (Arts. 294-299 CPPHond); como en la audiencia preliminar, al estimarse o no jurisdiccionalmente el auto de apertura a juicio (Arts. 300-303 CPPHond); y,
- 3) Que a favor del imputado juega un estado de inocencia constitucionalmente reconocido que prevalece a lo largo de todo el procedimiento y que únicamente puede ser quebrantado después de un juicio oral y mediante sentencia condenatoria firme fundada en una mínima actividad probatoria de cargo, cuya responsabilidad recae en las partes afirmantes, no estando el imputado en la obligación de probar su inocencia.

Asimismo, cabe reconocer que la igualdad de oportunidades no sólo se asegura entre partes contrapuestas, sino entre las distintas personas, físicas o jurídicas, o instituciones que pueden ocupar una misma posición de parte.

Así, cuando interviene un acusador privado, juntamente con el Ministerio Público, el Artículo 97 CPPHond dispone que, si aquél "... pretende la práctica de alguna actuación no dispuesta por el Ministerio Público, requerirá a éste para que dé las órdenes oportunas a efecto de que se lleve a cabo.

El Ministerio Público resolverá motivadamente lo que estime oportuno, en el plazo de veinticuatro horas. Si denegare la práctica de la actuación requerida, el Acusador Privado podrá solicitar al Juez de Letras competente que ordene su ejecución y éste, en el plazo de cuarenta y ocho horas, decidirá lo que tenga por conveniente".

El paralelismo con el Artículo 101, numeral 11, CPPHond visto, es claro, y, por ello, este último servirá para integrar la laguna que se produce en el segundo párrafo del 97

CPPHond: cuando el Juez de Letras ordene la práctica de la actuación rechazada por el Ministerio Público, será éste el encargado de disponerla.

MONCADA GODOY se pregunta si procederá algún recurso contra la decisión del Juez de Letras. No estando previsto el de apelación, parece que sólo cabrá el de reposición, a tenor del principio general establecido por el Artículo 352 CPPHond.

Cuando, en el modelo procedimental por delito reservado a la acción privada (o por conversión de una acción pública, a tenor del Artículo 41 CPPHond), sea precisa una investigación preparatoria para intentar una querella, el interesado solicitará al Ministerio Público que la lleve a cabo (Artículo 407 CPPHond), y, en caso de negativa motivada de éste, podrá dirigirse al Juez de Letras para que le ordene su realización, por aplicación analógica de los Artículos 97 y 101, numeral 11, CPPHond; pues, de otro modo, padecería su derecho constitucional de defensa en su vertiente activa de derecho a la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

Si, presentada la querella, no se consigue la conciliación, el procedimiento seguirá los trámites del modelo ordinario (Artículo 409 CPPHond), lo que implica la aplicación de las reglas de éste a propósito de la igualdad de oportunidades procesales entre las partes.

TEMA 3

[Los principios del proceso penal]

Sumario: § 8. Características generales.- § 9. Legalidad penal y garantía jurisdiccional (principio de necesidad).- § 10. El derecho al debido proceso como principio subsidiario.- § 11. El principio acusatorio.- § 12. El principio de oportunidad reglada.- § 13. Investigación oficial.- § 14. Prueba libre (presunción o estado de inocencia).- § 15. La motivación de las sentencias.

Bibliografía: AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Reus, Madrid, España, 1922; ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, España, 1991; ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1989; ÁVILA ORTIZ, *Comentarios a los artículos 1 a 45*, en PALACIOS MEJIA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado*. Honduras, Págs. 25 y siguientes; ÁVILA ORTIZ, *Los nuevos roles del Juez y del Ministerio Público en el Código Procesal Penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; BELING, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943; BETTIOL, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977; CARNELLUTTI, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1950; *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal Modelos para Iberoamérica*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1990; CHIOVARIO, *Quasi una premessa: diritti dell'uomo e realta' processuale*, en *Problemi attuali della libertà personale. Tra "emergenze" e "quotidiano" della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, Italia, 1985; CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1940 y 1948; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª. Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras (INECIPH), Tegucigalpa, Honduras, 2002; CUÉLLAR CRUZ, *El Principio acusatorio en el proceso penal moderno*, Revista "Libertad y Poder", Volumen uno, número 1, Tegucigalpa, Honduras, julio de 2002, Págs. 10-14; CUÉLLAR CRUZ, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal: La experiencia hondureña en el marco de su vigencia anticipada al nuevo Código Procesal Penal*, en Revista "Justicia Penal", año 1, número 1, Tegucigalpa, Honduras, enero de 2002, Págs. 125-135; DIEGO DIEZ, *Medios de Prueba en el Proceso Penal y Prueba Prohibida e Ilícita*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado*. Honduras, Págs. 341 y SS., y 367 y SS; DIEGO DIEZ, *Los medios de prueba*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001. DÍAZ CABIALE, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1991; ESTRELLA RUÍZ y FORTÍN AGUILAR, *Valoración de la Prueba. Presunción de inocencia. In dubio, pro reo*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FAIREN GUILLEN, *"Habeas corpus" y "manifestación"*, en *Estudios de Derecho Civil, Penal y Constitucional Procesal*, EDESA, Madrid, España, 1983; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General de los medios de impugnación y Parte General del Derecho Procesal*, Revista de Derecho Procesal 1949, Págs. 247 y SS.; recogido en sus *Estudios de Derecho Procesal*, EDESA, Madrid, España, 1955; FAIREN GUILLEN, *La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español*, en *Temas del Ordenamiento Procesal II*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1969, Págs. 1232 y SS.; FAIREN GUILLEN, *Las "negociaciones" y "conformidades" del sujeto pasivo del proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. III. La Reforma Procesal Penal*, EDESA, Madrid, España, 1992, Pág. 399; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería

Bosch, Barcelona, España, 1990; FAIRÉN GUILLEN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, EDERSA, Madrid, España, 1986; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rio de Janeiro-México-Montevideo, 1960; FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1962; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia*, en *Revista General de Derecho*, números 493-494, 1985; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Principios del proceso y principios del procedimiento*, en ANDRÉS IBAÑEZ, CONDE PUMPIDO TOURON, PÉREZ MARIÑO y VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1990; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Afirmación interina (presunción) de inocencia y principio “in dubio, pro reo”*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Hondureño Comentado*, Pág. 45; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado*, en *El procedimiento abreviado*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992; FERNÁNDEZ ENTRALGO y PALACIOS MEJÍA, *La conciliación en el Proceso Penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La motivación de la sentencia*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, PRADA SOLAESA, y GUTIÉRREZ LÓPEZ, *La sentencia en el nuevo proceso penal*, Corte Suprema de Justicia, Fortalecimiento del Poder Judicial, Agencia Española de Cooperación Internacional, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995; GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1984; GIMENÉZ-SALINAS COLOMER, *La mediación penal*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, España, 1999; GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985; GÓMEZ ORBANEJA., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968; ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Zanichelli, Bologna, Italia, 1984; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal II*, Buenos Aires, Argentina, 1958; MONTERO AROCA con GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, España, 1967; ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, *Revista General de Derecho*, 1979; PÉREZ SERRANO, *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1976; RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1933; RODRÍGUEZ MOURULLO, *voz Legalidad*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XIV, Seix, Barcelona, España; SERRA DOMÍNGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1962; SERRA DOMÍNGUEZ, *Jurisdicción*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969, Págs. 20 y SS.; SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1985 (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1985); VÁSQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984.

§ 8. Características generales

a) El proceso jurisdiccional

Para el formalismo normativista, el fenómeno jurídico gira en torno a la norma. Sin embargo, la norma encuentra su sentido en el conflicto, actual o posible. En el Digesto de Justiniano se recoge un fragmento atribuido a HERMOGENIANO: “... *Hominum causa omne ius constitutum sit ...*” (D. I, 5, 2). El Derecho se establece por y para los seres

humanos; por y para los conflictos que se producen en el marco de la convivencia social; para resolverlos y para prevenirlos.

Y, cuando falla la eficacia preventiva de la Ley y del contrato, cuando no es posible regular pacíficamente las relaciones entre personas, y surge el conflicto, si no cabe el arreglo, la composición (espontánea o provocada) entre los litigantes, ni el recurso, siempre excepcional a la propia defensa del interés en entredicho, el equilibrio, difícil, pero no imposible, entre los ideales de justicia y paz social -como explica el profesor SERRA DOMÍNGUEZ- procede la delación del litigio a una instancia que lo decida irrevocablemente con carácter vinculante, de acuerdo con las pautas proporcionadas por el sistema jurídico vigente. He aquí la esencia de la actividad jurisdiccional.

Pero esa actividad no se desarrolla de cualquier modo. Existe una institución, un modelo regulador preestablecido para llevarla a cabo: El proceso jurisdiccional.

b) Proceso y procedimiento

Conviene diferenciar dos significantes que se han confundido hasta que los estudios procesales alcanzaron un cierto rigor científico: “*proceso*” y “*procedimiento*”.

El proceso al que se refiere el Derecho Procesal es institución, modelo global de estructura en acción para el cumplimiento de una función, la jurisdiccional; es *processus iudicii*.

El proceso es una estructura dinámica funcional.

Desde un punto de vista estático, esa estructura está integrada por determinados elementos para que desarrollen adecuadamente la función que ha de cumplir el proceso, esos elementos tienen asignados roles o papeles respectivos específicos, y las relaciones entre ellos están igualmente predeterminadas.

Y, puesto que se trata de una estructura dinámica, es preciso, asimismo, establecer los actos de desarrollo de la actividad de la estructura y de sus distintos elementos. El procedimiento es el método con arreglo al cual se realizan esos actos; el que determina su forma (tiempo, lugar, modo) y su orden de sucesión.

c) Proceso y procedimiento penal

El proceso penal es una especie del concepto genérico de proceso, que surge cuando se interesa del órgano jurisdiccional la satisfacción de una pretensión (resistida) de aplicación de una pena o de una medida de seguridad a una persona que se afirma autora de un hecho descrito como delito o falta.

El Artículo 263 del CPPHond, dispone: “... El proceso de investigación y juzgamiento de los delitos constará de las siguientes fases:

- a) Etapa preparatoria;
- b) Etapa intermedia; y,
- c) Debate o juicio oral y público”.

Esta última, el debate, oral y público, entre partes enfrentadas en torno a la estimación o el rechazo de la pretensión punitiva, es la esencia del proceso penal; es el “*juicio verdadero*”, en palabras de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, antes de llegar a él, se desarrolla una actividad que no es propiamente procesal, aunque haya de ajustarse a un procedimiento legalmente establecido. Durante ella, no se juzga ni se hace ejecutar lo juzgado, sino que se trata de conseguir información sobre lo ocurrido, y discernir si es razonable la incoación del proceso propiamente dicho. Toda esa actividad anterior al juicio o debate sólo puede calificarse de procesal por referencia a una acepción de proceso penal que lo identifica con el *fenómeno procesal penal*, comprensivo del proceso penal en sentido estricto y de sus etapas preparatorias.

La actividad *pre* procesal de instrucción, existe en todos los procesos, pero en el penal adquiere una singularidad que la diferencia de todos los demás.

En la *Exposición de Motivos* del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica se explica muy bien esa singularidad, sintetizando una opinión compartida por un buen número de autorizados especialistas (el profesor SERRA DOMÍNGUEZ puede servir de ejemplo): “... La instrucción preparatoria es ... un problema propio del enjuiciamiento penal y uno de los más delicados a enfrentar a la hora de decidir políticamente su regulación. El Estado, a quien le está confiada la persecución penal por regla, es un extraño al conflicto social en el que reside el caso penal. Desde que se atribuyó para sí no sólo la tarea de decidir los conflictos jurídicos, sino que también asumió, en materia penal, la labor de perseguir los delitos llamados de acción pública, tuvo necesidad, como extraño al conflicto por definición, de informarse acerca de él, para preparar su propia demanda de justicia, esto es, su decisión acerca de la promoción del juicio. Tal característica distancia al procedimiento penal de los procedimientos utilizados para resolver conflictos jurídicos privados, pues en ellos, de ordinario, quien persigue judicialmente es uno de los protagonistas del conflicto, por tanto lo conoce y ha tenido ocasión de precaverse de los elementos de convicción para fundar su demanda. ...”.

Pero hay más: “... [La] utilización del poder público en la investigación de los hechos provoca el temor fundado de su uso arbitrario, consistente en el avasallamiento de la persona y de sus derechos fundamentales. Por el contrario, la preparación de una demanda fundada en un conflicto jurídico privado, no genera ese temor, pues la persona privada carece de la posibilidad de utilizar directamente la fuerza del aparato estatal. Esta es, precisamente, la razón por la cual, en el procedimiento penal, se incluye, como período procesal y objeto de regulación, la preparación de la acción pública, pues tal regulación contiene, a la vez, el poder acordado y sus límites. ...”.

El período intermedio, de discutida autonomía conceptual, desempeña sustancialmente una función crítica del resultado de la investigación preliminar, y de valoración de la *razonabilidad* de la apertura del juicio oral, comprobando la formalización

de la acusación por parte legitimada para ello y la existencia de buenas razones para darle curso y abrir el juicio o debate.

d) Principios del proceso y principios del procedimiento penal

Los principios del proceso contienen sus directrices organizativas generales y las del comportamiento del órgano judicial interviniente en cada caso, por un lado, y, por otro, el de las partes, determinando sus posibilidades y sus cargas, y la formación y apreciación del objeto procesal.

Los del procedimiento, aluden a la forma de los actos procesales, a la comunicación de los sujetos procesales, entre sí y con la sociedad, a los diferentes tipos de relación del órgano jurisdiccional con el material fáctico y a la sucesión temporal de los actos procesales.

§ 9. Legalidad penal y garantía jurisdiccional (principio de necesidad)

a) El principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena, sine [previa] lege*)

El Artículo primero del Código Penal establece: “Nadie será penado por infracciones que no estén determinadas en una ley anterior a la perpetración de un delito”.

Su Artículo segundo dispone: “No se impondrán otras penas ni medidas de seguridad que las establecidas previamente por la Ley”.

El principio de legalidad penal, una de las banderas más características del movimiento de reforma penal que fue una pieza clave del ideario del Iluminismo

racionalista del siglo XVIII, constituye una garantía fundamental de seguridad de las personas frente al poder punitivo asumido en exclusiva por el Estado.

Durante mucho tiempo se discutió si su síntesis en la fórmula latinizada “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” fue mérito de italianos o alemanes. RODRÍGUEZ MOURULLO considera insensato este debate sin fin. La fórmula respondía a un *clima* cultural penal que se generalizó en la Europa occidental dieciochesca, por lo que poco importa quién se haya adelantado a acuñarla.

Los dos primeros Artículos del Código Penal, antes transcritos, la desglosan en los dos sub principios que contiene.

[a] El principio de previa tipicidad.

El acto de una persona solo podrá ser castigado con una pena cuando una ley en vigor al tiempo de ser llevado a cabo lo haya tipificado como infracción penal: *Nullum crimen, sine [previa] lege*.

El principio queda reforzado por lo dispuesto por el Artículo 11 del Código Penal: “Las autoridades judiciales no podrán crear ningún tipo de figuras delictivas”.

No se contiene previsión alguna, en los Artículos 1 y 11 CPHond, a propósito de la exigencia de determinación legal previa, de los “*estados peligrosos*”, que legitiman la adopción de una medida de seguridad. Esta previsión se encuentra en el inciso final del Artículo 80 CPHond. A su tenor: “[no] Se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las autorice, o fuera de los casos que la Ley determine”. Estos casos aparecen detallados en los Artículos 84 y siguientes del Código Penal.

[b] El principio de legalidad de la sanción.

La respuesta frente a la comisión de un hecho tipificado como infracción penal y no justificado ha de encontrarse igualmente prevista por una ley de fecha anterior a aquélla.

El inciso primero del Artículo 95 de la Constitución establece: “Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la Ley ...”.

La fórmula primitiva “*nulla poena, sine [previa] lege*” ha tenido que ser adaptada para extenderla a las medidas de seguridad.

El inciso primero del Artículo 80 CPHond, antes transcrito, corrobora la exigencia de legalidad respecto de las medidas de seguridad de posible aplicación a la persona penalmente peligrosa.

La lista de medidas de seguridad se contiene en el Artículo 83 CPHond.

b) El principio de necesaria persecución y castigo de las infracciones penales

En el modelo procesal continental tradicional, construido en torno al sistema mixto napoleónico, el Ministerio Fiscal o Ministerio Público aparecía configurado como una institución legitimada para ejercitar la acusación pública, aunque bajo el principio de neutralidad, que significaba que debía esforzarse por tener en cuenta tanto los aspectos que podían perjudicar a la persona sospechosa, imputada o definitivamente acusada, como aquellos otros que podrían beneficiarla.

Principio de neutralidad en la actuación Fiscal, como advierte CUÉLLAR CRUZ, a no ser confundido con la garantía jurisdiccional de imparcialidad, y que viene concebido por el Código Procesal Penal hondureño como principio de objetividad, en atención al cual los Fiscales deberán “investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sean causa de exención o de atenuación de responsabilidad

al imputado; asimismo, deberán formular sus requerimientos conforme a ese criterio, aún a favor del imputado” (Art. 93 CPPHond).

La legitimación del Ministerio Fiscal como parte acusadora pública no era sólo un poder, sino también una obligación; constituía un “*officium*” o “*derecho-deber*”.

Así, bajo el epígrafe “*principio de legalidad*”, se englobaban dos criterios rectores básicos de la intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal:

- a) obligatoriedad de incoar la apertura y el desarrollo del procedimiento penal y de formular la acusación cuando existían buenas razones para hacerlo; y,
- b) estricta vinculación a la Ley tanto al promover la incoación del procedimiento, como al intervenir en la instrucción, y al acusar y al defender la acusación en juicio.

MIGUEL FENECH lo describe de este modo: “... La pretensión punitiva del Estado fundada en un hecho que reviste los caracteres de delito debe hacerse valer por el órgano público adecuado, siempre que en un caso concreto concurren las condiciones que exige la ley, con exclusión de toda facultad discrecional y de toda consideración de oportunidad. ...”.

En definitiva, si el Ministerio Público o Ministerio Fiscal es el órgano del Estado encargado de hacer cumplir la Ley penal, instando, al efecto, la actuación del aparato judicial del Estado, está, en toda su actuación, vinculado por las exigencias legales, y, puesto que gestiona intereses ajenos (públicos) no puede abstenerse de intervenir en todos aquellos casos en que, dada la información disponible, estime que es probable que se haya realizado, injustificada y culpablemente, un hecho tipificado como infracción penal. PEDRAZ PENALVA insiste en el criterio de la probabilidad, porque la certeza más allá de toda duda razonable sólo podrá alcanzarse tras el juicio, en el que habrá de practicarse la prueba propuesta al efecto. La vigencia de la Ley para toda la Sociedad estatal, sin posibilidad de discriminación arbitraria, explica la obligatoriedad de actuar siempre que

concurran los presupuestos legales, sin concesión alguna a criterios de oportunidad. Junto a la perspectiva positiva del principio de legalidad (que exige, como presupuesto de la imposición de la pena, la previa tipificación legal de la conducta como infracción penal), su perspectiva negativa exige -en palabras de RUÍZ VADILLO- “... que se persigan y sancionen todos los hechos que revistan los caracteres de ... infracción penal ...”.

El Artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española es un buen exponente de este modelo tradicional. A su tenor, los funcionarios del Ministerio Fiscal “... tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada [delitos contra el honor, a saber, calumnia e injuria: Artículo 215.1 del vigente Código Penal]. También deberán ejercitarlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal, deben denunciarse previamente por los interesados, o cuando el Ministerio Fiscal deba, a su vez, denunciarlos por recaer dichos delitos sobre personas desvalidas o faltas de personalidad [previsión que desarrolla el Artículo 191 del vigente Código Penal]. ...”. Esta necesaria actuación del Ministerio Fiscal se pone actualmente en relación con el Artículo 124.1 de la vigente Constitución Española, con arreglo al cual “... [el] Ministerio Fiscal ... tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad ...”.

Comentándolo, escribe GÓMEZ ORBANEJA estas ilustrativas palabras: “... El MF está obligado a ejercitar la acción por todo hecho con caracteres de delito ..., conforme a la ley penal sustantiva, de que tenga noticia, quedando excluida toda discrecionalidad sobre la conveniencia u oportunidad de la persecución en el caso concreto ... Con otras palabras; no es dable al MF, por razones de finalidad ajenas a las que han encontrado expresión en la ley misma, dejar sin perseguir hechos delictivos respecto de los que concurran los supuestos de punibilidad. Ni la nimiedad de la infracción (*minima non curat praetor*), ni el peligro de consecuencias inconvenientes de la actuación del derecho, excluyen el interés público de la persecución. El criterio del órgano de la acusación, lo mismo que el del jurisdiccional, debe ser, siempre y exclusivamente, el de la ley. El MF es un órgano estatal en función de la

justicia y no de la política o de la razón de Estado; lo que se le encomienda, como al juez, es una actividad dirigida al mantenimiento del orden público y no, más allá de ese orden, una actividad dirigida a la satisfacción de intereses comunes ...”.

La propia Fiscalía lo entendió muy pronto así. En la Circular de 2 de septiembre de 1884 se afirmaba tajantemente: “... Lo que para los ciudadanos constituye un derecho, es *deber ineludible* del MF. ..”.

Por supuesto, incluso bajo la vigencia del principio estricto de legalidad, el Ministerio Fiscal contaba con un cierto margen de discrecionalidad, porque no siempre que se ponía en su conocimiento un hecho supuestamente delictivo estaba obligado a iniciar el procedimiento y a formular la acusación.

Ahora bien, como advierte GÓMEZ ORBANEJA, “... [la] discrecionalidad excluida por el principio de legalidad no tiene nada que ver con los criterios de valoración en hecho y en derecho que ha de usar el MF para considerar el ejercicio de la acción como “procedente”. ...”. El Ministerio Fiscal está legitimado, en los sistemas regidos por el principio de legalidad, para valorar preliminarmente si es verosímil la denuncia del supuesto hecho, y si éste parece, a primera vista, penalmente relevante. Si, ya en esta fase inicial, resulta clara la inverosimilitud del hecho o su irrelevancia penal, el Ministerio Fiscal no sólo puede, sino que debe abstenerse de intervenir, so pena de incurrir en un auténtico abuso del procedimiento.

De igual modo, concluida la investigación o instrucción, el Ministerio Fiscal ponderará su resultado, con un inevitable margen de discrecionalidad, y sólo deberá interesar la apertura de la fase de debate o juicio oral, cuando tenga buenas razones para ello. “... Para promover los actos de comprobación -escribe GÓMEZ ORBANEJA- basta la “posibilidad” del delito; para que la apertura del juicio aparezca como procedente, se requiere la “probabilidad”, no sólo de la perpetración de un hecho con caracteres de delito, sino de la responsabilidad criminal por él del sujeto pasivo de la acción. No es necesario que el MF esté seguro de que la prueba de la culpabilidad (en sentido amplio) ha de quedar

hecha, pero sí que estime que podrá hacerse. ...”. Lo imponen así no sólo razones de estrategia procesal sino la exigencia de que una persona no sea sometida a juicio (con todos los inconvenientes que ello le acarreará) sino cuando concurren motivos suficientes que hagan probable su culpable participación en un hecho delictivo. Actuar de otro modo constituiría un ejercicio abusivo del poder de acusar y una subversión de los legítimos fines que justifican la existencia del proceso mismo. La posibilidad de paralizar la tramitación de la causa por falta de suficiente fundamentación de la acusación es admitida por la moderna jurisprudencia inglesa, apelando a la proscripción del abuso del procedimiento.

El principio de persecución obligada, constituye, asimismo, regla general del nuevo modelo de proceso penal.

Se parte, en efecto, de la afirmación del principio de legalidad, esto es, de obligada persecución por el Ministerio Público de todas aquellas infracciones respecto de las que dicha persecución no esté condicionada por la instancia de la víctima o reservada a ella.

A tenor del Artículo 28 CPP, el Ministerio Público “... tendrá la obligación de ejercer la acción penal público en todos los casos en que sea procedente. ...”.

c) La garantía jurisdiccional (*nullum crimen, nulla poena, sine legale iudicio*)

Los barones reunidos en la llanura del río Runnymede obligaron al Rey Juan (apodado *sin Tierra*), el 15 de junio del año 1215, a firmar un documento de contenido muy heterogéneo (“*Capitula quae barones petunt et dominus Rex concedit*”), que había de ser conocido como *Magna Charta*; no, en principio, con propósito ponderativo, sino por oposición a una *Parva Charta*, carta forestal relativa a los derechos de caza. No difería en mucho de otras de su época; y ya es tópico recordar -con el profesor JIMÉNEZ DE ASÚA- que en España, en el 1188, Alfonso IX otorga, en las Cortes de León, un Decreto que se tiene no sólo por cronológicamente anterior, sino de talante más progresista.

Sin embargo, “*habent sua fata libelli*”; y la Carta Magna estaba destinada a convertirse en bandera de la lucha por los derechos humanos frente al absolutismo. Primero, a lo largo de todo el siglo XIII, en que fue objeto de diversas reediciones. Y, sobre todo, en el XVII (muy especialmente, por obra del gran Juez Coke), cuando los parlamentaristas la elevaron a ese carácter mítico -factor de integración real, diría un SMEND- que aún conserva, pese a las revisiones críticas contemporáneas. Y, en verdad, lo más sensato que de ella puede decirse -con CHESTERTON (en cita de PÉREZ SERRANO)- que, si no representó un paso adelante en el camino de la democracia, fue un paso atrás en el del despotismo.

Hay un apartado o Artículo, el 39, que merece una especial atención.

En él se lee: “*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisietur ([de libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinis suis]: añadido, al parecer, en la versión de 1217, en que pasa a ocupar el número 37) aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem tērrae*”.

La traducción al castellano más utilizada reza así: “Ningún hombre libre podrá ser detenido, ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de la ley, ni desterrado, ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos, ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares o por la ley del país”.

Siguen vivas muchas de las polémicas que ha suscitado la interpretación de este último párrafo, porque la necesidad de un juicio a cargo de los que son iguales (“*per legale iudicium parium suorum*”: ¡ahí está la semilla del Jurado!) y de la aplicación de la ley del lugar (“*per legem tērrae*”) no se sabía -dada la equivocidad funcional de la partícula “*vel*” (¿“o” o “y”?) - si era cumulativa o alternativa, como estudió RODRÍGUEZ MOURULLO.

Hay, en cambio, conformidad en no dejarse deslumbrar por algunas de sus expresiones, que podríamos estar tentados de leer con mentalidad contemporánea. El

beneficiario del precepto, por ejemplo, ese genérico “*liber homo*”, no es equivalente al ciudadano de hoy, sino indicativo del notable de entonces. Pero fue, indudablemente, un primer paso. El punto de partida para la construcción de un sistema de garantías, tanto materiales (principio de legalidad) como procesales (el “*due process of Law*”), que pasaron a ser patrimonio del constitucionalismo liberal, y hoy han alcanzado su consagración en los grandes textos internacionales, como “...patrimonio fundamental de la Humanidad...”.

El primer inciso del Artículo 94 de la Constitución hondureña dispone: “A nadie se impondrá penal alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o Autoridad competente. ...”.

La garantía de jurisdiccionalidad está consagrada ya en el primer Artículo del Código Procesal Penal, epigrafiado “*Juicio previo*”. A su tenor, “... [ninguna] persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y el presente Código y con respeto estricto de los derechos del imputado. ...”.

Delito, Pena y Proceso resultan, como comenta CONDE PUMPIDO FERREIRO, conceptos rigurosamente complementarios.

El principio de necesidad adquiere ahora una nueva dimensión. La de la persecución, enjuiciamiento y castigo de quienes cometen culpablemente una infracción penal compromete la eficacia del sistema penal en su función protectora del modelo de Sociedad y de los derechos de las personas que la componen. La necesidad de un proceso previo en el que, con observancia de garantías fundamentales, se declare la culpabilidad de la persona a la que se ha de imponer la pena legalmente establecida como castigo de una conducta no menos legalmente definida como infracción penal, constituye una seguridad

de la persona frente a la posibilidad de ejercicio arbitrario de la potestad de castigar por los Poderes Públicos.

§ 10. El derecho al debido proceso como principio subsidiario

Exigir que una persona no pueda ser castigada con una pena ni sujeta a una medida de seguridad no requiere sólo el vencimiento en juicio, sino que éste se desarrolle con arreglo al modelo denominado “*debido*”. La expresión se ha generalizado, tomada de la referencia de la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América al derecho de toda persona al “*due process of law*”.

La necesidad de un previo proceso legal implica tres exigencias:

[a] Ante todo, la imposición de una pena a cualquier persona responsable de una infracción penal requiere un proceso previo (garantía jurisdiccional: “*Nullum crimen, nulla poena sine iudicio*”).

[b] Ese proceso ha de ser “[*como es*] *debido*”, lo que remite a un ideal garantista que configura un modelo construido trabajosamente durante dos siglos, y apoyado en la intervención de un órgano jurisdiccional independiente y -subjetiva y objetivamente- imparcial, ante el que debaten unas partes situados en un plano de igualdad de oportunidades, y han de hacer y probar sus alegaciones en un juicio oral y público.

Este modelo no sólo asegura la limpieza (*fairness*) del juego procesal, sino que condiciona la efectividad de la aspiración de reconstruir el hecho enjuiciado tal y como realmente se produjo en la realidad, o lo que es igual, de descubrir lo que se ha dado en llamar la “*verdad material*”, por oposición a la “*formal*”, esto es, un hecho diseñado por las partes en conflicto.

En realidad, tal y como se ha insistido muchas veces, la verdad es una sola, y la admisión del poder de las partes para configurar el hecho litigioso implica un margen de disposición sobre los intereses subyacentes; por eso, en el proceso penal, la disputa sobre la verdad “material” no necesariamente coincidente con la “formal”, encubre otra, de mayor calado, sobre la posibilidad de que las partes dispongan del alcance de un poder, el punitivo (*ius puniendi*), que se considera de naturaleza eminentemente pública, que compromete las bases mismas de la convivencia social y, por ello, se cree difícilmente accesible a la autonomía, no ya de los particulares, sino de las mismas instituciones estatales (Ministerio Público, Procuraduría) competentes para la persecución y promoción del castigo de las infracciones penales.

El primer inciso del Artículo 94 de la Constitución, al disponer: “A nadie se impondrá penal alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o Autoridad competente. ...”, sienta los cimientos para la construcción del modelo de “*proceso [materialmente] debido*”.

[c] El “*proceso debido*” ha de ser, además, “*legalmente debido*”, lo que supone, -y así se consagra claramente en el Artículo primero del Código Procesal Penal, pero, a nivel superior, el 90 de la Constitución establece: “Nadie puede ser juzgado sino por Juez o Tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece.”- que el modelo de proceso esté establecido por la Ley. La reserva legal es importante, porque significa que ese modelo procesal ha de ser establecido por la instancia política que ostenta el Poder Legislativo, elegido de forma democrática (Artículos 4 y 189 CHond) y representativo de la voluntad del Pueblo, titular de la Soberanía Nacional (Artículo 1 CHond).

§ 11. El principio acusatorio

El modelo procesal denominado inquisitivo dejaba en manos del órgano jurisdiccional tanto la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgador, como la

investigadora, esto es, de instruir el proceso, y de configurar su objeto, fijando tanto el hecho enjuiciable o justiciable como la pretensión punitiva.

Esta concentración de funciones y poderes se considera, hoy, como incompatible con la exigencia de imparcialidad como rasgo sustancial de la actividad jurisdiccional.

El modelo procesal acusatorio (*adversary system*) parte, en cambio, de una concepción dialéctica del proceso, que busca la decisión del conflicto subyacente por una instancia superadora, ajena a él y a las partes enfrentadas.

Así, en respeto estricto al principio acusatorio que informa el sistema en comento, las partes fijan el objeto del litigio y condicionan, en esa medida, el ámbito de los poderes del órgano jurisdiccional.

a) Las partes definen el objeto del proceso, tanto en su aspecto objetivo (hecho enjuiciable o justiciable), como en su aspecto subjetivo (persona o personas a someter a proceso):

1. Con arreglo al primer inciso del Artículo 329 CPPHond, la sentencia “... no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas. ...”.

2. El hecho enjuiciable constituye la clave de la proscripción del doble enjuiciamiento (*ne bis in idem* o prohibición del *double jeopardy*). Por eso, a tenor del Artículo 11 CPPHond, “... [ninguna] persona podrá ser nuevamente juzgada por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. ..”.

b) La preexistencia de la acusación constituye presupuesto de procedibilidad y condiciona la apertura del juicio a la observancia de una serie de requisitos:

1. Por eso, la renuncia o el desistimiento (o abandono) de la querella o de la acusación (cuando ello resulte legalmente posible, ej. la aplicación de criterios de oportunidad o la solicitud de sobreseimiento provisional o definitivo) son causas de extinción de la acción penal (Artículos 42, 44, 46 y 100 CPPHond), sin perjuicio de que el Juez de Letras, ante quien se desarrolle la audiencia inicial, pueda, en caso de pretensión de sobreseimiento, deferirla en consulta al Fiscal superior jerárquico del interviniente (Artículo 299 CPPHond). Esta posibilidad -conocida también en la Ley española de Enjuiciamiento Criminal- procura armonizar las exigencias del principio acusatorio y la función tutelar de la legalidad que corresponde al órgano judicial controlador de la instrucción. En cualquier caso, se trata de un órgano distinto del que ha de juzgar el caso, de prosperar la consulta al Fiscal superior.

2. La acusación es presupuesto de apertura del debate y del juicio. El Artículo 302 CPPHond dejan bien claro que el auto de apertura del juicio oral ha de ir precedido de la formalización de la acusación.

c) La calificación del hecho por la acusación condiciona relativamente la actividad calificadora del órgano jurisdiccional.

A tenor del segundo inciso del párrafo primero del Artículo 337 CPPHond, la sentencia no podrá -so pena de incurrir en vicio de incongruencia- “... calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas [a saber: la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta]. ...”.

Se prohíbe, pues, la reforma, peyorativa (sin permitir siquiera un margen de iniciativa de propuesta de calificación distinta, al modo que autoriza el Artículo 733 de la

Ley española de Enjuiciamiento Criminal, de atormentada constitucionalidad), pero no la meliorativa, incluida la degradación del hecho de delito a falta. En efecto, el párrafo segundo del antes citado Artículo 337 CPPHond establece: “...Si el tribunal considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso. ...”.

Cabe destacar que si dicha vinculación relativa de la calificación efectuada por las partes sobre el hecho sometido a enjuiciamiento es cierta con relación al Tribunal sentenciador, lo será igualmente y con mayor alcance, en relación con el órgano jurisdiccional encargado de dirigir las etapas previas al desarrollo del debate (Juez de Letras en las etapas preparatoria e intermedia); dado que en estos momentos procesales incluso resultaría inútil una calificación provisional a favor del imputado, pues en definitiva será el Tribunal de Sentencia, en el momento del juicio oral, quien determinará la calificación concreta por la que en su caso condenará, pudiendo incluso estimarla como falta, o, por supuesto, absolver. No a otra cosa responde la vinculación absoluta, al momento de decretar el auto de apertura a juicio oral, por parte del Juez a la calificación de las partes acusadoras (Art. 302 CPPHond).

Al respecto, ya la Fiscalía General hondureña -a través del dictamen del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, número DCATJ-002-2002, referente a la imposibilidad jurídica de que el Juez de Letras, al momento de decretar un auto de prisión o un auto de apertura a juicio, pueda sostener una calificación jurídica propia, distinta a las argumentadas por las partes acusadoras, ya sea en su requerimiento, en la audiencia inicial o en su formalización de acusación-, viene sosteniendo que si la propia calificación jurídica de la Fiscalía, hasta antes de su formalización de acusación, y aún posteriormente al quedar a salvo la posibilidad de solicitar la ampliación de la misma en la audiencia de debate, resulta ya no provisional, sino incluso privisionalísima, la posible calificación judicial sobre los mismos hechos, y en etapas previas al desarrollo del juicio oral y público, resulta sencillamente irrelevante y, de darse, incluso resultaría violatorio del principio acusatorio que informa el nuevo sistema procesal penal.

Prohibición en cuanto a la posibilidad de una reforma peyorativa oficiosa por parte del órgano jurisdiccional, que resulta igualmente de observancia obligada en caso de segundas instancias y ante tribunales de alzada, es decir, en materia recursiva. Al respecto, ya el Artículo CPPHond, literalmente establece: “...La sentencia que resuelva un recurso sólo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación, y sólo podrá modificar la resolución impugnada en perjuicio de la persona imputada, cuando lo impetree otra parte recurrente, y siempre que no agrave lo ya pretendido por ésta, ante el órgano judicial que dictó la resolución recurrida”.

§ 12. El principio de oportunidad reglada

Si el proceso significa relación dialéctica entre pretensión y oposición o resistencia, como expresión del conflicto subyacente, la proposición y mantenimiento de aquélla es presupuesto indispensable de su existencia.

La naturaleza pública o privada del interés en juego determina su disponibilidad por las partes en litigio, y, consiguientemente, la del objeto del proceso, y, a través de ésta, la del proceso mismo. Necesidad u obligatoriedad y discrecionalidad en función de la oportunidad son los dos términos de la alternativa, y, a la vez, arrastran, cada uno, tras sí una serie de diferentes “*principios-consecuencia*” que contribuyen a configurar el respectivo modelo procesal.

El órgano jurisdiccional se constituye en instancia superadora del conflicto entre partes. La proposición de la pretensión (punitiva, y de resarcimiento, en su caso) y la aportación de la prueba de los hechos en que se funda, fijan los límites del juicio, que el Juez no puede traspasar, del mismo modo que no puede asumir la iniciativa de introducir aquélla, o alterar sustancialmente sus términos, ni proporcionar elementos probatorios de su base fáctica, so pena de quedar deslegitimado por pérdida de su imparcialidad objetiva. Esta vinculación parcial del juzgador a los planteamientos de las partes se expresa como principio acusatorio.

a) El principio de legalidad como expresión de la necesidad u obligatoriedad de la persecución de todo hecho supuestamente delictivo.

Está muy arraigada la idea de que el proceso penal es el reino del principio de necesidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción y de la formulación de la correspondiente pretensión punitiva o aseguradora, sin posibilidades de disposición por la acusación pública, en cuanto asume institucionalmente el deber de promover la efectiva realización (*enforcement*) de lo establecido por la Ley. De ahí que también se conozca este principio como “*de legalidad*”.

En cambio, en el modelo angloamericano, la acusación pública, monopolizadora de la acción penal, puede valorar discrecionalmente si es oportuno formular la acusación o no, sin sujeción previa a requisitos legalmente previstos, en el ejercicio de un denominado principio de oportunidad “libre” (CUELLAR CRUZ).

b) El principio de oportunidad [legalmente] reglada

Como sistema intermedio, se extiende en la Europa continental el modelo denominado de oportunidad reglada, porque la Ley se encarga de fijar las razones por las que la acusación pública podrá abstenerse de acusar, imponiendo, o no, condiciones al imputado.

Obviamente, la mayor o menor disponibilidad del objeto del proceso por las partes determinará el grado de posibilidad de soluciones consensuadas, cuyo más acabado arquetipo son las negociaciones que, en el modelo anglosajón, pueden desembocar en una admisión de culpabilidad por el imputado (*plea bargaining*), y su consiguiente conformidad con las recomendaciones de pena formuladas por el Ministerio Fiscal.

A este último responde el Código Procesal Penal, cuyos Artículos 28, 36, 322, 403 y 404 establecen, respectivamente, los casos en que el Ministerio Público puede abstenerse

de ejercitar la acción penal, suspender condicionadamente (con autorización judicial) su ejercicio o consensuar la finalización anormal del proceso, mediante sentencia condenatoria anticipada, por vía de la conformidad del imputado a la pretensión acusatoria del Fiscal.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el mejor conocimiento, en Europa, del sistema procesal penal angloamericano y la seducción que ejerció el hondo sentido democrático que latía en el modelo acusatorio (*adversary system*) propició reformas procesales que se inspiraron en él, y que, empezando en la República Federal Alemana, se extendieron a Italia y a Portugal.

En realidad, la idea de oportunidad ya había arraigado en Alemania desde mucho antes. BELING ya expuso que “... aceptándose el principio de la investigación oficial combinada con el de acusación formal, se plantea la cuestión de si la autoridad encargada de la acusación, en los casos en los que la ley parece justificar la condena, puede o pudiera quedar facultada para omitir la persecución por no considerarla oportuna o conveniente; por ejemplo, por razón de la nimiedad de la infracción (*minima non curat praetor*) o por temor al escándalo público o por temor a costas procesales considerables. El principio de legalidad niega tal libertad a la autoridad encargada de la acusación (coacción de persecución), mientras que, por el contrario, el principio de oportunidad se la concede. ...”.

Un conocido procesalista italiano, AMODIO, pudo, así, diagnosticar que las nuevas reformas del proceso penal estaban “pintadas con los colores de la bandera norteamericana”.

Sin embargo, tal cosa distaba mucho de ajustarse a la realidad. Las reformas europeas no adoptaron en su totalidad el sistema angloamericano, sino que lo adaptaron a la peculiar mentalidad continental, construyendo, de este modo, lo que se ha dado en denominar un “*sistema de oportunidad [legalmente] reglada*”.

La gran reforma procesal penal operada en la República Federal Alemana en 1974 mantuvo (desarrollando una línea de política procesal que data del primer cuarto del siglo

XX), como regla general, la vigencia del denominado principio de legalidad de la actuación de la Fiscalía, en su doble vertiente: En caso de que existan sospechas fundadas de haberse perpetrado un hecho delictivo, el Ministerio Fiscal está obligado por Ley a practicar las investigaciones oportunas para el esclarecimiento del caso; como está obligado a acusar, en caso de que, tras la instrucción, existan buenas razones para considerar que una persona ha participado culpablemente en un hecho constitutivo de delito.

La vigencia de este principio de legalidad de la actuación del Ministerio Público es tan indiscutida como que ya no se enuncia en términos tan absolutos como ocurría en el modelo clásico continental de corte napoleónico.

En efecto, actualmente, de acuerdo con la Ley Procesal Penal Alemana, la Fiscalía no está obligada a perseguir y acusar cualquier infracción penal. En palabras de un estudioso de dicho texto legal (GÓMEZ COLOMER), "... razones de prevención general y especial, ligadas con la necesidad y conveniencia del castigo penal en el caso concreto, han aconsejado una disminución de la intensidad formal que el principio significa ...".

Por eso en dicha Ley se prevén casos concretos en los que el Fiscal puede prescindir de la persecución de determinados delitos leves (*Bagatellsachen* o bagatelas), cuando la culpabilidad del autor sea mínima y no exista interés público en su persecución; o de otros que, dentro de los límites marcados legalmente, considere inconveniente perseguir: Ciertos hechos cometidos en el extranjero, o cuya persecución o enjuiciamiento pudiera entrañar un grave peligro para el Estado o para intereses públicos superiores; o en caso de arrepentimiento del culpable, cuando colabore activa y eficazmente para evitar o reducir el grave daño causado por el delito; o cuando se trate de hechos punibles secundarios, accesorios de otro principal, cuya pena sea tan grave que haga innecesaria la imposición de las penas menores correspondientes a aquellas infracciones. En ocasiones, se exige aprobación judicial de la abstención de acusación.

La abstención de acusación puede ser pura o condicionada al cumplimiento de determinados deberes de conducta.

Consideraciones de oportunidad y de consenso son perceptibles en el Código portugués del Proceso Penal de 1987 (abstención de acusación condicionada al cumplimiento de deberes de conducta), y en algunas previsiones legislativas de otros países, en el ámbito de la delincuencia relacionada con el tráfico de drogas de abuso. En esta materia, precisamente, el principio de oportunidad reglada ha llegado a la misma Francia, donde, a partir de una Ley de 1970, de lucha contra la toxicomanía, se permite que el Fiscal no inste la incoación del procedimiento si el toxicómano se somete voluntariamente a un tratamiento recuperador.

En España, puede comprobarse la existencia de una opinión, avalada por especialistas muy prestigiosos (GIMENO SENDRA, VIVES ANTÓN, MORENO CATENA y CONDE PUMPIDO FERREIRO, entre otros), favorable a la introducción del principio de oportunidad legalmente reglada. Otros (DE LA OLIVA, ANDRÉS IBÁÑEZ, RUÍZ VADILLO, ARMENTA DEU), lo ven con aprensión, por temor a que, incluso en esa modalidad limitada por la Ley, la concesión de un margen de discrecionalidad al Ministerio Fiscal termine -como apunta un sector de procesalistas italianos- por servir de portillo a la subordinación del funcionamiento del aparato punitivo del Estado a criterios de pura oportunidad política.

c) El debate sobre el principio de oportunidad

En defensa de la introducción del principio de oportunidad se afirma que, del mismo modo que el Poder Legislativo tiene un amplio margen de discrecionalidad para tomar sus decisiones de *criminalización primaria* (delimitando genéricamente qué conductas han de constituir infracción penal y con qué penas han de castigarse respectivamente), puede configurar no menos discrecionalmente los límites de la *criminalización secundaria* (persecución y enjuiciamiento de conductas supuestamente delictivas); de modo que, si tiene legítimo poder para fijar los casos en que el Ministerio Público sólo puede intervenir previa instancia de la persona ofendida (titular del bien jurídico tutelado), y aún reservar la persecución a la iniciativa procesal de esa persona, negando legitimación procesal activa al

Fiscal, lo tiene, también, para determinar aquellos otros en los que el acusador público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, o suspender condicionalmente su ejercicio, por concurrir alguna de las circunstancias que la propia Ley se cuida de concretar.

Analizado en profundidad, el criterio de la oportunidad reglada, en unos casos no hace sino completar las previsiones generales de las normas penales que tipifican las conductas constitutivas de infracción penal y las causas genéricas de exención de responsabilidad por ausencia de alguno de los elementos estructurales del concepto de delito (antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad), con nuevos criterios que permitan una mayor precisión en la tarea de ponderar las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Buena parte de las pautas legales a tener en cuenta para ponderar la justificación de la abstención de la persecución o de la acusación se encaminan a verificar si, en último término, falta, en el hecho, “merecimiento de pena” (*mängelnde strafwürdigkeit*, a que se refiere el Código Penal austríaco), dadas las circunstancias concretas del caso.

CONDE PUMPIDO FERREIRO lo explica muy bien. Las diferentes descripciones de conductas constitutivas de delitos o faltas “... se hacen en abstracto y para la masa de las acciones subsumibles en el tipo. Por ello puede ocurrir que en la práctica se presenten casos concretos -tanto más frecuentes cuando menor contenido antisocial tenga la acción prevista como delictiva- en que no se dé o una lesión tutelable del bien jurídico o una lesión no tutelable por otros medios del ordenamiento jurídico. En tales casos no sólo no debe haber inconveniente alguno en permitir una renuncia del ejercicio del *ius puniendi*, sino que incluso los propios principios de *subsidiariedad* y *proporcionalidad* que rigen el Derecho penal moderno deben conducir a no utilizar la máxima sanción jurídica, esto es la pena, en supuestos en que por otros medios puede alcanzarse el fin de tutela jurídica que el legislador tenía presente al tipificar penalmente aquella conducta. ...”.

Otras veces, la abstención de la persecución o de la acusación, condicionada al cumplimiento aceptado de deberes de conducta, no es sino un adelantamiento de medidas que, en otro caso, se adoptan tras la investigación, acusación, juicio y condena. Mediante soluciones consensuadas, que implican la asunción de responsabilidad por el imputado (de

otro modo, carecería de sentido imponerle medida alguna), “... se pretende ... -de nuevo son palabras de CONDE PUMPIDO FERREIRO- preservar al sujeto pacificado no sólo de los efectos negativos de la pena privativa de libertad -criterio tradicional de aplicación de sustitutivos *tras* el proceso-, sino también de los efectos de “estigmatización” o “etiquetamiento” que origina el proceso. Se dice que, siendo el fin del proceso penal la imposición de una pena por el hecho enjuiciado, desarrollar todo el aparato del proceso y el “teatro” del juicio oral, para finalmente no ejecutar la pena impuesta, sustituyéndola por una medida no penal, constituiría no sólo una quiebra de la economía procesal, sino también una innecesaria agresión a la personalidad del sujeto sometido al proceso, y que, por ya resocializado, no requiere de la imposición de la pena que es objeto de aquél. ...”.

En la medida en que la Ley ha de predeterminedar los diferentes casos y condiciones en que quepa al Ministerio Público abstenerse de iniciar o proseguir la acusación, se produce una adecuación entre las ventajas de la posibilidad de actuación por consideraciones de oportunidad en el caso concreto y las exigencias del principio de legalidad.

Incluso se abre paso la idea de que, en definitiva, el denominado criterio de oportunidad reglada tiene más de legalidad que de oportunidad, como apuntan especialistas alemanes (HENKEL, BAUMANN) y españoles (RUÍZ VADILLO, DE LA OLIVA). En suma, como pone de relieve DELGADO BARRIO, cuando la norma legal selecciona las causas justificativas de la inactividad del Ministerio Fiscal, no concede a éste un poder de decisión según sea oportuno en el caso concreto: “... persecución o no persecución del delito no son soluciones igualmente justas, no son jurídicamente indiferentes. ...”. La inexistencia de interés público en la persecución o la culpabilidad ínfima (por poner dos ejemplos de factores justificativos de la abstención del acusador público) “... son conceptos jurídicos indeterminados que, como tales, admiten una única solución justa: O la culpabilidad es ínfima o no lo es, o no existe interés público en la persecución o existe. Sólo hay una solución justa ...”, y ésta aparece perfilada por los criterios proporcionados por la Ley.

Ciertamente, como, desde diferentes perspectivas apuntan DELGADO BARRIO y PEDRAZ, al fijar legalmente las hipótesis que legitiman la abstención del Ministerio Fiscal, parece inevitable el manejo de conceptos jurídicamente indeterminados y “*preceptos elásticos*” o “*cláusulas generales*” (“*cláusulas válvula*”), que pueden poner en peligro la seguridad jurídica. Sin embargo, su utilización no implica necesariamente la concesión de un margen de discrecionalidad al Ministerio Fiscal, como critica TIEDDEMANN. Si por discrecionalidad se entiende poder de apreciación no fiscalizable (DELGADO BARRIO, ARMENTA DEU), todo cambiará en cuanto se abra un portillo a la fiscalización de la decisión del Ministerio Fiscal o, alternativa o cumulativamente, a la posibilidad de que otra persona se vea legitimada para suplir su inactividad.

De ahí que en los sistemas continentales en que se ha introducido el criterio de oportunidad reglada, se haya visto complementado por dos medidas:

- a) la exigencia de control u homologación judiciales; y,
- b) el poder de la víctima (en sentido amplio) para suplir la pasividad del acusador público, bien provocando su intervención, bien interviniendo aquélla directamente como parte acusadora.

Hay quienes creen que el ejercicio del poder de abstención concedido al acusador público ha de ser en todo caso controlado judicialmente; y así se exige en ciertas legislaciones (en nuestro entorno próximo, puede verse, como ejemplo, la nicaragüense). Sin embargo, otros especialistas entienden que es preferible contentarse con el control que representa la posibilidad de que un acusador privado pueda comparecer e instar la apertura del proceso, decidiendo entonces el juez a la vista de las razones respectivamente alegadas por las partes en conflicto.

d) El principio de oportunidad [legalmente] reglada en el Código Procesal Penal

1. Casos en que procede la aplicación del principio de oportunidad.

Visto el marco referencial, tanto doctrinario como histórico comparativo expuesto anteriormente, podemos definir con CUÉLLAR CRUZ el principio de oportunidad en el sistema procesal penal hondureño, como “aquél que, en atención a determinados supuestos taxativamente previstos por la norma procesal (relacionados con el hecho mismo, con las personas que lo cometen o la relación de éstas con otros sujetos o hechos), permite al Ministerio Público condicionar o abstenerse de ejercitar la acción penal pública con respecto a la comisión de actos de naturaleza penal y en los cuales el autor se imputa como posible culpable”.

Por otra parte, y siguiendo a CUELLAR CRUZ, las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal hondureño pueden agruparse en dos categorías generales distintas: Manifestaciones *pre* procesales y manifestaciones *intra* procesales, respondiendo dicha distinción al momento procesal de su aplicación, ya sea, en el primer supuesto, “antes” de haberse ejercitado la acción penal pública a través del requerimiento fiscal, o, en el segundo, después de haberse ejercitado dicha acción, es decir, una vez judicializada la causa.

Dentro del primer grupo (*pre* procesales) encontramos los denominados “criterios de oportunidad”, regulados en el Artículo 28 del CPPHond; y, dentro del segundo (*intra* procesales), se agrupan las conformidades del procedimiento abreviado, así como la estricta conformidad del Art. 322 del procedimiento ordinario, igualmente integra este segundo grupo la suspensión condicional de la persecución penal, regulada en los Arts. 36 al 40 del CPPHond.

Refiriéndonos por ahora exclusivamente a sus manifestaciones *pre* procesales, el Artículo 28 CPPHond contiene la enumeración taxativa de casos en que, excepcionalmente, el Ministerio Público puede abstenerse, pura y simplemente, de perseguir el hecho supuestamente constitutivo de infracción penal:

“... No obstante, podrá abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, en los casos siguientes:

- 1) Cuando la pena aplicable al delito no exceda de cinco (5) años, la afectación del interés público sea mínima y, de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad ...”.

Puede sorprender que el tope máximo de pena llegue hasta los cinco años (en Guatemala, por ejemplo, se restringe a dos), pero se ha tenido en cuenta el promedio estadístico de penas conminadas en el Código Penal.

Se exige que la afectación del interés público sea mínima. No proporcionándose legalmente las pautas para realizar ese juicio. Así, tal y como se ha establecido en términos generales por la Fiscalía General hondureña (a través de instrumentos tales como el Instructivo 1-2000, sobre el criterio de oportunidad, y dictámenes del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, como el DCATJ-004-2000); habrá que valorar la entidad del bien jurídico protegido, la intensidad de su lesión o de su puesta en peligro, la sensibilidad social en relación con el tipo de infracción, consideraciones de política criminal (por ejemplo, la necesidad de reaccionar frente a casos muy frecuentes de delincuencia, que, por lo mismo, estén afectando muy negativamente a los sentimientos de seguridad colectiva y de confianza en la vigencia efectiva de las normas) y también la personalidad y condición del autor, que explica que se exceptúen -así, en Guatemala, Costa Rica y, muy recientemente, Nicaragua- delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos.

La novedosa referencia a la ausencia de peligrosidad de la persona imputada, tiene como objetivo evitar que la aplicación del principio funcione como factor de recaída en el delito, suscitando una imagen de falta de vigencia efectiva del sistema penal.

“... 2) Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la consumación o los efectos del delito [en cuyo caso, la renuncia a la acción penal constituye

el premio a una actitud del sujeto que evidencia su positiva voluntad de restauración del orden jurídico, a la vez que puede funcionar como incentivo disuasorio de la progresión en el desarrollo del hecho delictivo (perspectiva preventiva) y como medida de promoción del resarcimiento de la víctima (perspectiva tutelar victimológica)], con la misma salvedad del caso anterior [a saber, que, de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad] ...”. En el Código de El Salvador se incluye una causa similar de abstención de acusación.

“... 3) Cuando el imputado, su cónyuge o la persona con quien hace vida marital o un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o moral grave ...”. Se trata de una hipótesis de equidad o humanidad (también conocida en los Códigos de El Salvador, Guatemala, Costa Rica y Nicaragua referida únicamente al imputado): El imputado ha recibido ya, como consecuencia de su delito, un mal tan aflictivo o más, quizá, que el que le representaría la pena.

“... 4) Cuando la pena a aplicar por un delito sea de menor importancia en comparación con la que se le impuso o se le debe imponer a la misma persona por otro delito conexo ...”; para evitar la hipertrofia punitiva: A partir de cierta medida, la pena deja de tener sentido, absorbiendo, la más grave, a las otras, de gravedad menor, por infracciones conexas, siendo este criterio de conexión, el dato que proporciona sentido a la absorción punitiva. Una causa de abstención equivalente se incluye en los Códigos de El Salvador, Nicaragua y de Costa Rica.

“... 5) Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se trate resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En este caso se aplicarán, en lo procedente, las disposiciones relativas a

la suspensión condicional de la persecución penal. ...”. Responde, esta causa de abstención (conocida asimismo en Costa Rica y Nicaragua), a un criterio claramente utilitarista, aplicado por muchos sistemas penales de otros países, como regla general o introduciendo reglas específicas para “*arrepentidos*” de determinados delitos, como los de narcotráfico o terrorismo, que ofrece un incentivo penal, articulado como renuncia a la acción, en atención al mayor beneficio colectivo que se consigue mediante la colaboración del delincuente. Si bien, cabe destacar que en realidad dicho beneficio, tal y como se desprende de la literalidad de la norma, no resulta de aplicación exclusiva para casos de “delincuencia organizada” (concepto por sí sólo de difícil determinación); dado que resulta igualmente aplicable para cualquier delito “grave” o que resulte de “tramitación compleja”. Circunstancia última que, en algunos supuestos, no responderá únicamente a la gravedad del hecho o al bien jurídico lesionado por el mismo, sino incluso a circunstancias externas, como ser, por ejemplo, la posible complejidad en su investigación.

2. Mecanismos de fiscalización del ejercicio del poder de abstención de persecución por razones de oportunidad.

No se ha optado por la generalización de la exigencia de aprobación judicial, sólo exigible en caso de conflicto entre el Ministerio Público y la víctima; en su lugar, se prevén dos distintos mecanismos fiscalizadores.

[a] La necesidad de homologación superior, como mecanismo de fiscalización interna.

A tenor del Artículo 29, párrafo primero, CPPHond, la aplicación del criterio de oportunidad “... deberá ser autorizada por el Fiscal General de la República, quien podrá delegar esta facultad en el Director de Fiscales y éste en el sentido descendente de la jerarquía, excepto en el caso previsto en el numeral 5) del Artículo 28, cuya autorización deberá darla el titular de la Fiscalía General de la República. ...”.

[b] La posibilidad de actuación supletoria de la víctima, como garantía de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y control político del Ministerio Público:

El Artículo 30 CPPHond dispone: “... La aplicación del criterio de oportunidad dará lugar al archivo administrativo del caso, previa audiencia de la víctima, a quien deberá notificársele una vez dispuesto. ...”.

Porque la víctima cuenta con la oportunidad de ejercitar una “... acción ... para dejar sin efecto el Archivo ...”, como reza el epígrafe del Artículo 32 CPPHond. A su tenor: “... [dentro] de los cinco (5) días hábiles a contar del siguiente de la notificación del archivo, la víctima podrá instar, del Juez de Letras competente para el control de la investigación preparatoria, que lo deje sin efecto, por no concurrir alguno de los requisitos legales para que el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal. ...”.

Las consecuencias de esta iniciativa de la víctima se determinan en el párrafo siguiente del mismo precepto: “... El Juez de Letras requerirá al Ministerio Público para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, explique las razones de su abstención, y transcurrido dicho plazo, resolverá, en los tres (3) días siguientes, ratificando o dejando sin efecto la decisión del archivo. ...”.

Como el Ministerio Público no puede abstenerse discrecionalmente de acusar, sino sólo en los casos predeterminados legalmente, el Juez puede controlar este aspecto reglado de la decisión de aquél.

“... En caso de revocación del archivo -dispone el Artículo 33 CPPHond- el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal, con independencia de que la víctima la ejercite también, constituyéndose en acusador privado. ...”.

Pero resulta que, aún confirmado judicialmente el archivo, “... por estimarse que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, no será obstáculo para que la víctima, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a contar del siguiente a dicha notificación, pueda ejercitar la acción penal correspondiente conforme al procedimiento de conversión. ...”.

Lo anterior, en coherencia con el Artículo 41 CPPHond (epigrafiado «Conversión de las acciones públicas»), al disponer que las acciones públicas “... podrán ser ejercitadas conforme al procedimiento especial previsto ... para las acciones privadas ...1) Cuando el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal conforme el artículo 28 ...”.

Razón por la cual para autores como CUELLAR CRUZ, quizás lo más conveniente hubiese sido regular un único instrumento de control a favor de la víctima, específicamente el de la conversión de la acción, por ser el otro instrumento descrito -forzar judicialmente al Fiscal a presentar requerimiento- más acorde con sistemas como el alemán, en el cual sin duda se inspira, donde existe un monopolio absoluto de la acción penal por parte del Fiscal; pero es que, por otra parte y en perjuicio de la víctima, difícilmente podrá negarse un cierto peligro de contaminación a la imparcialidad objetiva del Juez, cuando éste deberá pronunciarse sobre una causa en la cual él mismo a estimado como legalmente procedente la aplicación de un criterio de oportunidad.

Claro que, en aras de la seguridad jurídica, la legitimación de la víctima para ejercitar la acción penal está sujeta a un plazo de caducidad. Transcurrido el indicado plazo de cuarenta y cinco días, sin que aquélla la ejercite, la acción penal quedará extinguida, por imperativo del párrafo segundo del Artículo 34 CPPHond.

3. Salvaguarda de los derechos de la víctima.

Además de la posibilidad de suplir la pasividad del Ministerio Público, en caso de aplicación pura del principio de oportunidad, se garantiza el derecho de la víctima al resarcimiento.

Así, con arreglo al párrafo segundo del Artículo 29 CPPHond, “... [si], como consecuencia de un delito, se hayan producido daños o perjuicios, será necesario, para aplicar el criterio de oportunidad, que el imputado haya reparado el daño causado o se haya puesto de acuerdo con la víctima en cuanto a la reparación. ...”.

Complementariamente, a tenor del Artículo 31 CPPHond, “... [cuando] se incumpla el acuerdo sobre la reparación del daño causado, quedará sin efecto el archivo, y el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal, si no hubiere transcurrido el plazo de prescripción. ...”.

4. El Artículo 35 CPPHond concluye con una regla importantísima, en cuanto consagra lo que HABERMAS denomina “principio del discurso exento de dominación”:

“... El criterio de oportunidad no deberá usarse para obtener la confesión del imputado. ...”. Lo cual, por otra parte y en rigor de principios, debería resultar imposible, dado que para la aplicación de criterios de oportunidad, resulta necesario, en primer lugar, haberse comprobado la comisión de un hecho delictivo, lo cual claramente indica que su aplicación no exime de la obligación de realizar investigaciones para la comprobación de dicho extremo, más allá de la sola confesión del imputado.

5. De la suspensión condicional de la persecución penal como manifestación intra procesal del principio de oportunidad.

La suspensión condicional de la persecución penal se articula como mecanismo de “diversión”, esto es, de alternativa a la ejecución efectiva de la pena, anticipada al momento inicial del procedimiento, configurado -en los Artículos 36 y siguientes CPPHond- como una transacción dentro del proceso penal ya iniciado, entre partes y homologada judicialmente.

También en este caso el interés de la víctima es objeto de atención del legislador. A tenor del Artículo 36 CPPHond, el Ministerio Fiscal, antes de presentar la solicitud de suspensión condicional de la persecución penal, “... comprobará que la víctima y el imputado se han puesto de acuerdo sobre la reparación del daño causado, sobre el afianzamiento suficiente de la reparación o sobre la asunción formal de la obligación de repararlo por parte del imputado. ...”.

e) La conciliación

Más allá de la oportunidad legalmente reglada, como expresión de un grado de disponibilidad de la acción penal privada, semipública o pública en los casos que admitan la suspensión condicional de la persecución penal (Art.45 CPPHond), por la parte legitimada para perseguir y actuar –pues cabe recordar que el principio de oportunidad se manifiesta como facultad discrecional a favor del órgano acusador oficial (Ministerio Público), por lo que la disponibilidad del objeto del proceso a favor de la víctima no puede considerarse, salvo bajo un entendimiento excesivamente amplio del concepto, como manifestación del principio de oportunidad (así, entre otros autores, BARONA VILAR, ARMENTA DEU y CUELLAR CRUZ)-, llega la introducción de la conciliación entre las partes como medio de extinción de la acción penal.

Es sobradamente conocido el hondo juego de palabras de RADBRUCH: Tal vez no se necesite un *Derecho Penal distinto*, sino *algo distinto del Derecho Penal*.

Con el paso del tiempo, resulta imposible cerrar los ojos a la realidad del fracaso de la respuesta penal, así para resolver los conflictos individuales y sociales como para reencauzar al delincuente.

Tal vez ello explique que el *neorrealismo* penal norteamericano, tan estrechamente ligado a los planteamientos del llamado “Análisis Económico del Derecho”, a partir de los puntos de vista de la *Escuela de Chicago*, haya renunciado al ideal de la resocialización, para legitimar la pena en función de su capacidad disuasoria de posibles comportamientos delictivos (legitimación por prevención -general y especial- que fue patrocinada por utilitaristas viejos y nuevos, también en el espacio de cultura jurídica *continental*) y de inocuización de quienes han puesto de manifiesto su peligrosidad al cometer un delito.

Sin embargo, la amenaza de la pena (incluso de la capital, allí donde se mantiene) tampoco parece producir un sensible efecto disuasorio.

Un incremento de la gravedad de las sanciones y una mayor eficacia de los aparatos policial y judicial (aumentando los índices de probabilidad de descubrimiento y castigo de los delitos y reduciendo la duración del procedimiento penal) han contribuido, ciertamente, a elevar la cifra de población reclusa, pero no han mejorado proporcionalmente la situación.

Ni, desde luego, parece que la pena privativa de libertad (a menudo precedida de alguna experiencia de internamiento en centros correccionales de menores, presente recurrentemente en muchas biografías criminales) produzca efecto resocializador alguno. Incluso hay buenas razones para afirmar que la “estigmatización” que lleva consigo (y que fue puesta de relieve por los seguidores del *labelling approach*) acrecienta el riesgo de recidiva.

Obviamente, este diagnóstico pesimista se ennegrece cuando se enfoca la población juvenil. Valen, para ella, aún más, si cabe, las advertencias sobre los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad: Su capacidad estigmatizadora, mayor en las épocas tempranas de la vida; la adaptación al microcosmos carcelario; la incorporación a la subcultura de la delincuencia; la pérdida de la propia estima, de la capacidad de autocrítica y de responsabilización de los propios actos.

Con estos antecedentes, se ha propiciado la pérdida de confianza en el sistema penal, la misma que, en ambientes autoritarios, conduce a las propuestas de abandono del garantismo democrático penal y procesal penal, y de exasperación punitiva que calan profundamente en la opinión pública. Lo que ha favorecido un nuevo planteamiento, “una nueva forma de pensar” (lema feliz acusado por ESTHER GIMÉNEZ-SALINAS) que recupera el drama nuclear, el conflicto que enfrenta al delincuente con su víctima, o, si se prefieren términos con menor carga valorativa, a la persona causante del daño con la persona dañada.

Entre los defensores apasionados de la respuesta penal y un movimiento abolicionista que propone lo que, hoy por hoy, parece una saludable estimulante Utopía, se abre paso una “tercera vía” (*Dritte Spur*: La denominación ha hecho fortuna, y la emplean ROXIN, FREHSEE, RÖSSNER, DÜNKEL), como considera RÖSSNER una corriente que combina un ideal de “Derecho Penal mínimo” con mecanismos que tienden a la desjudicialización en favor de soluciones que recompongan la relación interpersonal alterada por el hecho delictivo.

Así nacieron los programas de “conciliación mediada” entre ofensor y ofendido, basada en el efecto pacificador de la reparación.

Una ojeada al panorama comparado, y una análisis semiótico de la terminología utilizada sirve para comprender que pasa a primer plano el “conflicto” entre persona que causa un daño y persona que lo sufre (evitando, en lo posible, las cargas valorativas que entrañan parejas conceptuales como “delincuente” y “víctima”, u “ofensor” y “ofendido”); conflicto que se trata de “manejar” y resolver a través de un proceso de esfuerzo de entendimiento entre una y otra, que pasa por la “reparación” (en sentido amplio de volver las cosas a su buen estado primitivo: *Wiedergutmachen*) del daño causado. La dificultad (aunque no absoluta imposibilidad) de que esa recíproca comprensión se produzca espontáneamente conduce al establecimiento de mecanismos de mediación, que vienen proliferando y robusteciéndose a lo largo de la segunda mitad de este siglo que termina.

Importa mucho la recuperación de la idea de “conflicto” interpersonal.

Conviene retener que la tipificación de un comportamiento como infracción penal y su amenaza con una pena se legitima sólo en la medida en que aquella conducta lesione o ponga en peligro, de modo especialmente grave, bienes jurídicos (derechos, intereses, principios de organización social) que se consideran fundamentales para la construcción de una convivencia basada en ideales de libertad, justicia y paz.

El hecho delictivo crea siempre un conflicto, y, a su vez, puede ser el resultado de otro conflicto preexistente.

La “(re)conciliación” mediada ha de trabajar en ambos niveles, poniendo en contacto las *dramatis personæ* de uno y otro conflictos.

Esta recuperación del fondo conflictivo de todo hecho delictivo devuelve su importancia perdida a la víctima, ya sea individual ya colectiva, difusa o anónima; aspecto, este último, tan destacado por HULSMAN, aunque, por su naturaleza, obligue a colocar en uno de los extremos de la relación, a “representantes” del conjunto afectado.

El diálogo mediado busca, ante todo, como explica pedagógicamente ESTHER GIMENEZ SALINAS, no tanto, o no sólo, la compensación del daño causado, sino, “... una mejora del clima social ...”, “... a través de:

Para el autor:

- Confrontación con la víctima
- Conocer el daño que ha hecho
- Saber que la víctima es de “carne y hueso”

Para la víctima:

- Tener la sensación que alguien va a reparar el daño causado. Que no quedará en el olvido
- Conocer la delincuencia y poder decirle lo que piensa de su actuación. ...”.

Obviamente, para lo anterior es indispensable, ante todo, una actitud determinada del causante del daño, en la medida en que esté dispuesto a reconocer su participación en el hecho dañoso y asumir auto críticamente su responsabilidad.

La trascendencia de este presupuesto no parece precise de mayor explicación. La negación de la realidad del hecho o de la participación en él hace insoslayable el debate en el marco del proceso jurisdiccional, y no sólo con respecto a la figura de la conciliación, sino igualmente, y quizás con mucha mayor incidencia, para cualquiera de las manifestaciones del principio de oportunidad, en las cuales, a diferencia de aquélla, la facultad discrecional en su estimación y aplicación viene encomendada, ya no al particular (víctima u ofendido), sino al Fiscal como representante del órgano acusador oficial.

La conciliación mediada encaminada a la reparación del daño (social e individual) causado por el delito es, todavía, una institución insuficientemente conocida, y, sin embargo, ya ha conseguido una amplia aceptación internacional y se ha convertido en Derecho positivo en muchos Estados.

El Consejo de Europa reconoce que existe un amplio consenso en que un proceso de mediación es una solución al conflicto pactada entre las partes con la intervención de un tercero neutro. Fruto de este modo de ver las cosas son un conjunto de Recomendaciones del Consejo en esta materia (Recomendación (87) 20: Sobre reacciones sociales frente a la delincuencia juvenil: La mediación como medio de evitación de la pena privativa de libertad en Derecho Penal Juvenil; Recomendación (83)7: La reparación como fórmula de sustitución de la pena privativa de libertad; Recomendación (85)11: Sobre posición de la víctima en el proceso penal: Consideración de los esfuerzos de reparación del delito por el culpable; Recomendación (87)18: Sobre simplificación de la Justicia Penal: Mediación y reparación como estrategias de evitación del proceso penal).

En la República Federal Alemana, el Artículo 46 de su Código Procesal Penal, reformado en 1994, regula, como reza su epígrafe, la conciliación entre el autor y su víctima y la reparación del daño. Supone una atenuación de la pena y, si ésta es inferior a un año de privación de libertad o trescientos sesenta días-multa, prescindir de ella, siempre que se cumplan ciertos presupuestos.

En los Códigos Procesales Penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y ahora también en el de Nicaragua, la conciliación es tratada como causa de extinción de la acción penal.

Por su parte, el Artículo 45 CPPHond (epigrafiado «Conciliación») establece que “en las faltas, en los delitos de acción privada, de acción pública dependiente de instancia particular y los que admitan la suspensión condicional de la persecución penal, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento, hasta antes de la apertura a juicio.

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el órgano Jurisdiccional podrá exhortarlas, a efecto de que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, se podrá solicitar el asesoramiento de personas o entidades especializadas, o instar a los interesados, para que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando se produzca la conciliación, el órgano jurisdiccional homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal.

Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas. Para tal propósito podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.

Si el imputado no cumpliere, sin justa causa las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o se extinguiere éste sin que el imputado cumpla la obligación, aún por justa causa, el proceso continuará su marcha sin que puedan aplicarse de nuevo las normas de la conciliación.

El órgano jurisdiccional no aprobará la conciliación, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar, o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo antes expuesto, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de niños y en las agresiones domésticas, el órgano jurisdiccional no debe procurar la conciliación entre las partes, si no lo solicita en forma expresa la víctima o sus apoderados legales”.

[a] Se limitan los casos en que es posible la conciliación a:

- infracciones de escasa importancia: Las faltas;
- infracciones cuyo enjuiciamiento está absoluta o relativamente privatizado (por lo que el grado de disponibilidad del objeto del proceso es mayor): Delitos de acción privada y de acción pública dependiente de instancia particular; no obstante en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de niños y en las agresiones domésticas, el órgano jurisdiccional no debe procurar la conciliación entre las partes, si no lo solicita en forma expresa la víctima o sus apoderados legales; e,
- infracciones de acción pública susceptibles del beneficio de la aplicación de una de las manifestaciones del principio de oportunidad: Los que admitan la suspensión condicional de la persecución penal.

[b] Se protegen los intereses de la víctima, quien de hecho es la única facultada para estimar su aplicación, la cual ha de prestar su consentimiento a la fórmula de conciliación, bien porque se considere satisfecha anticipadamente, bien en vista de sus expectativas de serlo en un futuro inmediato; y, si el imputado no cumple, sin justa causa, las obligacio-

nes pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

[c] La conciliación ha de ser aprobada judicialmente, y se presupone que los tratos han estado presididos por los principios de buena fe, libertad e igualdad en la negociación; por eso, el órgano jurisdiccional no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar, o ha actuado bajo coacción o amenaza.

§ 13. Investigación oficial

En el modelo de proceso por delitos perseguibles por acción pública o semipública, la instrucción se rige por el principio de investigación oficial. Misma que claramente queda expresada en el Artículo 272 CPPHond, a cuyo tenor “... [en] la investigación de la verdad, la Policía Nacional, el Ministerio Público u otra autoridad competente, practicará todas las diligencias pertinentes y útiles, para determinar la existencia del hecho punible y tomará en cuenta las circunstancias que, de acuerdo con la ley penal, sean importantes para establecer el grado de responsabilidad de los agentes. ...”.

Por su parte, el Artículo 92 CPPHond, al delimitar la función del Ministerio Público, establece que le corresponderá “... investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad, ... Con tal propósito, realizará todos los actos que sean necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, de conformidad con las disposiciones de su respectiva ley y del presente Código. ...”.

Siendo parte procesal, la actuación del Ministerio Público está dominada por el ideal de la objetividad, como se desprende de lo dispuesto por los dos primeros párrafos del Artículo 93 CPPHond, a cuyo tenor, en el ejercicio de sus funciones “... actuará con absoluta objetividad y velará por la correcta aplicación de las leyes penales”.

En atención a lo cual, “... deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sean causa de exención o de atenuación de responsabilidad al imputado; asimismo, deberán formular sus requerimientos conforme a ese criterio, aún a favor del imputado. ...”.

El acusador privado y la Defensa se servirán del Ministerio Público para llevar a cabo los actos de instrucción que estimen conveniente a sus intereses (Artículos 97, 101 [11] y 407 CPPHond), con posibilidad de acudir en queja ante el Juez de Letras, en caso de rechazo injustificado de su requerimiento.

El Juez de Letras se presenta, de este modo, como una instancia controladora de la efectividad del principio de igualdad de oportunidades de las partes durante la instrucción, y de la procedencia (legalidad, proporcionalidad y utilidad procesal) de aquellos actos de investigación y medidas cautelares que comprometan derechos fundamentales, que habrán de adoptar, sin embargo, a instancia de alguna de dichas partes, tópicamente, la acusadora.

En el juicio oral se adopta, como regla general, el principio que carga sobre las partes la aportación de la prueba de los hechos fundadores de sus respectivas pretensiones, aunque la persona acusada se beneficie de la afirmación interina de su inocencia. El primer inciso del Artículo 333 CPPHond lo establece así claramente: “... Durante el juicio, solamente podrán evacuarse los medios de prueba oportunamente propuestos por las partes. ...”.

Pero, a continuación, introduce la posibilidad de disponer la práctica de las llamadas “diligencias para mejor proveer”, en los siguientes términos: “... El Tribunal podrá, sin embargo, a petición de parte o de oficio, ordenar que se practiquen otras pruebas si durante el juicio se ha puesto de manifiesto la omisión de un elemento de prueba importante antes no conocido. Dichas pruebas podrán ser ordenadas también por el Juez en la audiencia inicial. ...”.

Nótese el carácter excepcional de esta prueba complementaria que sólo puede disponerse (y el tribunal hará bien en auto limitar su posibilidad de iniciativa, tanto para no enturbiar su imparcialidad objetiva como para no poner en peligro la estrategia de las partes) cuando no haya sido conocida anteriormente su existencia o su necesidad procesal.

§ 14. Prueba libre (presunción o estado de inocencia)

El juzgador ha de reconstruir el hecho litigioso partiendo de la información proporcionada por el material probatorio disponible.

Pero ese juzgador tiene que partir, como de un “pie forzado”, de la afirmación constitucional interina de inocencia.

La afirmación interina (o *presunción «iuris tantum»*) de inocencia constituye -como hace notar FERRAJOLI- una apuesta por el optimismo antropológico: La creencia en la bondad natural del hombre, que se corresponde con la perspectiva liberal a lo ROUSSEAU, frente a la imagen pesimista del *homo homini, lupus*, tan ligada a puntos de vista autoritarios, al estilo de HOBBS.

En cambio, el penalismo fascista italiano, desde posiciones de pesimismo antropológico, rechazaba ese probabilismo. VINCENZO MANZINI protestaba en estos enérgicos términos: “... ¿se querrá admitir ahora que la experiencia histórica colectiva enseña que la mayor parte de los imputados es inocente? ...”. No es de extrañar que, en este marco ideológico, la Exposición de Motivos del Código Penal italiano de 1930 (*Código Rocco*) justificase el rechazo “... de plano [de] la absurda presunción de inocencia que algunos querrían reconocer al imputado ...”, considerándola “... una extravagancia derivada de los antiguos conceptos, nacidos de los principios de la Revolución francesa, que llevan a las garantías individuales a los más exagerados e incoherentes excesos ...”.

Sin embargo, la llamada presunción de inocencia constituye, como explica FERRAJOLI, retomando ideas de LUCCHINI, una exigencia lógica del principio de jurisdiccionalidad. Vale la pena transcribir sus palabras: “... Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad -al exigir, en su sentido lato, que no exista culpa sin juicio ..., y, en sentido estricto, que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y refutación ...- postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena. ...”.

A la vez, la *presunción* de inocencia se convierte en baluarte de la libertad y de la seguridad de las personas, valores esenciales en la construcción del modelo de Estado democrático de Derecho, que -como ya había advertido MONTESQUIEU- nunca se encuentran tan comprometidas como cuando esas personas son acusadas en un proceso penal.

La afirmación interina de inocencia se vincula, así, como pone de relieve FERRAJOLI, con un ideal de *defensa social* en cuanto defensa de las personas que componen la sociedad civil frente a aparato del poder estatal.

Un liberal de la talla de CARRARA relacionaba de este modo los respectivos trasfondos ideológicos del principio de legalidad penal y de la presunción de inocencia: “... La metafísica del derecho penal propiamente dicho está destinada a proteger a los culpables contra los excesos de la autoridad pública; la metafísica del derecho procesal tiene por misión proteger a todos los ciudadanos inocentes u honrados contra los abusos y los errores de la autoridad ...”. Y aquí vuelve a aparecer la contraposición antropológica de los sistemas democrático y autoritario. El Magistrado español PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS la sintetizaba muy bien, al hacer notar que, en un Estado autoritario, se desconfía, sobre todo, de quienes no están en el Poder; en uno democrático, se desconfía, sobre todo, de quienes lo tienen, y frente a ellos se organiza el sistema de garantías individuales.

a) Presunción de inocencia e interpretación restrictiva, *pro libertate*, de las normas penales

La respuesta punitiva -de acuerdo con el principio de *intervención mínima* que inspira el moderno Derecho Penal democrático- se reserva para reaccionar contra aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro de forma especialmente intensa bienes, derechos o principios tenidos como fundamentales para la organización de una justa y pacífica convivencia.

Las normas penales son vistas, por eso, como una suerte de mal menor, normas “odiosas”, que, por lo mismo, han de interpretarse restrictivamente cuando -y sólo cuando- se produzca alguna duda sobre su alcance y significado.

Este modo de ver las cosas viene de antiguo. ALFONSO DE CASTRO, en su “*De potestate legis poenalis*”, en 1564, estudiaba, a propósito de la interpretación de las leyes punitivas, el principio “... *In poenis benignior est interpretatio facienda* ...”; en materia penal, hay que estar a la interpretación más benigna; aunque se cuidaba de advertir que no era lícito violentar las palabras de una ley, de cuyo sentido no cabía duda razonable, para hacerles tomar un sentido más benévolo que el que verdaderamente tienen.

A estas ideas responde el Artículo 19 del nuevo Código Procesal Penal: “Interpretación de pasajes oscuros de la ley. Los pasajes oscuros o contradictorios de una ley se interpretarán del modo que más favorezca a la persona imputada”.

Adviértase, pues, que, mientras la presunción de inocencia opera en el ámbito procesal, incidiendo decisivamente en la distribución de la carga de la prueba, el Artículo 19 transcrito contiene una regla de hermenéutica legal, sin que puedan confundirse ambos planos (como ocurre en el Código de Guatemala), aunque, obviamente, se encuentren relacionados estrechamente -como advierte BACIGALUPO ZAPATER, coincidiendo con HITTERS- ya que la reconstrucción del caso a partir de la prueba disponible obtenida en el

proceso condiciona la aplicación material de la norma penal, que resultará imposible si no queda enervada la afirmación interina de inocencia.

b) La proclamación de la presunción de inocencia: Textos nacionales e internacionales

1. La presunción de inocencia se proclama en el artículo 9 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789: Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable (y de ahí se infiere la excepcionalidad de la prisión provisional).

2. Los grandes textos internacionales en materia de Derechos Humanos la consagran enérgicamente:

2.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948). Artículo 11.1: “... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad ...”.

2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): Artículo 14.2: “... Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. ...”.

2.3. Convención europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950). Artículo 6.2: “... Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida. ...”.

2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969): Artículo 8.2: “... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. ...”.

2.5. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, 1981): Artículo 7: “... se reconoce... b) El derecho [de toda persona] a que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad por una corte o tribunal competente; ...”.

3. En fin, en la Constitución de la República de Honduras, su Artículo 89 establece: “... Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente. ...”.

c) Construcción técnico jurídica de la llamada presunción de inocencia

c.1 La técnica de la presunción legal relativa.

Los textos constitucionales y los supranacionales se refieren insistentemente a la *presunción* de inocencia, aunque se trate de una de las denominadas presunciones *iuris tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario.

Los profesores CARRERAS LLENSANA y SERRA DOMÍNGUEZ llamaron la atención sobre la impropiedad de hablar, en este caso, de presunción. La única presunción que merece este nombre -explica el profesor MUÑOZ SABATÉ- es la denominada escolásticamente *praesumptio hominis*; esto es, aquella inferencia que, en un caso concreto y determinado, permite, a partir de determinados datos probados (los indicios), afirmar, más allá de toda duda razonable (un criterio bien conocido en el mundo jurídico angloamericano, y que se ha generalizado también en el *continental*) la realidad de otro hecho, utilizando las enseñanzas de la lógica práctica, de la experiencia ordinaria, del sentido común.

La de inocencia pertenece al ámbito de las presunciones impropias (denominadas, en la terminología escolástica, presunciones *iuris tantum*): Son, en realidad, verdades o afirmaciones legales interinas (aceptando la terminología propuesta por SERRA DOMÍNGUEZ), que, de no resultar convincentemente contradichas, se convierten en verdades o afirmaciones de validez definitiva. En la misma línea, el profesor VÁSQUEZ

SOTELO concluye que “... no se trata de una genuina o auténtica *presunción*, ya que ni por su estructura ni por su funcionamiento puede ser equiparada a las presunciones, sino que se configura como una *verdad interina o provisional* que la norma fundamental establece en favor de todos los ciudadanos, la cual les protege en todo caso hasta que eventualmente se produzca la prueba y, con ella, la certeza jurídica de la culpabilidad. ...”.

Especialistas como ASECIO MELLADO y ROMERO ARIAS participan también de esta perspectiva. Como verdad interina es tratada, entre otras, por las Sentencias de 30 de mayo de 1986, 6 de febrero de 1987, 15 de marzo de 1988, 29 de junio de 1989 y 17 de abril de 1991, de la Sala Segunda (de lo Penal) del Tribunal Supremo español.

c.2 El objeto de la presunción o afirmación interina: La afirmación positiva e inequívoca de inocencia.

Importa destacar que todos estos preceptos afirman positivamente la inocencia del acusado, su *estado de inocencia*, en sugestiva expresión de HERNÁNDEZ ESPINOZA, coincidente con la terminología empleada en el Código Procesal Penal de Costa Rica, así como el de Honduras (Art. 2 CPPHond). Los especialistas italianos se duelen, justamente, de la equívoca fórmula adoptada por el Artículo 27 de su Constitución, que (apartándose del texto propuesto por la subcomisión redactora) afirma que “... el imputado no es considerado culpable sino hasta que recae una fallo condenatorio definitivo”. El imputado, escribe críticamente ILLUMINATI “... de presunto inocente” se convierte en “no considerado culpable”, resultando que una noción extremadamente clara e históricamente consolidada ha terminado por cargarse de valores contradictorios y ambiguos, abrigando así en su interior el germen de una posible disgregación de su significado práctico ...”.

La Constitución hondureña afirma positivamente la inocencia del acusado en tanto no se prueba convincentemente su culpabilidad, y, como ya se evidenció, en la misma línea se orienta el Código Procesal Penal. Su Artículo 2.1 citado proclama sin ambages: “... Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por juez o tribunal competente en conformidad con las normas de este Código. ...”.

c.3 La presunción de inocencia como objeto de un derecho individual específico

En buena parte de los grandes textos internacionales sobre derechos humanos, la presunción de inocencia se constituye en objeto de uno específico a ella. Siguen esta técnica la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. También se proclama el derecho a la presunción de inocencia en el inciso final del apartado segundo del Artículo 24 de la Constitución Española.

Entre los especialistas españoles se cita a menudo la definición del derecho a la presunción de inocencia contenida en el estudio conjunto de los magistrados GUERRA SAN MARTÍN, BELLOCH JULBE y LÓPEZ TORRES DE LA CALLE: “... un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona física acusada de un delito, y consistente en desplazar sobre la persona acusadora la carga cumplida de la prueba de los hechos de la acusación viniendo obligado el Juez o Tribunal a declarar la inocencia si tal prueba no tiene lugar ...”.

La Convención europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales adopta la técnica de la directa afirmación interina de inocencia del acusado, hasta que se pruebe cumplidamente su culpabilidad; pero -interpretada en el contexto del Artículo 6, en que se incluye- es claro que constituye el objeto de un específico derecho de la persona, y así se viene entendiendo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A la misma técnica responde el Artículo 89 de la Constitución de la República de Honduras. La proclamación de la presunción de inocencia figura dentro del capítulo dedicado a los derechos individuales (dentro del título epigrafiado *De las declaraciones, derechos y garantías*), por lo que cabe concluir que toda persona contra la que se formule

una acusación tiene derecho a ser tenida y tratada como inocente mientras no se declare su culpabilidad por autoridad competente.

d) Dimensiones de la presunción de inocencia

ILLUMINATI ha diferenciado dos dimensiones esenciales de la presunción de inocencia: Como regla de tratamiento y como regla de juicio. Esta doble perspectiva es asumida por otros especialistas (como FERRAJOLI) y ha calado en el Tribunal Constitucional español, cuya Sentencia 128/1995, de 26 de julio de 1995, invocando su precedente 109/1986, de 24 de septiembre de 1986, a propósito de la prisión preventiva, enseña que “... la presunción de inocencia ... opera en el seno del proceso como una regla de juicio; pero constituye a la vez una regla de tratamiento, en virtud de la cual el imputado tiene el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo ...”.

Ambos aspectos son también recogidos en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, al igual que en el Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo.

d.1 La *presunción* o afirmación interina de inocencia, como regla de tratamiento.

En este plano, escribe ILLUMINATI, “... la presunción de inocencia se refiere a la condición del imputado en el curso del proceso. Aún cuando obviamente no pueda quedar eliminada la sospecha implícita en la hipotetización de la culpabilidad, el imputado es tratado *como si fuese* inocente, hasta que una condena definitiva no demuestre lo contrario; y no debería encontrarse en situación de inferioridad -social, moral y física- en relación con los demás ciudadanos. En particular, debe inspirarse en la presunción de inocencia la regulación de la libertad personal...”.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal, tras afirmar, en su primer párrafo, que todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por juez o tribunal competente en conformidad con las normas de dicho Código, continúa:

“... En consecuencia, hasta esa declaratoria ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Por consiguiente, lo que informe, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma. ...”.

El párrafo segundo del Artículo 2 del Código Procesal Penal fija con gran amplitud la extensión de esta regla de tratamiento. En efecto:

- a) obliga a que cuantas autoridades intervengan en el proceso tengan y traten al imputado como inocente, hasta la declaración irrevocable de su culpabilidad;
- b) extiende esta obligación a todas las autoridades sin distinción, por lo que el imputado, pendiente el proceso penal, no podrá ser tratado como culpable del hecho imputado en otra instancia, judicial o extrajudicial; y,
- c) ninguna autoridad podrá presentar al imputado ante terceros como culpable del hecho imputado, lo que obligará a extremar el cuidado en el tratamiento que se dé oficialmente a las informaciones relativas a los resultados de las investigaciones en curso que se proporcionen a los medios de comunicación.

La regla de tratamiento tiene una especial trascendencia en materia de medidas cautelares, y muy singularmente, dentro de ellas, sobre las que anulen o limiten algún derecho de la persona.

En el Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo se establece: “... Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o

medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. ...”.

Por ello, la privación de libertad impuesta como medida cautelar ha de ser excepcional, y no adoptarse sino cuando existan serios indicios de participación culpable en un hecho delictivo, y buenas razones que sugieran la *peligrosidad procesal* del imputado, por grave riesgo de puesta fuera del alcance de los aparatos estatales encargados de la persecución y enjuiciamiento del supuesto delito, o de destrucción o manipulación de las fuentes de prueba, que pudieran comprometer la eficacia del proceso o la de la sentencia condenatoria que pudiera recaer en él.

d.2 La *presunción* o afirmación interina de inocencia como regla de juicio.

d.2.1 la distribución de la carga de la prueba y la enervación de la presunción de inocencia.

Como regla de juicio, explica ILLUMINATI, la presunción de inocencia “... va, en cambio, ligada a la estructura del proceso y, en particular, a la técnica de la declaración del hecho probado. Su plena realización impondría un sistema de tipo acusatorio en el que quedaría excluido que el propio imputado debiera demostrar su propia inocencia, estando obligado, el órgano de la acusación, a proporcionar la prueba plena de la culpabilidad. En caso de duda, el juez no podrá sino absolver, sin que resten contra el acusado consecuencias negativas de ningún género ...”.

La posición del imputado en el proceso penal se encuentra, de este modo, reforzada, porque, frente a la neutralidad que se mantiene en el proceso del Derecho Privado (el juzgador ha de considerar los hechos respectivamente alegados por las partes contrapuestas como datos a probar cumplidamente por aquélla que los afirma), el juzgador penal (y también el instructor) ha de partir, como hipótesis de trabajo, de la inocencia de dicho imputado, de modo que, en caso de que la parte acusadora no acredite cumplidamente su

acusación contra aquél, la inocencia interinamente afirmada se convertirá, por efecto de la irrevocabilidad del juicio jurisdiccional, en verdad definitiva.

En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario 13 (21), Informe de 1984, observó, a propósito del Artículo 14 del Pacto Internacional de 1969, que “... en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable ...”.

La pauta de mantenimiento de la presunción de inocencia hasta que se prueba la culpabilidad más allá de toda duda razonable (*beyond a reasonable doubt*) está muy arraigada en el Derecho anglosajón, donde, a pesar de la ausencia de una norma constitucional expresa que consagre la presunción de inocencia, desde muy antiguo (ya en el caso *Webster*, en 1850), se entiende que “... se presume que toda persona es inocente hasta que se prueba que es culpable. Si resta una duda razonable sobre una tal prueba, el acusado está legitimado para beneficiarse de ello ...”, procediendo su absolución.

Estas *reglas de juicio* constituye uno de los principios básicos del sistema procesal norteamericano, ligado al derecho constitucional a un juicio como es debido (*due process of Law*), y así lo entiende la jurisprudencia norteamericana (sentencia del caso *Victor v. Nebraska*, en 1994), consciente, sin embargo, de la elasticidad del criterio de la exclusión de la duda razonable, de imposible sumisión a cánones objetivos generales.

Los especialistas enseñan (y la doctrina del Tribunal Constitucional español comparte sus enseñanzas) que, para enervar la presunción de inocencia:

- a) Ha de concurrir una “actividad probatoria mínima”.

Con esta expresión, que se repite, como fórmula casi sacramental, en las resoluciones del Tribunal Constitucional español, se exige que toda condena se apoye en

prueba que merezca este nombre. En ausencia de toda prueba, ha de mantenerse, ya como definitiva, la afirmación -inicialmente interina- de inocencia.

b) Ese material probatorio ha de haberse obtenido y practicado con todas las garantías procesales.

Como explica BACIGALUPO ZAPATER, ello implica que, en el proceso penal, no puede ser utilizable ni el material obtenido con quebrantamiento de una prohibición probatoria (Artículo 199 CPPHond); ni aquél que no se aporta a juicio y se discute en forma contradictoria. La prueba capaz de enervar la presunción de inocencia es precisamente la practicada en el acto del juicio (Artículos 338, regla cuarta, numeral 2, CPPHond), o la anticipada, con arreglo a lo legalmente establecido (Artículos 256, 277, 311 CPPHond), respetando las garantías de inmediación judicial y de posibilidad de audiencia bilateral de partes y de contradicción entre ellas, en caso de peligro grave de pérdida o corrupción de las fuentes de prueba; y sin perjuicio de que, excepcionalmente, pueda introducirse material procedente de la investigación preliminar para integrar el conseguido en juicio (por imposibilidad de reproducción durante él) o para contrastarlo (Artículo 311 CPPHond).

c) Dicho material probatorio ha de ser funcionalmente valorable como “de cargo”.

Esto lleva consigo:

c.1. que tenga carácter incriminatorio, esto es, funcionalidad objetivamente demostrativa de la culpabilidad; y,

c.2. en relación con la concurrencia de los elementos estructurales objetivos y subjetivos del delito imputado y con la participación culpable de la persona acusada en el hecho que se le imputa.

Esta exigencia no desvirtúa el momento subjetivo de la valoración de la persuasividad del material probatorio utilizado, como advierten GUERRA SAN MARTÍN, BELLOCH JULBE y TORRES LÓPEZ DE LA CALLE.

El juicio sobre la existencia de material probatorio mínimo admisible procesalmente y con potencia sintomática de culpabilidad, se realiza con criterios eminentemente objetivos.

El juicio sobre la persuasividad (credibilidad y fiabilidad) de la prueba añade un inevitable componente subjetivo.

Uno y otro servirán para formular el juicio sobre la suficiencia de la prueba para enervar la afirmación de inocencia.

Además, se exige una adecuada motivación de todos estos juicios. Esta motivación es, en definitiva, la garantía de la efectividad del derecho a la presunción de inocencia, y así lo han entendido los especialistas. El órgano sentenciador habrá de expresar, pues, en su resolución, el material probatorio tenido en cuenta para formar su convicción, así como las razones justificativas, de acuerdo con la sana crítica, del valor que les haya dado, y, en su caso, el razonamiento para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios igualmente declarados probados (Artículo 338 CPPHond). Una deficiente expresión de la prueba tenida en consideración, o la carencia de suficiente motivación de la valoración de aquélla, pueden fundamentar el recurso de casación (Artículo 362 CPPHond).

e) La regla de favorecimiento del acusado en situaciones de duda (*in dubio, pro reo*)

Cuando el juzgador no es capaz de formar su convicción con ese grado de certeza máxima posible al ser humano (aquella que excluye la duda razonable), se encuentra ante una *aporía* en sentido estricto. No es capaz de encontrar el camino hacia la verdad; o, tal vez mejor, tiene ante sí dos caminos (“duda” viene de *dubium*, y, finalmente, de *duo*: dos),

sin razón decisiva para optar por uno o por otro. Sin embargo, ha de elegir, no cabe abstenerse de juzgar por no tener claro el caso (prohibición del *non liquet*). Pesa sobre el juez el apremio que expresaba contundentemente CARNELUTTI: *Sbaglia, ma decidi!*; “arriésgate a equivocarte, juez, pero decide!”.

Como “regla de juicio”, la afirmación interina de inocencia obliga a optar, en caso de duda, por la solución más favorable al acusado (*in dubio, pro reo*) y a no condenarlo, por tanto, sino con base en el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de su culpabilidad, fundado en pruebas regularmente obtenidas e introducidas en el proceso.

No se trata de una regla lógica, sino de un argumento retórico, conocido desde muy antiguo. En el Digesto se incluye un fragmento que resume un argumento tópico, que ha venido posteriormente repitiéndose para justificar la absolución del acusado, en caso de duda relevante sobre su culpabilidad: “... *nec de suspicionibus debere aliquem damnari...; satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare* ...” (Digesto, XLVIII, XIX, *De poenis*, 5, Ulpianus, VII, *de officio proconsulis*). Recogía un sentimiento compartido en el mundo clásico, con raíces en la tradición mitológica griega.

El argumento se repite posteriormente con escasas variantes. Por supuesto, así lo hace la legislación española de Partidas, tan apegada a la tradición jurídica de Roma; pero, en un ámbito muy distinto, siglos más tarde, BLACKSTONE, en sus célebres “*Commentaries*”, no dudaría en afirmar que “... es preferible que escapen diez culpables a que sufra un inocente...”.

CARRARA escribió estas palabras, que no han perdido actualidad, saliendo al paso de aquéllos a quienes escandaliza la posibilidad de que un culpable quede impune: “... Verdadero escándalo sería ver a los tribunales condenar siempre, y ver a jueces a quienes les pareciere cometer un pecado si absuelven, y que tiemblan febriles y suspiran como infelices al firmar una absolución, pero no tiemblan ni suspiran al firmar una condena. Esto sí sería un verdadero escándalo, pues haría arraigar, profundísimamente, en el pueblo, la idea de que los jueces penales ocupan su sitio tan sólo para condenar, y no para administrar

justicia imparcialmente. Así se daría muerte a la confianza que pueda tenerse en la justicia humana, al tomarse como motivo de la condena, no el haber sido declarado culpable, sino haber sido acusado. Las sentencias absolutorias prueban todo lo contrario; honran a la Magistratura y refuerzan la confianza en las sentencias condenatorias ...”, consolidando, de este modo, en los ciudadanos, la creencia en su propia seguridad.

BACIGALUPO ZAPATER ha destacado la doble dimensión fáctica y normativa de este principio.

El plano fáctico hace referencia al “estado de duda” (al que alude también la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional español) en que se encuentra el juez o tribunal. El estado de duda significa la imposibilidad de reconstruir lo sucedido, porque resta una duda razonable. El juzgador ha de asumir, como ser humano, que no puede aspirar a una certeza absoluta. La convicción judicial -se afirma (por dos especialistas de la talla de MUÑOZ SABATÉ y SERRA DOMÍNGUEZ)- no se expresa en términos de certeza, sino de mayor o menor probabilidad, moviéndose entre el 1 y el 0 de una escala de Reichenbach, en la que el 1 equivaliese a la verdad y el 0 a la falsedad, una y otra, en términos absolutos. Una duda residual será siempre inevitable; por eso no se puede aspirar sino a un estado de certidumbre que excluya toda duda racional.

El plano normativo remite a la existencia de un precepto que ordena a los jueces “... absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o ... condenar por la hipótesis más favorable al mismo ...”.

Aún cuando falte una norma que, como el último párrafo del Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo, consagre explícitamente que “... [la] duda favorece al imputado ...”, el principio favorecedor del reo en caso de duda se infiere de la afirmación interina de inocencia, y de la distribución de la carga de la prueba. Todo aquello que la acusación no pruebe convincentemente ha de considerarse insuficiente para enervar aquélla. Así se ha construido también este principio en otros sistemas jurídicos en que no está proclamado expresamente por una norma.

Esta dimensión normativa no debe reducirse, en opinión de BACIGALUPO, a lo meramente procesal. El principio *in dubio, pro reo* constituye, a su juicio, “... una consecuencia del carácter de Estado de Derecho que impregna al derecho vigente y tiene, por tanto, jerarquía constitucional ...”, por lo que, para algunos, cabría invocar su infracción a efectos casacionales. Esta interpretación tiene un valor especial a efectos de aplicación del Artículo 362 del Código Procesal Penal.

Si bien, dicha posición no resulta unánime en la doctrina. Así, CUELLAR CRUZ, siguiendo al respecto a RUIZ VADILLO, sostiene que “al hablar de la presunción de inocencia nos referimos a algo superior al clásico *in dubio pro reo*, a pesar de compartir con éste cierto denominador común”. Reconociendo el carácter de derecho fundamental al primero y como simple regla de juicio, en caso de duda, al segundo.

Ello obliga a distinguir dos tipos de problemas: Qué material probatorio puede tener en cuenta el juez para la reconstrucción del caso, y cómo ha de valorar su persuasividad.

1) Material probatorio valorable.

En principio, la prueba, en sentido procesal estricto, y, por tanto, la única valorable y utilizable para fundamentar la convicción del juzgador, es la que se práctica en el acto del juicio oral. Los procesalistas han sido siempre conscientes de la diferencia que separa las actuaciones sumariales, de la prueba en el juicio oral; y de cómo es ésta, y no aquéllas, la que ha de servir de fundamento a la sentencia del Tribunal.

Conviene insistir mucho en esto, porque, en momentos de cambio de sistema procesal, la larga pervivencia del modelo inquisitivo puede haber marcado profundamente la mentalidad de los operadores jurídicos, que pueden no tener una clara conciencia de la diferencia cualitativa que existe entre la instrucción y el juicio oral, uniendo una y otro por un hilo de continuidad, que amenace con convertir al segundo en mera homologación o

falsación de los resultados del primero; y atribuyendo una superior fiabilidad a las diligencias cronológicamente más próximas al acaecimiento investigado.

Hoy, monografistas como los profesores GIMENO SENDRA y ASENSIO MELLADO, proponen limitar el acceso del órgano sentenciador al material instructorio, especialmente con anterioridad al comienzo de la sesión del juicio. Cuando se insiste tanto en la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador, proscribiendo la acumulación de funciones instructora y decisora, profundizar en esta línea no es un vano ejercicio de psicologismo judicial. La lectura previa de la instrucción genera un peligro claro de que el órgano que ha de juzgar inicie las sesiones del plenario con el lastre de un prejuicio consciente o (y esto es quizá más temible) inconsciente.

Por eso se propone por algunos procesalistas que, al igual que ocurre en el proceso penal italiano, el Tribunal sentenciador no disponga de las actuaciones llevadas a cabo durante la investigación preparatoria del juicio, cuyos destinatarios serían las partes acusadoras y acusadas. Con base en el material instructorio, formularían ellas sus alegaciones, propondrían las pruebas en defensa de las mismas, y dispondrían su estrategia procesal, partiendo del hecho de que lo no realizado en el acto de la vista, no existiría. Esto sería especialmente importante para el acusador, habida cuenta de la presunción de inocencia y del principio *in dubio, pro reo*; pero también afectaría a la Defensa, sobre todo, en relación con la acreditación de las circunstancias eximentes y atenuantes.

En referencia al tema anterior, y con respecto al específico proceso penal hondureño, interesante resulta la postura asumida por Fiscalía General, a través del Dictamen del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, número DCATJ-003-2003. La cual, sin llegar al extremo de afirmar rotundamente la imposibilidad en cuanto a una potencial influencia subjetiva en el ánimo del órgano sentenciador; sí sostiene, no obstante, la negativa en cuanto a una posible vulneración a la imparcialidad objetiva del mismo, provocada por la remisión de los antecedentes de la causa por parte del Juez de Letras al correspondiente Tribunal de Sentencia.

Así, el referido Dictamen, en el apartado correspondiente a sus conclusiones, literalmente sostiene: “...PRIMERO: El procedimiento de remisión de actuaciones, regulado en el Artículo 303 del Código Procesal Penal, no cumple otra finalidad que la práctica de ordenación del proceso a fin de garantizar el efectivo desarrollo del juicio oral y público, mediante la comprobación de extremos tales como la efectiva presencia del imputado y la disponibilidad de las correspondientes piezas de convicción. Por lo que, en atención a dicha finalidad, no debe considerarse como instrumento tendente a causar una indeseable prevención en el ánimo del órgano sentenciador...SEGUNDO: Dicho procedimiento, en ningún caso puede entenderse violatorio de la imparcialidad (objetiva en este caso) del Tribunal de Sentencia. Toda vez que, la hipotética acción de sus miembros en cuanto a un conocimiento a profundidad de las mismas [actuaciones remitidas por el Juez de Letras], no se traduciría en un *contacto* que conllevaría a tal vulneración, por recaer su conocimiento sobre actos en los que no ha tenido participación alguna, mucho menos intervención decisoria, que haga presumir una apriorística toma de postura sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento...”.

Sin embargo, lo que debe quedar fuera de cuestionamiento, es que en ningún caso se cierra por completo la posibilidad de introducir en el juicio oral material procedente de la investigación preliminar.

Ello puede ser legítimo para cumplir dos fines:

a) Se puede, ante todo, tratar de integrar el material disponible partiendo de lo llevado a cabo en el juicio, cuando haya pruebas de práctica imposible o tan difícil -irremediable *unvermeidbar*», en la expresiva terminología de ROXIN- que raya en la imposibilidad y debe ser tratada como tal.

Esta excepción -explica el profesor ORTELLS RAMOS- se funda, básicamente, “...en la necesidad de evitar que por imposibilidad de practicar un medio de prueba en el oral, se pierdan para el proceso los resultados de éste, en perjuicio de la finalidad procesal

de descubrimiento de la verdad, y del interés de las partes en que puedan apreciarse los datos que favorezcan sus posiciones respectivas...”, y es admitida en todos los sistemas procesales penales continentales.

b) Pero cabe utilizar ese material procedente de la instrucción para criticar el resultado de pruebas practicadas en juicio, singularmente las que consisten en informaciones personales (interrogatorio del acusado y testifical) y en la pericial, cuando los informantes ya han intervenido en la fase preparatoria. Si existen discrepancias entre manifestaciones sucesivas, será legítimo poder dar lectura a las anteriores, y recabar -con los efectos que se establezcan legalmente- explicación sobre esas aparentes contradicciones.

La prueba utilizable y, consiguientemente, única valorable, será la regularmente obtenida, lo que obliga a excluir, por inutilizabilidad procesal, la que lo haya sido ilegítimamente.

En el Código Procesal Penal, queda claro, partiendo de su Artículo 311, que será posible introducir, por lectura en juicio, material procedente de la etapa preparatoria, o de instrucción, cuando la prueba sea de imposible o extraordinariamente difícil reproducción en aquél (lectura integradora), o a fin de recabar explicaciones en caso de contradicción entre lo manifestado en juicio y lo dicho o informado en el curso de la investigación (lectura de contraste).

Desde otro punto de vista, el Artículo 200 CPPHond proclama enérgicamente que carecerán de eficacia probatoria las pruebas prohibidas o ilícitas, así como el material procedente directa y exclusivamente de ellas, dando entrada a la doctrina conocida en la jurisprudencia estadounidense como “de los frutos del árbol envenenado”.

f) Pautas de valoración de la prueba

La ordalía fue el método probatorio más primitivo para valorar la veracidad de las alegaciones de las partes procesales.

Criticado, con razón, por la aleatoriedad de sus resultados y por su acientificidad, suponía una directa intervención divina (el juicio de Dios), si bien no puede desconocerse cierta relación indirecta con conocimientos proporcionados por la experiencia vulgar propia de la época.

El sistema denominado de prueba legal o tasada (legalmente), tiene en común con el anterior, como advierte FERRAJOLI, que, en definitiva, una ley fija las condiciones en que un hecho ha de tenerse por probado en un doble sentido (según distinción de GOLDSCHMIDT): Estableciendo el mínimo de prueba exigible para que el Juez pueda condenar (dimensión negativa) y los casos en que, dada la prueba acumulada, el Juez estaba vinculado a condenar (dimensión positiva).

El legislador, explica el profesor VÁSQUEZ SOTELO, establecía, de antemano, “... el valor que correspondía a cada prueba y definía cuándo eran admisibles los correspondientes medios probatorios, así como en qué circunstancias se entendería hecha *prueba plena, semi plena prueba* o simple *indicio*. Y estas valoraciones, realizadas por el legislador, eran las que tenía que guardar y seguir el Juez, aunque él, en el caso concreto, tuviese muy poderosas razones para dar crédito a quien el legislador se lo negaba. ...”.

Las normas legales sobre valoración de la prueba adquirirían un desbordado casuismo -ligado a prejuicios de toda índole- cuando se trataba de la testifical. El testimonio de un hombre valía más que el de una mujer; el de un adulto más que el de un niño; el de un cristiano más que el del que no lo era; el de un hidalgo más que el de un plebeyo; el de un rico más que el de un pobre; el de un amigo, en fin, menos que el de quien no lo era.

La prueba legal o tasada -explica el profesor IGARTUA- constituyó un sistema de valoración de la persuasividad del material probatorio que ha merecido una crítica laudatoria (por ejemplo, de MITTERMAIER o de TARUFFO) porque, se argumenta, “... se trataba de un método para racionalizar la valoración de la prueba al reducir -

tendencialmente a cero- el peligro ínsito en el arbitrio subjetivo del juez y, además, al eliminar las pruebas irracionales como las del *juicio de Dios*. ...”.

Guarda, además, una relación de sentido con un modelo procedimental basado en la escritura y la apreciación de pruebas practicadas fuera de la percepción personal e inmediata del juzgador.

Sin embargo, no puede desconocerse la insatisfactoriedad de sus resultados prácticos. Al margen de la obsesión por conseguir, a toda costa (inclusive del tormento) la confesión del acusado, las directrices legales sobre apreciación de la prueba -en palabras, otra vez, del profesor VÁSQUEZ SOTELO- “... ahogaban toda libertad del Juez, que podía estar comprobando con sus ojos y sus sentidos cómo en un proceso concreto, en contra de la previsión del legislador, era el rico el que mentía, acaso por codicia, era el pobre el que, en cambio, afirmaba la verdad y pese a ello tendría que fallar en contra de su conciencia con estricta sujeción al férreo corsé de valoración probatoria establecido por el legislador. ...”.

Se pasó, así, al modelo de apreciación, en conciencia, de la prueba practicada.

A él respondió el sistema procesal penal revolucionario francés, de apelación a la “íntima convicción” del juzgador (que se impone, finalmente, en el Artículo 342 del *Code d’instruction criminelle*); y los especialistas reconocen sus relaciones con la implantación del tribunal del Jurado como órgano integrado por personas sin formación jurídica, desconocedoras, por tanto, de las reglas de dosimetría probatoria.

Los estudiosos han diferenciado los varios presupuestos que auspiciaron la implantación del modelo:

a) Presupuestos gnoseológicos: El método empírico propone que el conocimiento de la verdad se obtiene mediante la observación directa y crítica de los hechos, en este caso, de

los hechos probatorios, lo que no está al alcance de quien establece normas de carácter general (NOBILI, FERRAJOLI).

b) Presupuestos procedimentales: La introducción del sistema oral, con formación de la convicción judicial sobre la base de la percepción personal, directa e inmediata de las pruebas practicadas en juicio, facilita la crítica de su persuasividad, en tanto que, en el sistema procesal penal anterior, el juzgador formaba su convicción sobre la documentación de la actividad probatoria practicada por persona distinta (VÁSQUEZ SOTELO).

c) Presupuestos políticos: La participación popular en la función jurisdiccional hacía, del “sentido común”, el único bagaje del juzgador popular, a la hora de formar su convicción valorando la persuasividad del material probatorio disponible.

Los riesgos de arbitrariedad, irracionalidad e intuicionismo que presenta el modelo de valoración en conciencia (y que se pusieron abruptamente, ya durante la Revolución Francesa, en la polémica entre DUPORT y ROBESPIERRE) dieron lugar a intentos de superación.

En unos casos, a través de la pervivencia de regla legales probatorias (las *rules of evidence* anglosajonas).

En otros, a la invocación del paradigma de la sana crítica o del criterio racional, esto es, la lógica del razonamiento y la experiencia humana, como pauta a la que ha de ajustarse el órgano sentenciador. Los Jueces, de este modo, al apreciar las pruebas -escribe GOLDSCHMIDT- “... son vinculados por las normas de la lógica y de la experiencia. ...”.

La invocación de las reglas de la sana crítica fue una originalidad del legislador procesal civil español, que influyó en los ordenamientos hispanoamericanos de la época, y fue saludada positivamente por algún destacado especialista extranjero.

Podía, ciertamente, servir de base para corregir los excesos de una práctica desafortadamente subjetivista del principio de libre formación de la convicción judicial, rayana en el intuicionismo irracional, que no es sino una faz de la pura y simple arbitrariedad.

No ocurrió así. Puesto que ninguna norma jurídica concreta estas reglas de la sana crítica (hasta el punto de que, se dice, dos vocales de la Comisión Codificadora, que lo intentaron, al tiempo de debatirse el vigente Código Procesal Civil, cosecharon un rotundo fracaso), se llega finalmente “... a un estado de derecho absolutamente coincidente con el principio de libre apreciación ...”.

La sana crítica, en palabras del profesor MONTERO AROCA, vendría a “... exteriorizar un juicio razonado, que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte, una opinión expuesta ...”.

El Artículo 202 CPPHond consagra dos principios fundamentales en materia de valoración de la prueba:

- a) La pauta de valoración conjunta y armónica (o pauta de contextualidad probatoria); y,
- b) La pauta de valoración de la persuasividad con arreglo a la sana crítica (que se reitera a propósito de la fórmula de construcción de la sentencia, desarrollada en el Artículo 338 CPPHond).

§ 15. La motivación de las sentencias

La necesidad de motivar las resoluciones jurisdiccionales está estrechamente ligada a una concepción sociológica que ve en el juicio un proceso comunicativo, un marco de comprensión escénica en la producción del caso (HASSEMER); y al denominado “principio del control en el proceso penal” (BETTIOL, MANTOVANI, TARUFFO), y refleja todo un modo de concebir las relaciones entre el Juez y la Sociedad.

El Artículo 303 de la Constitución establece: “... La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra ... en nombre del Estado ...”. Partiendo de un texto muy similar, el Artículo 101 de la Constitución italiana, ILLUMINATI escribe: “... Administrar la justicia *en nombre del pueblo* ... significa ... permitir el control de la colectividad sobre los mecanismos judiciales y sobre los procedimientos cognoscitivos utilizados ...”. Por eso, el Juez se ve compelido a “... justificar su propia decisión frente a la colectividad por medio de la motivación, dando cuenta también de la manera en que, partiendo de la presunción de inocencia, ha quedado corroborada la hipótesis de culpabilidad ...”.

Según opinión generalizada en la bibliografía (ANDRÉS IBÁÑEZ, CARRILLO VINADER, FERNÁNDEZ ENTRALGO, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, RODRÍGUEZ RAMOS), la motivación de la decisión judicial desempeña una doble función, *intra* procesal o *endo* procesal, y *extra* procesal.

Desde el primer punto de vista, la explicación de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a tomar su decisión permitirá su crítica en caso de recurso. Sólo conociendo esas razones, podrá, la parte que se crea agraviada, argumentar su impugnación. En esta medida, la omisión o insuficiencia formal de la motivación compromete la eficacia del derecho de defensa, consagrado por el Artículo 82 de la Constitución hondureña.

Junto a esta función *intra* procesal, cobra una inusitada importancia la función *extra* procesal de instrumento de control externo de la actividad de los órganos jurisdiccionales, y de ahí que FERRAJOLI la incluya -con otras garantías procesales- entre las que denomina garantías “instrumentales”, en función de las penales o “sustanciales”:.... “Las garantías penales -escribe- al subordinar la pena a los presupuestos sustanciales del delito -lesión, acción y culpabilidad- serán efectivas en la medida que éstos sean objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo la imparcialidad, la veracidad y el control. Por eso las garantías procesales, y en general las normas que regulan la jurisdicción, se llaman también *instrumentales* frente a las garantías y a las normas penales, designadas en cambio como *sustanciales* ...”.

La potestad de impartir justicia emana del pueblo y la actividad jurisdiccional se convierte en expresión de un poder que ese Pueblo soberano ha delegado, a efectos de ejercicio, en el Magistrado, el cual está obligado no sólo a desempeñar su cometido funcionalmente, esto es, teniendo como norte los fines públicos que persigue la actividad jurisdiccional (lo que proscribiera cualquier asomo de arbitrariedad), sino a dar cuenta explícita del modo en que cumple su función. Por utilizar, una vez más, la tan difundida pareja conceptual propuesta por RECASENS SICHES, el “Juez razonable” ha de ser, además, “Juez razonador”.

“... En nuestro régimen democrático -escribe AMODIO- el deber de motivación se convierte en el medio por el que los sujetos investidos del poder jurisdiccional, miembros del aparato instrumental de la voluntad popular rinden cuenta de su propio trabajo a las fuentes de las que deriva su investidura. El control *externo* de las razones de la decisión es, pues, uno de los modos en que se realiza la participación popular en la administración de justicia ... que no se agota, ciertamente, en la asunción directa, por los ciudadanos, de la responsabilidad de juzgar. ...”.

La sentencia cobra, así, una clara dimensión argumentativa, y el “auditorio” del Juez se amplía más allá de las partes interesadas en el concreto proceso, y de las propias “gentes del Foro”.

Pero, además de todo lo anterior, en la medida en que la sentencia se emite “cara al público”, emerge lo que podría denominarse el “momento social” de la formación de la convicción. El Juzgador, a través de la motivación jurídica, demuestra su fidelidad a la ley, en cuanto expresión de la voluntad popular; y mediante la motivación fáctica, a las valoraciones y métodos lógicos mayoritariamente aceptados.

El Juez debe operar con “... razones *lógico-objetivas* perfectamente comunicables ...” (JIMENÉZ CONDE); su convicción, en palabras muy expresivas de GORPHE, “... no debe ser únicamente la expresión de una concepción subjetiva, sino más

bien de modo tal que los hechos y las pruebas sometidas a su juicio introduzcan la misma seguridad en el ámbito de cualquier otro ciudadano sensato e imparcial al juicio del cual fueran sometidas ...”. De esta suerte, escribe GUTIÉRREZ-ALVIZ y CONRADI, se logrará que “... la colectividad se sienta reflejada e identificada en el juez, ya que éste es algo muy diferente de un técnico: Es, ante todo, el representante de aquélla. ...”. La motivación ofrece a la Sociedad la “demostración pública” de que la normativa vigente es aplicada.

a) La motivación de la reconstrucción del hecho: La valoración de la prueba

Para RODRÍGUEZ RAMOS, “... en el área jurídica de la sentencia ... tiene su lugar más propio la motivación. ...”. Y, efectivamente, la pragmática fernandina, antes aludida, imponía el deber judicial de explicar la norma en que fundaba su decisión.

Sin embargo, la motivación del fallo ha de extenderse igualmente a la reconstrucción del hecho enjuiciado, a partir del material probatorio disponible. Sin embargo -y, sin duda, como consecuencia de un determinado entendimiento de la “íntima convicción” como pauta de valoración de la prueba- sólo en época relativamente reciente se ha empezado a prestar atención a esta dimensión de la motivación.

El Artículo 141 CPPHond establece, genéricamente, la exigencia de motivación – “clara y precisa”- de los autos y de las sentencias -tanto interlocutorias como definitivas- expresiva de los hechos y de los fundamentos de derecho en que se base la resolución, así como, en su caso, de las pruebas tenidas en cuenta, así como de las razones del valor probatorio que se les haya atribuido.

Ya el párrafo tercero del precepto invocado se cuida de advertir que la motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el Artículo 338 CPPHond, aplicable, a su vez, en lo sustancial a las sentencias dictadas en juicio por faltas, de acuerdo con lo ordenado por el Artículo 430 CPPHond.

De acuerdo con la regla cuarta del Artículo 338.2 CCPhond, en la fundamentación del fallo se incluirá la valoración de la prueba, que se regirá por las normas siguientes:

Se expresarán “... las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados [los hechos probados], justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados. ...”.

En esta regla cuarta del 338 se desglosa la fundamentación en (1) declaración de hechos probados, (2) valoración de la prueba y (3) fundamentación jurídica.

A propósito de la valoración de la prueba (en función de motivación de la fijación de hechos probados que la precede), se dispone que “... se expresarán las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios igualmente declarados probados. ...”.

El precepto transcrito trata de introducir, en el mayor grado posible, pautas de racionalización y control de la actividad judicial reconstructora del hecho enjuiciado.

Para ello, impone que el Tribunal:

(1) exprese el material probatorio tenido en cuenta para fundamentar su decisión; y,

(2) justifique razonable y persuasivamente cómo es posible, partiendo de él, y aplicando las reglas de la sana crítica, llegar a la reconstrucción del caso plasmada al fijar los hechos que se han considerado como probados.

b) La motivación de la *subsunción* o del tratamiento jurídico del caso

Una vez reconstruido el caso, fijado el hecho probado y justificado el procedimiento que ha permitido llegar a su determinación, será preciso darle el tratamiento jurídico adecuado.

Dentro de la mentalidad silogística clásica, la sentencia suponía comparar con la hipótesis o supuesto de hecho arquetípico de la norma penal abstracta (en función de premisa mayor) el hecho reconstruido mediante la actividad probatoria llevada a cabo en el curso del juicio (que constituiría la premisa menor). En caso de coincidir, procedería, en conclusión, ordenar la consecuencia preestablecida en la norma de referencia. En esta operación deductiva de comparación y posterior obtención de una conclusión, consiste lo que se ha denominado “subsunción” o “silogismo de determinación de la consecuencia jurídica”, en terminología de LARENZ.

En realidad, esta descripción del mecanismo sentenciador no se corresponde exactamente con la realidad.

Para empezar, el Tribunal sentenciador no opera, desde un principio, sobre un caos, sino sobre un material preordenado fáctica y jurídicamente por las partes, como resultado del curso del procedimiento previo (etapas o fases preparatoria e intermedia); y, cuando llega la hora de la sentencia, ese material se ha ido decantando como consecuencia de la prueba practicada y de la fijación definitiva que, de sus respectivas posiciones, efectúan las partes procesales en sus conclusiones al final del debate.

El Tribunal no es absolutamente libre al reconstruir el hecho ni al tratarlo jurídicamente, sino que está relativamente vinculado a los planteamientos de las partes (y, más especialmente, de la parte acusadora) por el deber de congruencia que le impone el Artículo 337 CPPHond. Las perspectivas tradicionales que colocaban al juzgador en una situación de plena libertad en la aplicación del Derecho han de ser revisadas a fondo.

Una vez declarados los hechos probados, ha de comprobar si el tratamiento jurídico pretendido respectivamente por la Acusación y por la Defensa es correcto. Esta comprobación es importante puesto que condiciona el pronunciamiento sobre la pretensión punitiva de la primera y la oposición de la segunda.

Ahora sí habrá de comprobar, el Tribunal, si los presupuestos fácticos de las leyes invocadas por una y otra se corresponden con el hecho justiciable definitivamente reconstruido. Lo hará para decidir, a la vista de las alegaciones y pretensiones de la Acusación y de la Defensa, una serie de puntos que enuncia el apartado 3), de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond:

- * calificación de los hechos que se hubiesen tenido [por probados: Así ha de leerse lo que constituye un patente lapso de redacción del precepto.] para cada uno de los procesados [más correctamente, acusados: Se trata obviamente de un “acto fallido” consecuencia de la influencia de sistemas extranjeros, singularmente el español, en el que, por cierto, el procesamiento se bate en retirada, existiendo únicamente para el proceso ordinario por delitos graves, competencia de Tribunales profesionales];
- * causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas;
- * las penas que se impongan, en caso de condena;
- * la responsabilidad civil;
- * las costas; y,
- * el destino de los objetos secuestrados.

c) La motivación de la pena

Una vez fijado el hecho y su relevancia jurídico penal, después de determinada la responsabilidad de la persona acusada o de las diferentes personas que lo hayan sido, el Tribunal deberá individualizar la pena correspondiente.

En el apartado 3), de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond, se extiende la exigencia de motivación a la individualización de la pena. No constituye ninguna novedad, puesto que -como recuerda CARRILLO VINADER- ya se reclamaba en el párrafo segundo del Artículo 69 del Código Penal.

d) Motivación de la responsabilidad civil

En el apartado tercero, de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond, se dispone que, dentro de la fundamentación jurídica, se incluirán “... los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella ...”.

El precepto provoca perplejidad, porque en la parte dispositiva de la sentencia no se prevé pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil. Da la impresión de que, en la elaboración del Código Procesal Penal, hubo un momento en que se pensó extender el conocimiento del Tribunal de Sentencia a la pretensión resarcitoria acumulada a la punitiva; sin embargo, finalmente se optó por un sistema diferente, de modo que, partiendo de la condena penal, ésta sirviese como título de una ulterior demanda de reparación (en sentido amplio), tramitada por el procedimiento “ejecutivo” regulado por los Artículos 432 a 440 CPPHond.

La motivación que sobre la responsabilidad civil pueda hacerse en la sentencia debería ser, pues, muy genérica; a la vista de las normas contenidas en los Artículos 105 y siguientes del Código Penal. Téngase en cuenta que el Tribunal de Sentencia no parte de una pretensión resarcitoria acumulada a la punitiva, ni va a pronunciarse seguidamente sobre ella. Pero la práctica habrá de ser inevitablemente distinta. Teniendo en cuenta las limitadas posibilidades de objeción a la demanda de reparación reconocidas al demandado en el Artículo 437 CPPHond, si no se quiere incurrir en una inconstitucional limitación de sus posibilidades de defensa, habrá que interpretar que, en el curso del proceso, podrán proponerse pruebas sobre, cuando menos, los elementos de hecho esenciales para

determinar el alcance de la responsabilidad civil; y el Tribunal de Sentencia habrá de exponer su criterio sobre estos extremos en esa suerte de motivación sin aparente finalidad.

e) Motivación sobre las costas procesales

En el Código Procesal Penal no se contienen más que referencias incidentales a las costas procesales. Sobre ellas deberá pronunciarse el Tribunal en su sentencia (Artículo 338, regla quinta, CPPHond), motivando debidamente su decisión (Artículo 338, regla cuarta, apartado 3, CPPHond).

En principio, esta motivación no podrá ser más sencilla. De acuerdo con el Artículo 64 CPHond, "... [la] sentencia condenatoria comprenderá el comiso y el pago de las costas en los casos en que sea aplicable ...", precisión, esta última, que habrá de restringirse al comiso, que no a las costas.

Por tanto, será condenado en costas el condenado, pero no, consecuentemente, el acusado que haya sido absuelto. En caso de que una sola persona sea acusada de varios delitos, y absuelta por unos y condenada por otros, las costas se impondrán en proporción a la condena.

La dificultad vendrá a la hora de liquidar las costas, dada la acumulación, a ellas, de otros gastos "ocasionados por el juicio", como se infiere del tenor literal del Artículo 56 del Código Penal.

No obstante lo anterior, lo cierto es que, de forma unánime, los Tribunales de Sentencia hondureños han adoptado, aún en los casos de los imputados condenados, una fórmula mediante la cual no se exige el cobro de costas, toda vez que vienen entendiendo, a nuestro criterio correctamente, que ello iría en contra de la exigencia constitucional prevista en el Artículo 303 CHond, que al efecto establece que "la potestad de impartir justicia emana del pueblo y *se imparte gratuitamente en nombre del estado...*".

f) Motivación con relación a los objetos secuestrados

Sobre este punto, poco puede añadirse a estas atinadas observaciones de CARRILLO VINADER:

“... El nuevo Código Procesal Penal de Honduras entre las actuaciones de ejecución inmediata para la constatación del delito establece ... el secuestro de los objetos o documentos relacionados con el delito que puedan ser importantes para la investigación y los que puedan ser objeto de comiso. Tales objetos pueden ser propiedad de terceras personas ajenas al delito o ser instrumentos o efectos del propio delito. Si estamos ante el primer caso, la sentencia deberá acordar la devolución a sus legítimos propietarios. Si se trata del segundo supuesto, la sentencia acordará el comiso, pena accesoria según los Artículos 38 y 64 del Código Penal, que consiste en la pérdida de los efectos del delito o de los instrumentos con que se ejecuten, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable de los hechos (Artículo 55 del Código Penal)”.

“... [Los] Artículos 338 y 344 del nuevo Código Procesal Penal exigen el pronunciamiento expreso de la sentencia en estos extremos y la correspondiente motivación ...”.

Como el comiso, a tenor del Artículo 55 del Código Penal, “... consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se ejecute, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho ...”, en la sentencia habrá que razonar el nexo de conexión entre determinadas cosas o bienes y el delito, explicando por qué pueden considerarse sus instrumentos o sus efectos, directos o por sustitución.

g) La motivación de las resoluciones decisoras de recursos

No se contienen, en el Código Procesal Penal, reglas específicas sobre esta cuestión, fuera de la lacónica remisión contenida en su Artículo 431 al 338, a propósito de la sentencia resolutoria del recurso de apelación en juicio de faltas.

El órgano competente para conocer el recurso habrá de dar respuesta razonada a los motivos alegados por las partes recurrentes, y las objeciones opuestas por las que no impugnaron la resolución.

Obviamente, no son de recibo fórmulas como una, muy extendida, que se limita a confirmar dicha resolución “por sus propios fundamentos”. Habrá de explicar por qué esos fundamentos desvirtúan los argumentos propuestos por las partes recurrentes.

TEMA 4

[Los principios del procedimiento]

Sumario: § 16. La necesidad de la forma procedimental.- § 17. La forma de los actos procesales: Oralidad y escritura.- § 18. Inmediación.- § 19. Concentración.- § 20. Publicidad.

Bibliografía: CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1948; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas* (2ª edición actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; FAIREN GUILLEN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, EDESA, Madrid, España, 1986; y, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; FERNANDEZ ENTRALGO, *Principios del proceso y principios del procedimiento*, en ANDRES IBAÑEZ, CONDE-PUMPIDO TOURON, FERNANDEZ ENTRALGO, PEREZ MARIÑO y VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1990; FORTIN AGUILAR, *Comentario a los artículos 304 a 334*, en PALACIOS MEJIA, y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, páginas 502 y SS., en la misma obra, páginas 502 y SS; FORTIN PAVON, *Comentarios a los artículos 125 a 171*, en la misma obra, páginas 275 y SS; GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, España, 1981; LLORENTE FERNANDEZ DE LA REGUERA, *Del juicio oral y público*, en PALACIOS MEJIA, y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, citado, páginas 490 y SS; MAIER, *Derecho procesal penal, I, Fundamentos*, Editorial del Puerto S. De R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996; MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1976 y *El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*, “Justicia 83”, II, 1983; ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, “Revista General de Derecho”, 1979; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, Alemania, 1995.

§ 16. La necesidad de la forma procedimental

Los principios del procedimiento, explica el profesor GIMENO SENDRA, “... atañen a la forma de la actuación procesal, a la índole de la comunicación entre las partes y el órgano jurisdiccional, de aquéllas entre sí y todos ellos con la sociedad, así como a la sucesión temporal de los actos procesales ...”, y, sin perder de vista su inserción en un determinado contexto político y social, y sus implicaciones constitucionales, se formulan con “... criterios eminentemente técnicos o prácticos, como lo son la efectividad, la seguridad o la rapidez”.

Al respecto, resulta importante distinguir debidamente entre lo que es el formalismo y lo que comprende la forma.

Debiendo entenderse que, una cosa es el uso de fórmulas complejas e innecesarias que pueden traducirse, en la práctica, en un formalismo excesivo capaz de poner en riesgo la efectividad misma de derechos y garantías de las partes –lo que a conducido a otros ordenamientos jurídicos, como el español por vía de la doctrina sentada por su Tribunal Constitucional, a la necesidad de elaborar teorías antiformalistas, consistentes, básicamente, en la insistencia en que ningún requisito formal puede llegar a convertirse en un injustificado obstáculo que impida un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de lo planteado en perjuicio de la finalidad del acto procesal mismo- y, otra completamente diferente en atención a su finalidad, la necesaria forma dentro del proceso penal.

En este sentido, y como ha concluido la Fiscalía General hondureña, a través del Dictamen número DCATJ-004-2002 del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica: “Hay que entenderlo bien, una cosa es el *formalismo*, que en exceso puede llegar a lesionar derechos y garantías, como el de la tutela judicial efectiva; y, otra muy distinta, la *forma*, necesaria, por una parte, para la debida ordenación del procedimiento, y, por otra, porque a través de la misma, a su vez, se garantiza la efectividad en el ejercicio de derechos propios de las partes”.

§ 17. La forma de los actos procesales: Oralidad y escritura

El proceso puede ser concebido como el marco escénico para la presentación y comprensión del caso; y los protagonistas del drama procesal se comunican entre sí, y pueden comunicar a los cada vez más amplios “auditorios” (desde las personas presentes en la sala de justicia a los más recónditos lugares de la *aldea global*, a través de los medios de comunicación) por medio del lenguaje oral, entendido en un sentido amplio que incluye el denominado “lenguaje no verbal”, esto es, la “expresión corporal”, el conjunto de gestos y actitudes corporales que acompañan a la

emisión de las palabras por el sujeto, y que tanta importancia tiene como parte del mensaje comunicativo.

La elección entre las formas oral y escrita del lenguaje tiene una importancia decisiva para la construcción del modelo “formal” de juicio. “... En nuestra opinión -escribe MONTERO AROCA- todo el problema del procedimiento puede resumirse en dos principios: Oralidad y escritura, aclarando inmediatamente que cuando nos referimos a la oralidad incluimos dentro del principio aquellos otros que se derivan de él, es decir, inmediación, concentración y publicidad. ...”. GOLDSCHMIDT explica: “... Donde el principio de la oralidad tiene vigor, ... el principio del *audiatur et altera pars* [o de audiencia bilateral], cuya observancia es el mínimo de una configuración acusatoria del proceso, conduce al principio de la contradicción, es decir, a la audiencia de las alegaciones mutuas de las partes en forma de un *juicio oral*. La dificultad de retener lo hablado en la memoria conduce además al principio de concentración, o *unidad de acto*, que requiere condensar el juicio oral en una o varias sesiones consecutivas. ...”.

Desde luego, la expresión oral demanda la inmediación y también la concentración y la continuidad de la actividad procesal. El mensaje comunicativo oral sólo puede ser adecuadamente percibido por su destinatario si está presente al tiempo de su emisión; y, si ha de conservarse íntegra y fielmente el recuerdo de la sucesión de actos que integran el juicio oral, será imprescindible su concentración en una audiencia o en una pluralidad de ellas separadas entre sí por el menor tiempo posible, lo que pone de relieve la conexión que media entre oralidad e inmediación.

Los procesalistas han destacado, desde siempre, la íntima relación que existe entre la oralidad y la inmediación. De estas forzosas “compañeras de viaje” (en afortunada calificación de KLEIN-ENGEL), ha podido escribir el profesor FAIRÉN que son “...dos aspectos de la misma “cosa”, o se hallan en interdependencia como dos cuerpos de igual raíz, de tal modo que, si uno de ellos se marchita, el otro también lo hace...”.

La relación entre publicidad y oralidad resulta menos clara, pese a contar con el precedente de MONTESQUIEU. La posibilidad de celebrar el juicio oral a puerta cerrada constituye la mejor

demostración de la endeblez de la afirmada rigidez de ese recíproco condicionamiento. Cuestión distinta es que históricamente hayan ido de la mano las pautas de publicidad y oralidad.

Es frecuente invocar la configuración que, de la pareja conceptual oralidad/escritura, hace GOLDSCHMIDT: “... se entiende por oralidad del procedimiento el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente ...”; “... el contrario del principio de la oralidad se representa por el de la escritura, con arreglo al cual la resolución judicial ha de basarse sólo en el material procesal depuesto por escrito en los autos ...”.

Actualmente parece existir cierto consenso, entre la doctrina especializada, acerca de dos extremos.

En su relación general, presentada al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (celebrado en Pescara, del 29 de Agosto al 5 de Septiembre de 1970), el profesor CAPPELETTI, aseguraba: “...Unánime es, por parte de los relatores, la exclusión, en la fase actual de la civilización humana, de un sistema procesal en el cual la forma oral domine en su absoluta pureza. Se afirma, en otras palabras, la necesaria coexistencia de elementos escritos y de elementos orales: Y de ahí que el problema de la oralidad y de la escritura se indica con frecuencia como un problema de predominio, o de coordinación, no de total exclusión...”.

Por otra parte, para calificar un modelo procedimental como oral o escrito, se atiende a su contemplación como estructura total, más que a una de sus fases concretas (las alegaciones, la prueba...), y se insiste en la íntima relación que guardan oralidad, inmediación y concentración, como principios interdependientes.

La oralidad se incluye como una de las pautas organizativas del procedimiento penal ya en el primer Artículo del Código Procesal Penal. LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA la conecta ingeniosamente con el Artículo 94 de la Constitución, pues en él se prohíbe imponer pena alguna a alguien “... sin haber sido oído y vencido en juicio ...”, y la “audiencia” preceptiva demanda la oralidad. Orales serán las declaraciones del imputado, de los testigos y peritos y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate (Artículo 302 CPPHond), sin perjuicio

de su conservación por escrito o por cualquier otro medio. Las actuaciones investigadoras consistentes en declaraciones del imputado o de testigos -salvo excepciones por imposibilidad del declarante- serán igualmente orales (Artículos 125 y 130 CPPHond), igualmente sin perjuicio de su documentación para constancia futura (Artículo 131 CPPHond). La oralidad se ha extendido, al menos parcialmente, al período intermedio -tradicionalmente dominado por la pauta de escritura- como consecuencia de la introducción de la audiencia preliminar que regulan los Artículos 300 y 301 CPPHond; y a la fase de sentencia.

En efecto, al margen la lectura de la absolutoria, si el fallo fuese condenatorio, una vez concluida la deliberación y votación, “... el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado ...” (Artículo 342.2 CPPHond), abriéndose una audiencia, también oral, para la determinación de la pena (Artículo 343 CPPHond), extremo que resolverá el Tribunal en su sentencia.

§ 18. La inmediación

Por inmediación se entiende -en palabras del profesor MONTERO AROCA- que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellas elemento alguno interpuesto.

Su exigencia es especialmente imperiosa en materia de práctica de la prueba.

La inmediación implica que el juez se relacione directamente con los medios de prueba sobre los que ha de formar su convicción.

Para el profesor GIMENO SENDRA, “...significa dicho principio que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el

juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral...”.

En el VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, en 1970, y en el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal, en 1972, el profesor DE MIGUEL Y ALONSO enfatizó que “...la recepción directa por parte del juez de todo el desenvolvimiento de los actos probatorios, le ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que llegaría basándose en referencias escritas que recogieran el resultado de las pruebas...”. Al fin y al cabo, como advierte HOLZHAMMER, citado oportunamente por el profesor GIMENO SENDRA, “los papeles mienten sin ruborizarse”.

El Artículo 306 CPPHond prevé claramente que el juicio se celebre en presencia del Tribunal de Sentencia, ante el que, por tanto, se practicarán todos los actos que lo integren, incluidas, por supuesto, la pruebas propuestas y admitidas.

Pero hay más. La exigencia de inmediación no se agota con la necesidad de la presencia continuada del tribunal que ha de resolver el caso. La regla -advierte MAIER- “... obliga a que el debate se lleve a cabo con la presencia ininterrumpida de quienes participan en el procedimiento: El imputado y su defensor, el acusador (Ministerio Público o querellante, según el caso) y los jueces que dictarán la sentencia ...”. Esta presencia obligada tiene, para las partes, el significado de una garantía de control del correcto desarrollo del juicio. Ello no impedirá que el imputado pueda ser expulsado de la sala de justicia, por su comportamiento persistentemente inconveniente (Artículo 307.2 CPPHond), o autorizado a abandonarla, aún quedando a disposición del tribunal (Artículo 306.2 CPPHond); del mismo modo que el representante del acusador privado puede no comparecer a la audiencia o alejarse de ella sin permiso del tribunal, pero se interpretará esta actitud como tácito abandono de su posición de parte (Artículo 306.5 CPPHond).

Bien distinta es la trascendencia de la ausencia deliberada del Defensor. Se tendrá por abandonada la defensa, pero el juicio se suspenderá para dotar al acusado de un Defensor nuevo (Artículo 306.3 CPPHond); a salvo la responsabilidad en que pudiese incurrir éste, de determinarse por el Tribunal que la misma fue efectuada de manera injustificada (Artículo 306.4 CPPHond).

§ 19. El principio de concentración de la actividad procesal

La efectividad del derecho al acceso a la Justicia, o, si se prefiere, el derecho a una tutela judicial efectiva, pueden verse burlados como consecuencia de la duración desmesurada del procedimiento.

Esta demora puede ser el resultado de uno de estos factores (o de ambas a la vez), a saber: La complejidad del modelo procedimental (multiplicación de actuaciones innecesarias, interferencia de incidentes y recursos) y la lentitud del desarrollo de los actos que lo componen.

La pauta de concentración trata de poner remedio a la dilación injustificada del curso del procedimiento (especialmente indeseable en el proceso penal), concentrando “... sus actividades - explica FAIRÉN GUILLEN- en un espacio de tiempo lo más corto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso. Así aparece el principio de concentración, principio de política legislativa, casi categoría del pensamiento reformador de los últimos años ...”.

GOLDSCHMIDT, el gran teórico del principio de concentración, lo identifica con el ideal de “unidad de acto”. Concentración de la actividad del procedimiento significa, en palabras de CHIOVENDA, “...sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelve en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas...”.

Su relación con la oralidad y con el denominado principio de aceleración han sido destacados por los estudiosos, sin que falte quien le atribuya una cierta primacía sistemática y práctica sobre los demás principios procedimentales.

“... [Donde] se manifiesta con mayor claridad el principio de concentración es en el juicio oral...” (MONTERO AROCA, GIMENO SENDRA), dominado por el arquetipo de la “... unidad entre el debate y la sentencia ...” (MAIER).

FAIRÉN GUILLEN trae a colación unas expresivas palabras de ADOLF WACH: “... El ideal del proceso oral es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de todas las afirmaciones, proposiciones de prueba, excepciones de las partes y, si fuera posible, la práctica de la prueba. ...”. Importa especialmente la concentración y continuidad de esta última “... sin solución de continuidad, de manera que cuando se celebre una prueba, no se haya desvanecido en el juez o tribunal la impresión que la anterior causó (BERNHART, RAMIRO PODETTI, FAIRÉN GUILLEN) ...”.

Imprimir una mayor rapidez y facilitar la concentración de la actividad del proceso contribuye la introducción de un cierto grado de preclusión, estableciendo un tracto desglosado en fases y tiempos para que se produzcan las alegaciones y la proposición y práctica de las pruebas, transcurridos los cuales se pierde ya la oportunidad de hacerlo.

La regulación del juicio oral está marcada por el doble principio de concentración de la actividad y del objeto del proceso, y de continuidad de los actos del juicio en caso de fragmentación de su celebración.

Lo segundo, porque una audiencia preliminar (prevista y regulada por los Artículos 300 y 301 CPPHond) contribuye a clarificar cuestiones previas e incidentales, saneando, cuando sea posible, vicios que podrían hacer fracasar la eficacia del proceso.

Lo primero, porque ese debate, el incidente de conformidad, la proposición de nueva prueba, y la práctica de la totalidad propuesta, la eventual ampliación de la acusación, las calificaciones definitivas y los informes se llevan a cabo de forma concentrada o continuada (Artículo 306 CPPHond), en una o varias sesiones -diarias y consecutivas- que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia (Artículo 312 CPPHond). Las sesiones sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación, o por disposición del Tribunal de Sentencia, que podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince días, por alguna de las razonables causas establecidas en el Artículo 312 CPPHond.

Las pautas de concentración y continuidad rigen también en el tracto del juicio a la sentencia, como puede comprobarse por la lectura de los dos primeros párrafos del Artículo 335 CPPHond. La deliberación se iniciará una vez cerrado el debate, y no podrá suspenderse -salvo fuerza mayor o caso fortuito- hasta tomar la decisión razonada que se reflejará en la sentencia.

§ 20. Publicidad

Publicidad y oralidad representan -escribe MAIER- “... banderas que presiden la transformación del procedimiento inquisitivo durante el siglo XIX en Europa continental. Esas banderas resumían el proyecto político del Iluminismo en materia procesal penal y presidían, junto a otras -supresión de los métodos crueles para la investigación de la verdad, convicción íntima para valorar las pruebas, libertad de defensa, colaboración popular en la administración de justicia-, emanadas de la afirmación del respeto a la dignidad humana, la reacción contra la Inquisición ...”.

La publicidad constituye una exigencia del proceso penal propio de una sociedad democrática abierta y transparente, en la que se pueda conocer cuanto -como es la actividad jurisdiccional penal- es *res publica*, objeto de interés colectivo.

Sabido es, cómo MICHEL FOUCAULT puso de manifiesto, la inversión de sentido que se aprecia en el moderno sistema penal (sustantivo y procesal) en relación con el propio del *Ancien Régime*. El proceso inquisitivo era secreto, mientras se procuraba que la ejecución de la pena fuese visible para todos. Hoy, la pena se ejecuta fuera de la vista del público, mientras que los procedimientos penales se ajustan a la pauta de la publicidad.

La publicidad constituye, no en vano, una eficaz garantía frente a la arbitrariedad y el abuso del poder. En “*Dei delitti e delle pene*”, BECCARIA escribió lapidariamente: “... Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la

sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: Nosotros no somos esclavos, sino que estamos defendidos ...”.

Es tónica la cita de MIRABEAU, en discurso ante la Asamblea Nacional francesa, y que recoge BENTHAM: “... Dadme el juez que queráis, parcial, corrompido, mi enemigo mismo, si queréis; poco me importa, con tal de que nada pueda hacer sino en presencia del público. ...”.

Desde otro punto de vista, concebido el proceso, como un marco escénico para la presentación y resolución del caso conflictivo, el drama procesal ha de desarrollarse públicamente.

De este modo, el público (en sus diversos niveles de “auditorio”) sirve de control del correcto funcionamiento del sistema, y el proceso puede cumplir satisfactoriamente su función sociopedagógica, en cuanto instrumento de consecución del efecto de prevención general positiva, que se consigue por la percepción general de la vigencia efectiva de la ley penal a través de la investigación, persecución y enjuiciamiento cierto, rápido y eficaz de los hechos delictivos; a la vez que permite una cierta democratización de la Justicia penal, a través de la participación, si bien ciertamente limitada a la de un espectador vigilante crítico, por parte de la ciudadanía en cuyo nombre se administra (CUELLAR CRUZ).

El juicio oral y público tiene también algo de exorcismo: De ceremonia de purificación colectiva; y desempeña, en fin, generalmente, una función satisfactiva individual mediante la reivindicación de la víctima ante la colectividad.

Los procesalistas vienen distinguiendo entre publicidad general y publicidad para las partes. La segunda desborda el contexto de los principios del procedimiento, y compromete la efectividad del principio procesal de audiencia bilateral o de contradicción.

La publicidad absoluta inmediata (esto es, la posibilidad de asistencia personal o física del público a las actuaciones judiciales) rige plenamente, en el juicio oral (Artículo 308 CPPHond).

No obstante, se reconocen excepciones (Artículos 308 y 309 CPPHond). Todas ellas están fundadas o en la necesidad material o en el equilibrio de intereses contrapuestos, pero no afecta a la dimensión interna o relativa de la publicidad, esto es, la que se refiere al derecho de las partes a conocer la marcha del proceso, y, consecuentemente, del juicio.

Unas, afectan al acceso del público a la sala de justicia, limitado ya inevitablemente por el aforo de ésta, en evitación de posibles disturbios provocados por la niñez, la ebriedad o la enfermedad mental de cualquier aspirante a asistente. Se imponen, además, limitaciones a la presencia del público en la sala de audiencia, referidas al porte de armas o de distintivos partidistas o gremiales, para crear un clima de serenidad durante los debates.

La publicidad, como posibilidad de comunicación general de lo ocurrido durante el debate, puede restringirse -total o parcialmente- en aras de intereses superiores públicos o privados, como se desprende de la lectura del Artículo 308 CPPHond.

LIBRO II

INSTITUCIONES GENERALES

TEMA 5

[Jurisdicción y organización judicial]

Sumario: § 21. Jurisdicción y organización judicial.- § 22. Las Cortes penales.- § 23. Los Jueces y Magistrados: **a)** Sus principios rectores: 1.- Independencia e imparcialidad. 2.- Recusaciones y excusas; **b)** Su organización.- § 24. El personal no judicial.

Bibliografía: BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999; CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II*, 23ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994; CUÉLLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público de Honduras: Justificación y Perspectivas (2ª Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; GIMENO SENDRA, MORENO CANTENA y CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; SUÁZO LAGOS, *Código Penal Comentado*, 2ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 2002; Idem, *Lecciones de Derecho Penal I. Parte General*, 8ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 1999; SERRANO, RODRIGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1998.

§ 21. La Jurisdicción en el orden penal

El concepto de jurisdicción tiene varios significados que no se deben confundir ni utilizar como intercambiables.

En primer lugar, puede, ante todo, designar una función, cual es la de decidir de manera vinculante e irrevocable conflictos jurídicos entre partes.

A ella se refiere el artículo 304 CHond cuando atribuye, en exclusiva, la facultad de «... aplicar las leyes a los casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado ...» a los Tribunales de Justicia.

Nótese que, en este precepto, el contenido de la función jurisdiccional incluye tanto la declaración de la solución jurídica del conflicto planteado («*decir el Derecho*»: «*iuris dictio*»), como la ejecución de la resolución. Etimológicamente hablando el término jurisdicción proviene del latín *ius dicere o iurisdictio* que significan la potestad de aplicar o declarar el Derecho. En palabras de DEVIS ECHANDÍA, “...por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial”.

En la declaración de la solución jurídica del *caso* litigioso reside la esencia misma de la función jurisdiccional.

Supone siempre la aplicación del sistema jurídico general («... las leyes ...», en la dicción del artículo 304 CHond), aunque excepcionalmente la pauta para adoptar la correspondiente resolución quede fiada al sentido jurídico del juzgador. Esta posibilidad no cabe en el ámbito jurisdiccional penal, dominado por el principio de legalidad material (las conductas que constituyen infracciones penales y las penas con que se castigan han de estar predeterminadas por una Ley); lo que no impide que, al describir el comportamiento típico, se utilicen «*conceptos jurídicamente indeterminados*», no precisados legalmente, y cuyo significado habrá de integrar el juzgador, aunque deba, para ello, indagar ante todo cuál es el que se le atribuye mayoritariamente en el seno de la comunidad.

Por lo que la función jurisdiccional supone de aplicación de las leyes, la jurisprudencia aparece citada como una de las fuentes auxiliares de la actividad judicial en el artículo 19 CPPHond.

En el Derecho Romano, la «*iuris dictio*», en sentido estricto, esto es, declarativo, se atribuía a quien tenía «*auctoritas*» (reconocimiento social) para ello, aunque la ejecución coactiva de su resolución correspondiese a una instancia pública, dotada de potestad («*imperium*», «*potestas*») para imponerla.

Una vez que la función jurisdiccional es asumida por el Estado (en exclusiva, en el caso penal), como uno de sus Poderes, y quienes han de desempeñarla se integran como un *aparato* de aquél, las dimensiones declarativa y ejecutiva de aquella función se reúnen en una misma mano.

A estos principios responde la Constitución republicana.

El inciso primero de su artículo 2 constituye el punto de partida: «... La Soberanía corresponde al Pueblo, del cual emanan todos los poderes del Estado, que se ejercen por representación. ...».

Los tres Poderes (en sentido objetivo e institucional), Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son «... complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación. ...» (Artículo 2, inciso primero, CHond).

La función y poder jurisdiccionales, en su doble dimensión declarativa y ejecutiva («... juzgar y ejecutar lo juzgado ...») corresponde, como facultad privativa a «... los Tribunales de Justicia ...» (artículo 314 CHond).

Así se diferencia la «Jurisdicción» como «función», transformada en «Poder» (objetivo) del Estado, de la «Jurisdicción» como «Poder» o «aparato» institucional que la desempeña.

De ello resulta, que entenderemos por jurisdicción *La potestad, emanada del pueblo, de juzgar y ejecutar lo juzgado, ejercida en nombre del Estado y de forma gratuita por jueces y magistrados independientes.*

El que sea una “potestad” implica que quienes ejercen la jurisdicción –los tribunales- se hayan en una posición de supremacía respecto a los justiciables.- Es por ello que la autoridad de la jurisdicción se manifiesta con la característica de imperium o

de mando, su potestad se diversifica en las de conocer, sentenciar y ejecutar lo juzgado, y es en este último elemento donde se aprecia la nota de coerción, que le distingue.

Pero, dentro de este concepto genérico de «Jurisdicción», cabe acotar ámbitos o espacios determinados por el subsistema de normas materialmente aplicables para la resolución del conflicto.

Así, en segundo lugar, surge un concepto de «Jurisdicción» más limitado, como «manifestación [de la función] jurisdiccional» (por utilizar la terminología de GUASP DELGADO) por razón de la naturaleza de las normas aplicables. En este sentido se habla de Jurisdicciones «civil», «penal», «administrativa» o «laboral», encomendadas respectivamente a conjuntos orgánicos especializados («Jurisdicciones» u «órdenes» en sentido institucional) como consecuencia de la aplicación del principio de división horizontal del trabajo.

Cada una de estas «Jurisdicciones» se organiza, luego, internamente, con arreglo a principios de división jerárquica, funcional y territorial del trabajo, que determinan la competencia de cada uno de los órganos que las componen.

En sentido funcional, y en tercer lugar, la Jurisdicción penal es la función asumida como poder exclusivo del Estado consistente en la resolución vinculante e irrevocable, con arreglo a lo establecido por la Ley, del conflicto originado por la existencia de un hecho punible, considerado como delito o falta.

En cuarto lugar, en sentido institucional, la Jurisdicción penal es aquella parte del Poder Judicial encargada del desempeño de la función jurisdiccional penal.

Dentro del derecho procesal se ha distinguido el Derecho Orgánico, es decir el estudio de las normas relativas a la organización, no sólo de los jueces, sino de todos los sujetos, que de algún modo intervienen el proceso penal. La influencia de las normas de organización judicial sobre el funcionamiento de las puramente procesales es muy

importante, y en consecuencia es correcto no separar las unas de las otras de modo tajante.

Los sujetos que intervienen el proceso penal hondureño, se pueden agrupar en cuatro importantes grupos: a) El Ministerio Público, encargado de la dirección técnico-jurídica de los hechos delictivos y del ejercicio de la acción penal pública; b) La Policía, quien investiga materialmente la comisión de los ilícitos penales; c) El acusador privado, que en los delitos de acción penal pública, podrá adherirse a la persecución iniciada por el Ministerio Público; en los delitos de acción privada, será este sujeto el que inicie la persecución penal, por propia comparecencia ante el órgano jurisdiccional; d) El imputado, que es la persona sobre la cual recae la imputación del hecho delictivo, y e) El Juez, ante quien se presenta la acusación, y debe en consecuencia dirimir el conflicto penal.

De ellos, es el juez, funcionario del Estado, quien ejerce un determinado poder, referido como “poder jurisdiccional”, él tiene la atribución para solucionar el litigio que otras personas llevan a su consideración, no tratándose lógicamente de cualquier solución, sino aquella prevista por el ordenamiento jurídico para ese conflicto.

Según nuestro derecho positivo, específicamente el artículo 303, reformado de la Constitución de la República de Honduras, jurisdicción se define como *La potestad de impartir justicia de forma gratuita, en nombre del Estado y emanada del pueblo, ejercida por magistrados y jueces independientes*,. (Concretamente, el párrafo primero de dicha norma dice literalmente, “*la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes*”). En consonancia con el precepto señalado, el artículo 1 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (conocida en adelante como LOAT) establece que “*la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de la República.- La justicia se administra en nombre de la República*”.

Se pueden destacar las siguientes *características* que identifican a la jurisdicción:

a) Considerarla como un poder soberano.

La jurisdicción representa un acto de la función soberana del Estado, pues con ella se trata de aplicar la ley. Se debe recordar que la titularidad del poder de jurisdicción está exclusivamente asignada al Estado, que actúa por delegación del pueblo.- Así se infiere claramente de la misma CHond, cuando en su artículo 2, señala que: “*La soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del Estado que se ejercen por representación*”. La Constitución atribuye a todos los gobernantes esa potestad (así al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y el contenido de esa potestad difiere con relación a esos tres poderes. De esa forma la potestad supone una derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad respecto de las personas que con él se relacionan; ella contiene inclusive una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los súbditos, de tal suerte que todos estamos sometidos a su titular.

b) La jurisdicción es una función pública.

Es una función pública, es decir inherente al Estado. La jurisdicción es un servicio público, en virtud del cual todos los ciudadanos tienen el derecho a pedir que la jurisdicción se ejerza, y ese ejercicio no opera de forma arbitraria, sino que está reglado por normas. La jurisdicción corresponde ejercerla a órganos de carácter público.

De esta característica se deriva el Derecho de Acceso a la Jurisdicción, conocido como Derecho de Acción, o en nuestro ordenamiento jurídico, como Derecho de Petición, que se encuentra consagrado en el artículo 82, párrafo segundo, CHond: “*Los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes*”. Este derecho, se sintetiza, en palabras de CUÉLLAR CRUZ, como: “*En el derecho a ser parte en el proceso y promover la función jurisdiccional*”, esa función debe finalizar en una decisión jurídica que resuelva

las pretensiones de las partes, que, según la norma constitucional citada, se refiere a todos los habitantes de la República, por lo que incluye a nacionales o extranjeros que tengan capacidad para intervenir en el proceso. Este Derecho de Petición no es un derecho de libertad, sino que es un derecho prestacional de configuración legal, lo cual significa que sólo puede ejercerse por las vías que el legislador haya previsto y siguiendo los procedimientos legalmente concebidos.

c) Es indelegable.

No puede el órgano jurisdiccional actuante despojarse de su ejercicio para dejar que otro lo asuma.- Significa que sólo puede ser ejercida por órgano judicial designado al efecto.- Ello no impide que puedan comisionarse a funcionarios judiciales para realizar diligencias que no puedan desarrollarse por el órgano requirente, como ocurre concretamente con los exhortos o suplicatorias, siempre y cuando, en la realización de esos actos “delegables” no esté implícito el ejercicio de una función que, por su propia naturaleza, sea de carácter jurisdiccional.

d) Es autónoma.

La autonomía de la jurisdicción se la considera en relación a otros Estados, o sea cada uno la ejerce soberanamente sin interferencia alguna.

e) Es exclusiva.

Esta característica hace relación al monopolio que tiene el Estado para ejercerla, en el sentido de que los particulares no pueden realizarla.- Ese ejercicio de la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado, se atribuye en nuestra Constitución como monopolio exclusivo de los juzgados y tribunales.

f) Independiente

Esta característica debe ser total, no sólo frente a la sociedad y las partes, sino también respecto al Gobierno y demás órganos jurisdiccionales superiores.- Los jueces deben ser independientes, porque si ese tercero sobre las partes adolece de falta de independencia, estaremos no ante un verdadero proceso sino ante un procedimiento que encubre una situación pre compuesta.- Esa consagración de independencia judicial la contempla nuestra Constitución, en su artículo 303, reformado, que indica *“La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por jueces y magistrados independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes”* (El subrayado no está incluido en el texto Constitucional.).- Situación que es recalcada por la LOAT, específicamente en su artículo 11: *“La autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones es independiente de toda otra autoridad”*.- En materia penal, el Código Procesal Penal informa en su artículo 11 que *“El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes...”*.

El principio de la independencia judicial, representa uno de los requisitos esenciales que debe cumplir un juez para que se le atribuya esa cualidad, de esa forma actuará como tercero imparcial en el conflicto que las partes sometan a su conocimiento.

En el Estado de Derecho el principio de independencia va dirigido a garantizar la necesaria imparcialidad que debe concurrir en el desempeño de la función judicial, la cual debe estar sometida únicamente y de forma exclusiva a la ley.

La independencia se suele referir a dos aspectos, uno externo y otro interno. La independencia interna está relacionada a la que se sostiene frente a los demás poderes del Estado o fuerzas o movimientos de otra índole. Por su lado, la independencia externa está dirigida a la que se exige al interior del Poder Judicial, frente a las decisiones de los juzgados o tribunales inferiores con respecto a las instancias de nivel superior.

g) Limitada.

La limitación más importante que pesa sobre la jurisdicción es la de que no puede estar regida más que por la ley y la Constitución que informa aquella. En efecto, la sociedad en general y el particular que pone en movimiento la maquinaria jurisdiccional, aspira que las autoridades judiciales sujeten sus decisiones a la ley, que limiten sus actuaciones a ella. Así lo dice el artículo 303 CHond citado “...*jueces y magistrados independientes, únicamente sometidos a la Constitución y a las leyes*”; en similares términos como hemos señalado en el literal anterior lo enuncia el CPPHond. Esa exigencia la recalca la misma Carta Magna en su artículo 321, al prescribir que “*Los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad*”.

h) Única.

La exclusividad de la jurisdicción se traduce en el principio de unicidad de la jurisdicción.- La jurisdicción en todas sus manifestaciones es unitaria, sólo a las autoridades jurisdiccionales, integrantes del Órgano Judicial, les corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional.- Ello conlleva a condenar las denominadas “jurisdicciones especiales”, que atentan inclusive contra el derecho o principio de “Juez Natural”.

Complementando las citas legales anteriores, de las cuales destaca la potestad del ejercicio de la jurisdicción conferida por la Constitución de la República al Poder Judicial, según lo enuncia el artículo 303, reformado; el artículo 304 de esa ley primaria prohíbe la creación de jurisdicciones de excepción, cuando señala que: “*En ningún tiempo podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción*”. Ello implica, refiriéndonos ya en concreto al orden penal, que no podrán crearse jueces “ad-hoc” para conocer de ciertas infracciones penales, ya que ello, vulneraría el principio de Juez Natural, que forma parte, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 25 de mayo de 1999), del principio o derecho del Debido Proceso, ya que el juez que conozca de un asunto debe estar previamente establecido por la Ley antes de la ocurrencia del hecho sometido a ese conocimiento y debe tener asignadas por la misma

sus funciones específicas. La creación de un tribunal especial para conocer de cierto hecho punible, violaría el mentado derecho constitucional, puesto que el imputado no sería juzgado por juez o tribunal competente, como lo exige el artículo 90 de dicha ley: *“Nadie puede ser juzgado por sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la ley establece...”*. La creación de tribunales excepcionales encubiertos, está totalmente vedado en un Estado de Derecho, pues son creados *ex-post* o son tribunales que procuran manipular la judicatura a favor de intereses muchas veces particulares y que no necesariamente responden a la consecución de la Justicia.

Lo anterior no contraviene algunas jurisdicciones especiales, establecidas en el propio texto de la Constitución y que se refieren, en relación al Derecho Penal a la Jurisdicción de Menores y a la Jurisdicción Militar.- Así el artículo 122 Constitucional refiere que *“La ley establecerá la jurisdicción y los tribunales especiales que conocerán de los asuntos de familia y de menores”*.- Por su parte el párrafo segundo del artículo 90 determina que *“Se reconoce el fuero de guerra para delitos y faltas de orden militar. En ningún caso los tribunales militares podrán extender su jurisdicción sobre personas que no estén en servicio activo en la Fuerzas Armadas”*.- Queda claro pues, que la Jurisdicción en el orden penal será ejercida por Jueces previamente establecidos por la ley y que la misma está compuesta por una **Jurisdicción común u ordinaria** que es aquella a la que está sujeta la mayoría de individuos por los delitos y faltas comunes que se cometan, y la **Jurisdicción especial** constituida por los Juzgados de la Niñez (caso de menores infractores) y los Juzgados de Instancia Militar (caso de miembros activos de las Fuerzas Armadas que hayan cometido delitos o faltas de orden militar.).

Las jurisdicciones especiales constituyen un problema actual de la doctrina, llegándose al punto de ser reprobadas o prohibidas; esa desaprobación obedece a que esta clase de jurisdicciones se suelen caracterizar con los regímenes autoritarios, en los que casi siempre implican la supresión de las garantías procesales del inculpado.- El jurista BINDER señala que no habría dificultad con la existencia de las jurisdicciones especiales siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, como ser que la tarea de juzgar esté siempre a cargo de jueces de la Constitución, pertenecientes al poder judicial, nombrados

mediante mecanismos comunes; además que sean respetados los principios de juez natural, independencia judicial, las garantías procesales.

Queda entendido pues, que la Jurisdicción Penal común queda destinada al juzgamiento de los hechos punibles cuyo sujeto activo no sea un menor de 18 años, puesto que correspondería el conocimiento de dichos hechos a los tribunales de la niñez; asimismo esa Jurisdicción Penal común excluiría los delitos y faltas de orden militar, cometidos por miembros activos de las Fuerzas Armadas, ya que estos pertenecen al conocimiento de los tribunales militares.

Ya en el marco del CPPHond, la Sección Primera, del Capítulo I, Título III, del Libro Primero, nos hace referencia a la Jurisdicción Penal, y de forma concreta el artículo 54 de ese cuerpo legal determina que corresponderá a esa jurisdicción el conocimiento de los delitos y faltas. En otras palabras, la jurisdicción penal se encargará del juzgamiento de los delitos y faltas no cubiertos por las materias de menores y militar; es decir, fuera de ellas, de las infracciones penales contenidas en el Código Penal y demás leyes penales especiales.

Esa disposición legal establece que la jurisdicción penal es improrrogable; significa esto que sólo el funcionario competente (por ley) puede conocer del asunto, por lo que las partes no pueden alterar las reglas que le atribuyen competencia, no cabe la sumisión en el proceso penal. Sólo puede ser ejercida por el órgano judicial designado al efecto.

La jurisdicción penal comprenderá:

- a) El conocimiento de los delitos y faltas cometidos en el territorio nacional, salvo las excepciones establecidas en el Código Penal, por el propio Código Procesal Penal y por las normas del Derecho Internacional vigentes.

De esta forma la norma procesal adopta como regla general el Principio de Territorialidad, según el cual, en términos de SUAZO LAGOS, la ley penal hondureña se aplica a todos los delitos cometidos en el territorio nacional y demás lugares sujetos a la jurisdicción de Honduras, independientemente que sean cometidos por hondureños o extranjeros. Dicho principio aparece recogido también en el artículo 3 del Código Penal.

Dicha regla debe tener sus excepciones, como ser el caso citado en el artículo 8 del mismo Código, relativo a los delitos cometidos en territorio nacional por Jefes de Estado extranjeros, agentes diplomáticos y demás personas que según el Derecho Internacional gozan de inmunidad, en el que no se aplicará el derecho penal nuestro; así como en aquellos casos en que por las circunstancias en que se haya cometido el hecho, las normas de ese derecho determinan la imposibilidad de aplicar el Derecho Penal de Honduras, como los señalados en los artículos 297 y siguientes del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), aprobado mediante Decreto 192 del 3 de abril de 1930.

- b) El conocimiento de los delitos cometidos en el extranjero en los casos que el Código Penal señala.- Es el caso de las infracciones referidas en el artículo 4 del Código Penal que refiere el Principio Real o de Protección, según el cual el Estado castiga todas las conductas dirigidas contra sus intereses, sin tomar en cuenta por quién y en qué lugar se cometan.- Concretamente esa disposición señala que la ley penal hondureña se aplicará a quienes hayan cometido en el extranjero delitos contra la salud pública, la fe pública, la economía o la seguridad exterior (nombrados actualmente por la ley como delitos contra la existencia y la seguridad del Estado) o interior del Estado.- De igual forma ocurrirá en los casos de delitos contra la Administración Pública, cometidos en el extranjero por funcionarios o empleados públicos hondureños.
- c) El conocimiento de los delitos cometidos en el extranjero, cuando el imputado se encuentre en Honduras, bajo las siguientes situaciones descritas por el artículo 5 del Código Penal:

1. Cuando el imputado no haya sido juzgado por el delito perpetrado a bordo de un buque o aeronave hondureña o cuando habiendo sido juzgado se haya evadido y no haya cumplido su condena parcial o totalmente.
2. Cuando siendo hondureño el imputado, se solicita su extradición por el Estado en cuyo territorio se cometió el hecho.
3. Cuando el responsable es un funcionario del gobierno hondureño y goza de inmunidad diplomática u oficial.
4. Cuando se trate de un delito cometido en contra de un hondureño, si el responsable no ha sido juzgado en el país donde el hecho se perpetró, ni se ha pedido su extradición o cuando habiendo sido juzgado se haya evadido y dejado de haber cumplido su condena total o parcialmente.
5. Cuando de conformidad con convenios internacionales de los que Honduras forme parte, el delito pueda ser juzgado de conformidad a la ley penal de este país, por razones distintas a las señaladas en los números anteriores o se lesione gravemente algún derecho fundamental reconocido.- En este último caso se dará preferencia a la pretensión del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción, con tal que se haga valer antes de que se ejercite la acción penal correspondiente.

§ 22. Las Cortes Penales

El Estado asegura el cumplimiento de la administración de justicia a través del preestablecimiento de órganos públicos que se constituyen y organizan como mecanismos de tutela en la aplicación de la Constitución de la República y el derecho positivo en la resolución del conflicto penal que se presente.

Según nuestra Constitución, el ejercicio exclusivo de la potestad de juzgar corresponde al Poder Judicial, el que se integra por jueces y magistrados independientes. El artículo 303 de dicha ley señala que el Poder Judicial está compuesto por:

- 1) La Corte Suprema de Justicia.
- 2) Las Cortes de Apelaciones.

- 3) Los Juzgados.
- 4) Demás dependencias que señale la ley.

En materia penal, en palabras de RAFAEL DE PIÑA, “la jurisdicción está integrada por la potestad que el Estado concede a determinados órganos (magistrados y jueces) para declarar si una conducta determinada constituye o no una infracción a la norma jurídico-penal y, en caso afirmativo, la responsabilidad que por ella corresponde al sujeto infractor”.

El juez es un sujeto o persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia sobre un conflicto determinado. En él se manifiesta y desarrolla el ejercicio de la jurisdicción en el proceso. El juez es pues, un funcionario del Estado que ejerce un poder concedido por éste y que se denomina poder jurisdiccional.

Partiendo de lo anterior, el juez penal puede ser concebido como la persona investida por el Estado para que en representación de éste ejercite la potestad de aplicar el derecho penal con relación a casos concretos. No debe importar, refiriéndonos a ese personaje del proceso, cuál es su posición en la estructura jerárquica del Poder Judicial.

Dirigiéndonos a la organización judicial penal, el juez puede ser clasificado de diferentes formas; tomaremos sin embargo dos formas de clasificación, siguiendo la estructura del poder judicial en el ámbito penal:

- a) Juez Unipersonal y Tribunal Colegiado.
- b) Juez Penal Ordinario Común y Juez Penal Ordinario Especial.

A.- Juez Unipersonal y Tribunal Colegiado.

Atendiendo al número de miembros que integran determinado órgano judicial, se habla de órganos unipersonales (los que se integran por una sola persona), y órganos colegiados (integrados por varias personas).

A favor del juez unipersonal se señalan las características de la rapidez, la sencillez y la economía del ejercicio de la función jurisdiccional, en vista que sólo a cargo de una persona está depositada la emisión de las resoluciones, lo que operativamente hablando simplifica la actividad, puesto que el funcionario no somete su decisión a una reunión posterior donde se delibera sobre los puntos en conflicto. Además de ello, se arguye que con este tipo de organización judicial se favorece la integridad de los fallos, puesto que la responsabilidad del juez por su resolución frente a las partes, la sociedad y las leyes, no se diluye como sucedería en el tribunal colegiado entre varios de los miembros.

En sentido contrario, a favor de los órganos judiciales colegiados o tribunales propiamente dichos, se argumenta que con la pluralidad de personas que los componen se permite una amplia apreciación de los hechos que son sometidos a su juzgamiento. Adicionalmente, se refiere que con este tipo de organización se beneficia el intercambio de opiniones, la discusión y deliberación de los puntos sobre los que se debe pronunciar, lo que propicia menores posibilidades de error en las decisiones que adopten.

Al margen de los beneficios que uno u otro sistema de conformación de juzgados aporten, lo cierto es que en la mayoría de los regímenes de juzgamiento de doble instancia, se maneja la mixtura de juzgados unipersonales y tribunales colegiados. El sistema de organización judicial hondureño acoge ese modelo, de tal suerte que se establecen órganos judiciales colegiados como ser la Corte Suprema de Justicia, integrada por quince jueces (este órgano está dividido en Salas, las que conocen los asuntos de forma separada y si la decisión no se emite por unanimidad, el caso pasa a la decisión del pleno del tribunal); las Cortes de Apelaciones, constituidas con tres miembros, y los Tribunales de Sentencia, compuestos de cuatro jueces, de los cuales tres intervienen en el juicio y el restante estará presente en el desarrollo de la etapa de debate para actuar como sustituto en el caso de impedimento grave de alguno de los primeros.

En cuanto juzgados unipersonales, la organización judicial contempla a los Jueces de Paz, Jueces de Letras y Jueces de Ejecución.

En nuestro ordenamiento jurídico, representado en materia procesal penal común por el Código Procesal Penal, se reconoce la superioridad del sistema colegiado en la sustanciación de la etapa de debate y emisión de la sentencia de los juicios instruidos por delitos (no en las faltas, en las que su conocimiento y resolución están a cargo del Juez de Paz); así como en el control de dicha sentencia, a través del recurso de casación que es conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Refiriendo el estudio a las “Cortes Penales”, nuestro ordenamiento jurídico concibe algunos órganos judiciales colegiados, tribunales propiamente dichos, a los que se les puede atribuir esa denominación, derivado precisamente del significado del término “Corte”, que según el Diccionario de CABANELLAS, es definido como *tribunal de justicia colegiado*. Así, el artículo 308 CHond, hace alusión al máximo tribunal del país: La Corte Suprema de Justicia, que tiene jurisdicción a nivel nacional, lo que significa que como órgano de mayor grado, tiene la potestad de los recursos superiores que ante él presenten las partes del proceso o cualquier persona a la que determinada resolución afecte, no importando dónde iniciaron las actuaciones judiciales.

La Corte Suprema de Justicia, de conformidad al Artículo 316, reformado, de la Constitución, se encuentra dividida en Salas. A los efectos de este manual interesa conocer dos de esas salas: la Constitucional y la Penal. La primera está encargada del conocimiento de las siguientes instituciones que pueden estar ligadas al proceso penal: Las garantías de amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad y el recurso de revisión. Ello significa que esas garantías o recursos judiciales, pueden interponerse durante la substanciación del juicio penal (amparo, hábeas corpus, inconstitucionalidad) o una vez terminado el mismo (recurso de revisión), y será la Sala de lo Constitucional la facultada para conocer de los mismos.-

Especial mención debe hacerse en relación al recurso de revisión en materia penal, que según la disposición citada debe ser conocido por la Sala de lo Constitucional y no por la Sala de lo Penal, no pudiendo generarse otra interpretación ya que el texto constitucional atribuye únicamente esa potestad a aquella, como taxativamente lo dispone el numeral 1 de la norma referida.

Los demás asuntos, fuera de los mencionados, y relativos al orden penal, serán conocidos por la Sala de lo Penal, como ser los procesos instruidos contra las personas que gozan de inmunidad; los conflictos de competencia entre jueces penales; el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en primera instancia por las Cortes de Apelaciones, y el recurso de casación penal (vd. Artículos 313, reformado, CHond y 55 CPPHond).

Debe hacerse la necesaria salvedad, de conformidad al artículo 316, reformado, arriba citado, que si en las Salas de la Corte Suprema de Justicia las resoluciones no son adoptadas por unanimidad de los miembros, es decir por mayoría, cuando el asunto pase a la decisión del pleno **deben** participar los miembros de la sala respectiva (la Penal en nuestro caso), que hayan tomado la decisión por mayoría; en definitiva, deben intervenir en la discusión y votación del pleno, ya que éste no es una instancia diferente a la actuación de la respectiva sala (se trata del mismo tribunal). En conclusión, cuando el pleno del tribunal interviene, lo hará con la concurrencia de los magistrados integrantes de la discusión y votación previa; pensar que los jueces de sala no deben tomar parte en la discusión y votación del asunto en pleno, implica considerar que dentro de la Corte Suprema existen dos instancias, posición que no es correcta.

En orden descendente, como Cortes Penales, tenemos a las Cortes de Apelaciones. Sus facultades en el orden penal están especificadas en el artículo 56 del Código Procesal Penal, destacándose entre ellas el conocimiento del recurso de apelación, en los casos permitidos en la ley.

Finalmente, como último órgano colegiado en materia penal, tenemos a los Tribunales de Sentencia, que según el artículo 57 del Código Procesal Penal, están encargados de la substanciación de la etapa de juicio oral y público, desarrollado por esa ley procesal.

B.- Juez Penal Ordinario Común y Juez Penal Ordinario Especial.

Esta clasificación obedece a la generalidad o especialidad de los asuntos que conocen.

Debemos aclarar que tanto los jueces ordinarios comunes como los especiales, son jueces naturales en el sentido previsto en nuestra Constitución, de conformidad al artículo 90: *Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente*. La garantía del Juez Natural exige el establecimiento previo por la ley de un juzgador permanente, perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria, respetuoso de los derechos fundamentales y sometido a la Constitución y a las leyes. Por esa razón, los jueces especiales de modo alguno conforman una judicatura extraordinaria o de excepción, pues la ley, así como el caso de los tribunales ordinarios comunes, les ha instruido previamente como jueces ordinarios respecto de ciertos hechos y relaciones sobre los cuales tienen la potestad de juzgar.

Los jueces penales ordinarios comunes, en términos de MANZINI, “son aquellos órganos permanentes que, además de su competencia específica, tienen la potestad genérica de juzgamiento respecto de todo delito, cualquiera sea la penalidad señalada por la ley; de modo que sólo por excepción expresamente prevista en ésta, determinados delitos o determinadas categorías de personas se sustraen de su conocimiento”.

En nuestro país, al igual que el resto de ordenamientos jurídicos de corte continental-europeo, la estructura de nuestro Poder Judicial responde a un concepto jerárquico piramidal, que sigue el siguiente orden, en el ámbito penal:

1. Corte Suprema de Justicia.
2. Cortes de Apelaciones.
3. Tribunales de Sentencia.
4. Juzgados de Letras.
5. Juzgados de Ejecución.
6. Juzgados de Paz.

En el caso de los Tribunales de Sentencia, Juzgados de Letras y Juzgados de Ejecución, no existe entre ellos una relación jerárquica, ya que su existencia está determinada por las funciones diversas que desarrollan en distintas etapas del proceso; eso sí, todos ellos tienen como superior jerárquico a las Cortes de Apelaciones. En relación a los Juzgados de Paz, su superior, en el orden jerárquico establecido, son los Juzgados de Letras.

De lo anterior, y siguiendo la estructura piramidal anteriormente descrita, y de mayor a menor, de conformidad a nuestro derecho procesal penal, podríamos indicar que los jueces penales ordinarios comunes son los siguientes (limitándonos por ahora a simplemente enunciar las principales funciones a ellos encomendadas, por ser éstas objeto de análisis más profundo en el apartado de la competencia):

- La Corte Suprema de Justicia: Los asuntos primordiales de los que conoce, consisten en el recurso de casación interpuesto contra las sentencias dictadas por los tribunales de sentencia. El conocimiento de esa impugnación lo hace primariamente a través de la Sala de lo Penal, la que si adopta su resolución por unanimidad, lo hará en nombre de la Corte Suprema; en caso que sus decisiones se adopten por mayoría, conocerá del asunto el pleno de los magistrados de dicho tribunal. Asimismo, le corresponde conocer, por medio de la Sala de lo Constitucional el recurso de revisión que contra las sentencias firmes se interponga en los casos autorizados por la ley, operando el eventual conocimiento del asunto al pleno de la Corte cuando esta sala no arrive a la decisión unánime del asunto.

- **Cortes de Apelaciones:** A las que les corresponde resolver los recursos de apelación. Asimismo, se les designa para actuar como tribunales de primera instancia en los casos especiales determinados en la ley, como es el caso en que la Corte de Apelaciones respectiva conozca del procedimiento especial de antejuicio, para deducir la responsabilidad de jueces, en lo que respecta al trámite establecido para determinar la procedencia o no de la acusación o querella. Ello opera únicamente cuando la acusación se presente contra un Juez de Letras o un Juez de Sentencia del término territorial donde la Corte de Apelaciones ejerce su jurisdicción. Las normas del Código Procesal Penal determinan que en caso de declararse con lugar la acusación o querella contra un juez o magistrado, el proceso se tramitará ante el Juez de Letras competente de conformidad con la ley (art. 442 CPPHond), por lo que la intervención de la Corte de Apelaciones respectiva se limitará únicamente a determinar el haber o no lugar a la acción.

- **Tribunales de Sentencia:** Encargados del conocimiento del juicio oral y público, diseñado por la ley procesal.

-**Jueces de Letras:** Les compete la función principal de substanciar las etapas preparatoria e intermedia; conocer y resolver el juicio bajo el trámite del Procedimiento Abreviado, resolver la suspensión condicional de la persecución penal y conocer el trámite de la conciliación.

- **Jueces de Paz:** Corresponde a éstos la substanciación de los juicios sobre faltas.

- **Juez de Ejecución:** Que constituyen una innovación del nuevo sistema procesal penal, ya que según la ley procesal son los encargados de verificar que la medida cautelar de prisión preventiva, la ejecución de las sentencias y la suspensión condicional de la persecución penal, se realicen de conformidad a la ley. A la vez, se les atribuye la facultad de substanciar, decidir y darle el seguimiento a la libertad condicional, así como conocer todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad.

En contrapartida de estos órganos judiciales penales comunes, tenemos a los **jueces penales ordinarios especiales**, que son aquellos investidos de jurisdicción penal únicamente respecto de un determinado sector de delitos o de una determinada clase de personas por razón de sus funciones o servicios. Los únicos jueces en Honduras, pertenecientes a esta categoría son los siguientes:

- **Jueces de la Niñez:** Que tienen la facultad de conocer de las infracciones tipificadas como delitos o faltas en la ley penal, cuando el sujeto activo sea un niño, que haya ejecutado la infracción teniendo una edad comprendida entre los doce y los dieciocho años, de conformidad a los artículos 122 de la Constitución de la República y 180 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

- **Jueces de primera instancia militar:** Encargados del conocimiento de los delitos y faltas puramente militares, según lo disponen los artículos 90 Constitucional y 248 del Código Militar.

§ 23. Los Jueces y Magistrados.

Haremos alusión en este apartado a los órganos a los que se les atribuye la potestad de la jurisdicción, y de manera concreta a las personas que la ejercen como sus titulares, es decir los jueces y magistrados.

Si bien es cierto, una de las características de la jurisdicción consiste en que esa potestad se atribuye a un solo órgano, en la práctica es inevitable la existencia de una organización judicial integrada por varios órganos y personas.

Así, los órganos jurisdiccionales, conocidos como juzgados y tribunales, están constituidos por un conjunto de personas unidos por la atribución de una función específica: La jurisdiccional. Esa potestad se atribuye a personas determinadas a las que se denominan jueces y magistrados. Conviene pues acercarnos a esos conceptos:

1. Juzgado y Juez.

El primero, referido al órgano en que la potestad jurisdiccional la tiene una única persona: El Juez.- Por su lado el termino Juez designa al titular de un órgano unipersonal (el juzgado). Ese término también se emplea de forma genérica para designar a los funcionarios encargados de impartir justicia (los jueces). Así, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Procesal Penal, a los miembros que integran el Tribunal de Sentencia se les denomina “jueces” a pesar de tratarse de un órgano colegiado, puesto que se compone de cuatro integrantes (ver art. 57 CPPHond).

2. Tribunales y Magistrados.

El termino tribunal tiene dos sentidos: Puede emplearse de modo genérico comprendiendo todos los órganos jurisdiccionales, y en otro sentido, más específico, con él se alude a los cuerpos colegiados, es decir aquellos en los que la potestad jurisdiccional está depositada en varias personas, quienes la ejercen conjuntamente. Por magistrados se hacer referencia a los titulares de un órgano colegiado, quienes no tienen la potestad de manera aislada. El término magistrado, por nuestra Constitución y la LOAT, esta concedido a los jueces que integran la Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Apelaciones (ver arts. 308 CHond y 51 LOAT).

a) Sus principios rectores

El correcto y eficaz desempeño de la función jurisdiccional demanda que el aparato institucional competente y las personas que lo integran gocen de las necesarias independencia e imparcialidad.

Una y otra constituyen exigencias de la confianza pública que han de suscitar en el Pueblo, titular de la Soberanía estatal, del que emanan los tres Poderes en sentido

objetivo -legislativo, ejecutivo y judicial- que ejercen, por representación, los Poderes en sentido institucional.

Por eso, el inciso primero del artículo 303 CHond establece que «... [la] potestad de impartir Justicia emana del Pueblo y se imparte ... en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes. ...».

La independencia y la imparcialidad son, a la vez, garantía de fiabilidad para las partes en conflicto, pero también (como viene insistiendo FERRAJOLI) requisito epistemológico de la fijación de «*la verdad*», en una doble dirección, a saber, de la reconstrucción del hecho litigioso y de su tratamiento jurídico.

1.- Independencia e imparcialidad.

El artículo 7º CPPHond («*Independencia del Poder Judicial*») dispone: «... El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a las normas del Derecho Internacional y a las demás leyes nacionales.

»Por ningún motivo los otros órganos del Estado interferirán en el desarrollo del proceso. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia o presión provengan de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus Magistrados o de otro Tribunal, el informe será presentado al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. ...».

El precepto está en sintonía con lo consagrado por los grandes textos internacionales en materia de derechos humanos:

* El Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: «... Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. ...».

* El 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley. ...».

* En fin, a tenor del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «... [toda] persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. ...».

Según el Artículo 303 CHond, «... [la] potestad de impartir Justicia emana del Pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes ...».

a. La independencia judicial.

1. El significado profundo de la independencia judicial.

Ligada, en su origen, al principio liberal clásico de la división de poderes, escribe LOEWENSTEIN, «... la independencia de los Jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas, y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador de poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho ...».

El Juez independiente está vinculado exclusivamente al Ordenamiento Jurídico, y, fundamentalmente, a la Constitución, a los Tratados y a las Leyes.

Nuestra Constitución, en su Artículo 320, consagra una vinculación judicial al «*imperio de la Constitución y la Ley*».

La vinculación se establece, ante todo, de forma más intensa respecto de la Constitución porque, como insiste GARCÍA DE ENTERRÍA, recuperando una terminología procedente del mundo jurídico anglosajón, aquélla es un «*higher*» o «*stronger Law*»; «... *superior paramount law* ...», en palabras del Juez MARSHALL al redactar la sentencia del fundamental caso *Marbury v. Madison*, en 1803.

El citado artículo 320 ordena inequívocamente: «... En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez aplicará la primera. ...». Ello no significa, sin embargo, que se haya optado por un sistema de control *difuso* de la constitucionalidad de las leyes, sino por otro, *a la austríaca*, de inspiración kelseniana, que lo concentra en la Corte Suprema de Justicia.

Hay, por lo demás, normas que, sin ser constitucionales, tienen un rango prevalente frente a las con rango de ley formal que las contradigan.

A tenor del artículo 18 CHond «...En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero. ...».

El profesor HERNÁNDEZ ALCERRO explica la diferente solución constitucional según que un tratado o convención entre en conflicto con la Constitución o con una Ley ordinaria.

«...La Constitución señala con claridad la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno secundario. Si en el caso de conflicto entre la Constitución y el tratado, el texto fundamental pone en marcha un mecanismo de

adaptación, que al final podría resultar en la primacía del tratado, en el caso de conflicto entre el tratado y la Ley, no existe duda alguna que los tribunales y autoridades deberán cumplir y aplicar el tratado y no la ley que se opone a éste. La nueva Ley de la Administración Pública establece que los tratados tienen jerarquía normativa inferior a la Constitución y superior a la ley (art. 15). ...».

Si, pues, los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno (a tenor del párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución hondureña) con rango normativo inferior al de nuestra Ley Fundamental, pero superior al de la Ley ordinaria (de acuerdo con el artículo 18 de aquélla), fácilmente se comprende el doble carácter -integrador y limitativo- del Derecho Convencional internacional.

Tiene carácter limitativo de la Ley ordinaria, porque los Tratados y Convenciones prevalecen sobre ella. Y, puesto que, a diferencia de lo establecido a propósito del juicio de constitucionalidad, no existe norma alguna que reserve a un órgano determinado la competencia para llevar a cabo semejante contraste, podrá ser efectuado por el juzgador ordinario del caso en que se promueva el conflicto normativo.

Pero, a la vez, en la medida en que los Tratados y Convenios internacionales forman parte del Derecho Interno hondureño, con ese especial rango normativo que les reconoce el artículo 18 de nuestra Constitución, despliegan una peculiar eficacia integradora de lagunas legales, allá donde se produzcan. DE PRADA SOLAESA el del mismo parecer.

En definitiva, escribe ELÍAZ DÍAZ, sobre ideas de TREVES, «... el Juez debe salvarse y liberarse junto con la norma, junto con el Derecho, cumpliendo una función creadora en la aplicación de la norma, contribuyendo a su vez para que ésta sea cada vez más auténtica expresión de la voluntad de la Sociedad de que se trate, realizando un juicio crítico (positivo o negativo) de la legislación vigente con objeto de ayudar así a su

transformación hacia esos objetivos progresivos de carácter amplia y genuinamente democrático ...»

Los Tribunales han de ser independientes de todo ... menos del Pueblo, titular de la Soberanía. Sólo unos Tribunales independientes están en condiciones de garantizar a ese Pueblo frente al poder omnímodo del Leviathan estatal, y, muy singularmente, frente al aparato organizado en torno al Poder Ejecutivo: el eje que forman el Gobierno y la Administración.

FERRAJOLI ha puesto de relieve la trascendencia de este papel de los Tribunales para el desarrollo de una política que garantice la real eficacia de los derechos humanos. A su entender, «... la Magistratura solamente tiene razón de existir como Poder distinto, autónomo e independiente de cualquier otro, en tanto sea órgano de tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos frente al Estado y entre por este motivo en potencial conflicto con el Poder Ejecutivo, ligándose directamente a la soberanía popular ...» .

2. La doble faz de la independencia judicial.

La independencia del juicio jurisdiccional se asienta en dos premisas, coordinadas, pero distintas, que analizaba CALAMANDREI

Institucionalmente, «... la independencia de la Magistratura estimada como sistema de órganos instituídos para juzgar, como orden autónomo e independiente de cualquier otro poder ...», estatal o paraestatal; funcionalmente, implica «... la independencia del magistrado individual en el momento en que juzga ...».

Esta, a su vez, puede ser contemplada desde una doble perspectiva: individual o personal (condicionada por la preparación técnica, la experiencia, personal y jurídica, pero también la personalidad de cada Juez); y estatutaria. El estatuto profesional del Juez puede condicionar considerablemente su independencia. La forma de su designación y,

en su caso, de su renovación, los mecanismos de promoción, su retribución y el régimen de su responsabilidad tienen mucho que ver con el grado efectivo de aquélla.

El artículo 317 CHond sienta las bases de un estatuto orgánico del Juez que consolide su independencia efectiva, personal e institucional: «... Créase el Consejo de la Judicatura, cuyos miembros serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia. La ley señalará su organización, sus alcances y atribuciones. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, descendidos, ni jubilados, sino por las causas y con las garantías previstas en la Ley. ...».

3. Independencia institucional.

Se trata de una independencia estructural: del conjunto de los órganos que integran el denominado Poder Judicial.

a. Independencia funcional.

Esta independencia se predica de todos y cada uno de los Tribunales de Justicia y de los Jueces que los integran:

b. Independencia personal.

* Dimensión individual.

El «*talante*» personal de cada Juez condiciona fundamentalmente la calidad y el sesgo de su trabajo profesional.

Tiene, por ello, gran importancia la selección de los jueces. Habrá de garantizar, desde luego, su preparación técnica y la posesión de un margen mínimo de experiencia, personal y jurídica; pero también será preciso que su personalidad responda al «*perfil*» psicológico considerado como ideal de Juez.

* Dimensión estatutaria.

El estatuto profesional del Juez puede condicionar considerablemente su independencia. La forma de su designación y, en su caso, de su renovación, los mecanismos de promoción, su retribución y el régimen de su responsabilidad tienen mucho que ver con el grado efectivo de aquélla.

Resultan muy ilustrativas estas palabras de BATTAGLIA:

«... Está lejos el tiempo en que los gobernantes, para obtener de los Jueces sentencias favorables, se veían obligados a encarcelarlos. Ahora basta corromperlos; y desde que el Juez es funcionario del Estado, no hay medio más eficaz para su corrupción que disponer de sus ascensos, disciplina y traslados ...» .

* El régimen de incompatibilidades como "*profilaxis*" de la independencia judicial:

(a) El establecimiento legal de un régimen estatutario de incompatibilidades que afecten a quienes desempeñen cargos judiciales se considera garantía de "*asepsia*" judicial.

El párrafo primero del artículo 311 de la Constitución de la República de Honduras establece tajantemente:

«... La calidad de Juez o Magistrado en funciones es incompatible con el libre ejercicio de la profesión del Derecho y con la de funcionario o empleado de otros poderes públicos, excepto la de docente y de Diplomático ad-hoc ...».

Por su lado, el artículo 50 de la vigente Ley de la Carrera Judicial, señala que: "Los cargos en el Ramo Judicial y del Ministerio Público no son acumulables y son incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo retribuido, con la gestión profesional de negocios ajenos, con los cargos de elección popular y los de

representación política, con el ejercicio del comercio, con la calidad de Ministro de cualquier culto, con la milicia activa salvo en la jurisdicción penal militar, con toda participación en el ejercicio de la Abogacía y Notariado, con los cargos de curador dativo y auxiliar de la justicia y con la dirección y fiscalización de sociedades comerciales. La prohibición de litigar y de ejercer cargo de auxiliar se extiende a quien esté en ejercicio de licencia. Se exceptúan de la presente disposición los Magistrados suplentes y representantes del Ministerio Público, los cargos docentes hasta un límite de diez horas semanales siempre que no se afecte la marcha regular del trabajo”. Se hace necesaria la salvedad que el Ministerio Público no forma parte de la estructura del Poder Judicial, producto de su creación, a través de la emisión del Decreto número 228-93, del 3 de noviembre de 1993, y publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” el 6 de enero de 1994.

(b) La prohibición de militancia partidista y sindical.

Se trataría de una muy especial manifestación del principio de incompatibilidad del juez con el desempeño de cualquier tarea que pueda comprometer la serenidad e imparcialidad de su juicio, o distraerle de la dedicación precisa para el eficaz cumplimiento de sus deberes profesionales.

Tres modelos básicos son posibles:

1. La tolerancia absoluta (de militancia y de dirección), completada por la posibilidad de recusación por las partes.
2. Un régimen mixto, combinación de permiso de militancia y prohibición de desempeño de cargos directivos. Por este sistema intermedio se optó, por ejemplo, en Italia.
3. La prohibición absoluta (de militancia y de dirección): por este sistema optó la vigente Constitución Española. La defensa de los intereses corporativos se encomienda al

asociacionismo judicial, organizado bajo el principio de libertad de asociación de los integrantes de la Carrera Judicial.

Por este sistema optó, asimismo, nuestra vigente Constitución. A tenor del párrafo segundo de su artículo 319, «...Los funcionarios judiciales y el personal auxiliar del Poder Judicial, de las áreas jurisdiccional y administrativa, no podrán participar por motivo alguno en actividades de tipo partidista de cualquier clase, excepto emitir su voto personal. Tampoco podrán sindicalizarse ni declararse en huelga. ...». Disposición complementada con el artículo 49 LCJ, que indica: “Los funcionarios del ramo judicial no podrán ser miembros activos de Partidos Políticos ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio”.

3. La defensa institucional de la independencia de los Jueces y Magistrados

El artículo 7 CPPHond fija una doble vía de denuncia de supuestas interferencias de órganos estatales en el desarrollo del proceso.

Como regla general, se prevé la información del juez afectado a la Corte Suprema de Justicia.

Excepcionalmente, si la supuesta interferencia o presión pudiera provenir de la propia Corte Supremo, el informe se presentará al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.

b. La imparcialidad judicial

La imparcialidad judicial tiene una doble dimensión.

1) Como imparcialidad subjetiva, es ajenidad personal al conflicto. Se depura mediante los mecanismos de excusa o abstención, y de recusación.

2) Como imparcialidad objetiva, consiste en la ingenuidad funcional, por ausencia de juicio previo (pre-juicio) acerca del caso enjuiciado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene insistiendo en la necesidad de garantizar que el órgano sentenciador carezca de ideas preconcebidas (formadas por una intervención en alguna fase anterior al debate) sobre el caso que está llamado a enjuiciar. En su sentencia de 10 de octubre de 1998 (caso Castillo-Algar) insiste en que «... [en] esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia. De ello depende la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y especialmente a los procesados. Por ello debe recusarse todo juez del que pueda legítimamente temerse una pérdida de imparcialidad ...», en ese sentido de haber podido formarse un prejuicio como consecuencia de una actuación procedimental anterior.

La necesidad de establecer barreras frente al denominado juez prevenido, del que pueda temerse que, por razón del desempeño de una actividad anterior dentro del proceso, imprima (consciente o inconscientemente) a su actuación jurisdiccional un sesgo marcado por el prejuicio ha llevado a consagrar la separación de las funciones instructora y decisora, como garantía de la imparcialidad.

En el modelo francés napoleónico, inspirador del sistema continental, la investigación preliminar -instrucción del proceso- se atribuía a un órgano judicial, el Juez de Instrucción, como garantía de imparcialidad o neutralidad de la actividad instructora.

Frente a este modelo, se alza aquel otro, en el que el Ministerio Fiscal o Ministerio Público se constituye en «*dueño de la instrucción*», en expresión que ha hecho fortuna entre los procesalistas alemanes (PETERS, ROXIN, TIEDEMANN, ESSER), y comienza a extenderse entre los de habla española.

Tal es el sistema que se ha venido siguiendo, desde antiguo, en el mundo angloamericano y en los países nórdicos. Siguiendo su ejemplo, lo introdujo la denominada «*pequeña reforma*» de la Ley Procesal Penal alemana, en 1974, que tanto

influyó en el cambio de sistema llevado a cabo por los Códigos Procesales Penales de Italia y de Portugal.

En España se mantiene, ciertamente, la figura del Juez instructor, pero no puede desconocerse la persistencia del debate acerca de la oportunidad de su mantenimiento (combatido por prestigiosos especialistas, de la talla de GIMENO SENDRA, VIVES ANTON o CONDE PUMPIDO FERREIRO), y no ha sido ajena a esta mentalidad la drástica limitación de sus poderes de determinación del objeto de la investigación y de las personas imputadas que se aprecia en el modelo de instrucción de las causas que se atribuyen al Tribunal del Jurado (Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, reformada por la 8/1995, de 16 de noviembre).

Y al Ministerio Fiscal o Ministerio Público atribuyen la función instructora nuevos Códigos Procesales Penales Centro y Sudamericanos (Además del caso Hondureño, Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Perú y Nicaragua), en sintonía con lo preconizado por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

En su Exposición de Motivos se justificaba así el cambio de sesgo frente al modelo judicial napoleónico:

«... Históricamente, el espíritu republicano ..., a pesar de tolerar la persecución penal estatal (Inquisición), exigió, básicamente, la creación de un órgano del Estado encargado de perseguir penalmente (el ministerio público), diferente de aquel competente para decidir el conflicto (el tribunal). Pues, a pesar de que ambas funciones pertenecían al Estado, no era posible confundirlas en un inquisidor, todo en aras del resguardo de la dignidad de la persona perseguida.

No es consecuencia con esta idea la entrega de ambas funciones -la de requerir y la de decidir-, durante el procedimiento preparatorio, a un inquisidor, a un solo órgano estatal encargado de cumplir las dos tareas, v.gr., el juez de instrucción. Su existencia

sólo se puede explicar como producto de las contradicciones y compromisos que todo movimiento histórico genera, esto es, de las marchas y contramarchas de un proceso cultural aun no terminado. En efecto, no es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor. El buen propósito de garantizar más al perseguido, colocando la investigación preparatoria en manos de un juez, sucumbió necesariamente ante la idea simple de que nadie es buen guardián de sus propios actos, esto es, quien está comprometido con la eficiencia de una investigación no puede ser, al mismo tiempo, quien controle el límite de sus poderes.

Precisamente, porque es necesario rescatar el espíritu republicano inicial, es que muchas legislaciones dividieron las funciones judiciales del Estado, aún durante la instrucción preliminar (y no sólo en el juicio), otorgando a un órgano estatal, el ministerio público, la investigación y el poder requirente, y a otro distinto, los jueces, el poder de controlar los límites del ejercicio de ese poder y, consecuentemente, el poder de decisión.

Así se ha resuelto el problema en el Código [Modelo] ... El ministerio público es el responsable de la investigación preliminar y los jueces quienes controlan el ejercicio de ese poder cuando interesa a las seguridades individuales. ...».

Durante la instrucción de la causa se llevan a cabo, como advierte el profesor GIMENO SENDRA, actos de investigación propiamente dichos, pero también actos que, en puridad, son jurisdiccionales. De estos últimos -adopción de medidas investigadoras o cautelares limitativas de derechos de la persona, pero también actos que hayan de funcionar eventualmente como prueba preconstituída en un posible juicio posterior- ha de entender un órgano judicial; de los demás, el Ministerio Fiscal o Ministerio Público.

En el párrafo primero del artículo 7 del Código Procesal Penal, se contiene una clara proclamación de la doble exigencia de independencia y de imparcialidad de los jueces penales: «... El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la

ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes. ...».

La garantía de la imparcialidad objetiva se consigue en la medida en que la instrucción es dirigida por el Ministerio Fiscal (artículos 92, 273 y 274 CPPHond) -sin perjuicio de la legitimación de la Procuraduría General de la República para ejercitar la acción penal en materias propias de su competencia (artículo 92 CPPHond), ni de los poderes de investigación preliminar de los miembros de las Direcciones Generales de Investigación Criminal y de Policía Preventiva, siguiendo las orientaciones y órdenes del Ministerio Fiscal, y controlada por el Juez de Letras (artículos 279 a 281 CPPHond).

El enjuiciamiento y fallo corresponde, en cambio, como regla, a los Tribunales de Sentencia (artículo 57 CPPHond), en caso de delito, y a los Jueces de Paz (artículo 59 CPPHond), en el de falta, y, excepcionalmente, a la Corte Suprema de Justicia, en aquellos casos en que actúe como órgano jurisdiccional de instancia (Artículo 55 CPPHond).

La garantía de la imparcialidad subjetiva se consigue mediante los mecanismos de excusa (o abstención) y de recusación, regulados por los Artículos 83 y siguientes CPPHond.

La división interna del trabajo jurisdiccional, garantía de enjuiciamiento por el «juez natural» (predeterminado por la Ley), se contiene en las reglas sobre competencia por razón de la materia y de la función, desarrolladas por los Artículos 61 y siguientes CPPHond.

En el nuevo modelo procesal penal, todos tienen asignada una función específica, sin confusión de roles.

Al juez corresponde juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Así lo quiere nuestra Constitución. Su Artículo 304 lo expresa bien claramente: «Corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las leyes a casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado. En ningún tiempo podrán crearse órganos jurisdiccionales de excepción ».

El Juez no acusa ni defiende. El Juez juzga y hace que se lleve a la práctica lo decidido por él.

De acusar, se encarga el Fiscal, en nombre de la Sociedad. El Fiscal no representa al Gobierno ni a un partido. El Fiscal representa a la Sociedad, y, porque actúa en su nombre, lo hace con neutralidad. Sólo debe acusar a quienes crea culpables de un delito; nunca, a quienes considere inocentes.

Y, puesto que tal es su función, se ocupa, también, de dirigir la investigación inicial, porque le servirá para preparar la acusación.

Como el juez no acusa, tampoco investiga. Pero se reserva dos misiones fundamentales, en garantía de los derechos de la persona: autorizar, cuando haya justa causa, medidas de investigación invasivas de aquellos derechos (por ejemplo, el allanamiento de un domicilio particular, la apertura de la correspondencia, el control de comunicaciones telefónicas); y disponer, también sólo cuando esté justificada, la prisión provisional de la persona señalada por el Fiscal como supuesta autora de un delito.

2.- Recusaciones y excusas

1) Concepto y relación con la imparcialidad subjetiva.

La imparcialidad subjetiva personal de Jueces y Magistrados se consigue mediante el sistema de recusaciones y excusas que, en realidad, vienen a ser dos caras de la misma moneda.

La recusación permite apartar a un Juez, a un Magistrado o a un auxiliar jurisdiccional determinados de un concreto procedimiento, a instancia de parte por tener alguna relación personal con el objeto del litigio o con alguno de los litigantes.

La excusa, en cambio, es el apartamiento del Juez, Magistrado o auxiliar, por propia iniciativa, cuando concurre en él una causa de recusación, sin esperar a ser recusado por ello. La excusa no es facultativa, sino obligada, aunque, en cualquier caso, ha de ser *homologada* por el mismo órgano competente para resolver la recusación (artículo 84 CPPHond).

2) Causas de recusación y excusa

Se encuentran enumeradas, con carácter taxativo, en el artículo 83 CPPHond.

A su tenor, «... [los] jueces y magistrados y los auxiliares de los juzgados y tribunales sólo podrán ser recusados por causa legítima.

Son causas legítimas de recusación:

- 1) Ser cónyuge, conviviente o compañero de hogar, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o de adopción o segundo de afinidad de alguna de las partes o de su mandatario o representante legal;
- 2) Estar o haber sido acusado, denunciado o querellado por alguna de las partes como autor o cómplice de un delito o falta;
- 3) Haber sido Juez o integrante de un tribunal en una etapa anterior del proceso;
- 4) Haber sido Defensor de alguna de las partes o intervenido en el caso como Fiscal, perito o testigo;
- 5) Ser o haber sido denunciante, Acusador Privado o querellante de quien recusa;
- 6) Ser o haber sido tutor o curador de alguna de las partes;
- 7) Haber estado bajo tutela o curatela de alguna de las partes;

- 8) Tener el juez, su cónyuge o compañero de hogar o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, litigio pendiente con el recusante;
- 9) Ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes;
- 10) Haber aconsejado o manifestado extrajudicialmente de alguna manera su opinión sobre la causa;
- 11) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes;
- 12) Haber recibido o esperar recibir en forma personal o directa o haberlo hecho su cónyuge o compañera [o compañero: o se trata de una errata o el deseo de utilizar un lenguaje «políticamente correcto» ha conducido a una limitación de significado realmente absurda] de hogar, sus padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, beneficios de cualquier clase de alguna de las partes, o haber recibido las mismas personas, después de haberse iniciado el proceso, presentes o dádivas de cualquier valor de una de las partes; y
- 13) Haber intervenido o estar interviniendo como juez en el mismo asunto algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción o el cónyuge o persona con quien hace vida marital.

Se considerarán partes, para los fines de este artículo, al imputado y a la víctima, aunque esta última no figure como tal en el proceso, lo mismo que a sus mandatarios o representantes legales. ...».

CUBAS y BANEGAS diferencian, dentro de la anterior lista de causas de recusación y excusa, dos categorías:

[a] Las enunciadas en los números 3 y 4 (haber sido Juez o integrante de un tribunal en una etapa anterior del proceso; o Defensor de alguna de las partes o intervenido en el caso como Fiscal, perito o testigo) tienen naturaleza funcional u objetiva, y tratan de prevenir el riesgo de formación de un juicio anticipado (pre-juicio) sobre el conflicto.

[b] En los demás casos, se tiene en cuenta la existencia de «... relaciones económicas, de consanguinidad, afinidad, adopción, amistad o enemistad de algunas de las partes [que]

podrían despertar sospechas sobre la existencia de un interés directo o indirecto ...» de la persona en quien concurren.

3) Competencia para conocer y resolver el procedimiento de recusación y excusa

A tenor del Artículo 87 CPPHond,

[a] de las excusas o recusaciones de los Jueces de Paz , conocerá el respectivo Juez de Letras;

conocerá el respectivo Juez de Letras;

[b] de las excusas o recusaciones de los Jueces de Letras, la correspondiente Corte de Apelaciones;

[c] de las excusas o recusaciones de los Magistrados de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, conocerá el tribunal mismo, con exclusión del miembro o miembros de cuya recusación se trate.

[d] cuando en un asunto se excusen o sean recusados uno (1) o más Magistrados de un Tribunal de Sentencia conocerá el Tribunal jerárquicamente superior, esto es, la Corte de Apelación.

[e] Tratándose de auxiliares de los órganos jurisdiccionales, aquél en que presten sus servicios (Artículo 91 CPPHond).

4) Legitimación para recusar

De acuerdo con el Artículo 77 (*Personas que pueden recusar*), la recusación «... sólo podrá ser intentada por las partes, el Ministerio Público incluido, o por sus mandatarios o representantes legales y por quienes puedan resultar civilmente responsables por el delito. ...».

5) Legitimación pasiva en el procedimiento de recusación

Pueden ser recusados (como se desprende del párrafo primero del Artículo 83 CPPHond):

- [a] los Jueces
- [b] los Magistrados
- [c] los auxiliares de los órganos jurisdiccionales.

5) Tiempo, lugar y forma de proposición de la recusación.

a. Tiempo de proposición.

La recusación se propondrá:

2.6.1. Tiempo de proposición.

La recusación se propondrá,

- [a] en la etapa preparatoria del juicio, antes de la conclusión de aquella;
- [b] durante el juicio, en la preparación del debate (tal como previene el Artículo 316 CPPHond);
- [c] cuando se haya ejercitado un recurso, en el momento de la interposición de éste, y
- [d] en cualquier momento durante la ejecución de la sentencia.

Así se dispone en el párrafo primero del Artículo 86 CPPHond.

b. Lugar de proposición.

Es, éste, un extremo conflictivo, al no preverse nada expresamente en el Código Procesal Penal.

Obviamente, las recusaciones interpuestas en el curso de una audiencia (incluida la de preparación del juicio oral), lo serán ante el órgano total o parcialmente recusado, que se limitará a dejar constancia de lo alegado por la parte recusante y de su proposición de prueba de la causa de recusación, dando cuenta inmediatamente al órgano competente para resolverla, si no fuere el mismo ante el que se propone.

En otro caso, parece que la recusación habrá de proponerse ante dicho órgano competente para la resolución del incidente.

c. Forma de proposición (Artículo 86 CPPHond).

La recusación se propondrá, como regla,

[a] por escrito,

[b] indicándose, bajo pena de inadmisibilidad, concreta y claramente los motivos en que se funda.

[c] La recusación se presentará acompañada de las pruebas que la justifican, si son anteriores al pleito o las conoce el recusante.

Si son posteriores o, aunque anteriores, no ha tenido conocimiento de ellas el recusante, se presentarán dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que llegaron a su conocimiento. No justificándose este extremo (esto es, que llegaron a conocimiento de la parte recusante en las 24 horas anteriores), será desestimada la recusación.

Durante las audiencias, la recusación será propuesta oralmente, aunque estará sujeta a las condiciones de admisibilidad establecidas en el párrafo anterior; a saber, la

parte recusante habrá de indicar concreta y claramente los motivos en que se funda, y presentar las pruebas que la justifican.

De su presentación y causas se dejará constancia en el acta.

7) Procedimiento

a. Examen de la proposición por el órgano competente para la resolución:

El órgano competente para resolver el incidente examinará si se cumplen los requisitos de tiempo y forma de proposición.

Si no se expresa causa de recusación o «... la causa invocada no figura entre las que enumera el Artículo 79, se rechazará de plano la solicitud. ...» (Artículo 88.2 CPPHond).

Aún cuando no se disponga así expresamente, lo mismo procederá en caso de proposición extemporánea.

La ausencia de proposición de prueba justificativa de la causa de recusación no lleva consigo su rechazo automático, puesto que siempre cabe su reconocimiento por el Juez o Magistrado o auxiliar recusados.

b. Petición de informe del Juez, Magistrado recusados.

Advierten, con razón, CUBAS y BANEGAS, que «... se establece una substanciación verdaderamente sumaria ... en donde se garantiza la defensa del funcionario ...».

En efecto, «... [propuesta la recusación], y admitida a trámite, se pedirá informe al Juez o Magistrado contra quien se dirija, el que deberá rendirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de su recepción. ...» (Artículo 88.1 CPPHond).

C. El informe del funcionario recusado:

Puede admitir o negar la causa de recusación invocada.

[a] Admisión de la causa de recusación.

«... Si en su informe el recusado estima procedente la causa alegada por ser cierta y legítima, se inhibirá del conocimiento del proceso, para lo cual él o el organismo de que forme parte dictará resolución si el procedimiento fuere escrito y sentará acta si el procedimiento fuere verbal, dándose, desde luego, por recusado, y mandando que pasen las diligencias a quien deba reemplazarlo ...» (Artículo 88.3.1 CPPHond).

El incidente concluye de este modo, aunque, transformada la recusación en excusa, por esta suerte de *allanamiento* del órgano recusado, cabría sostener la necesidad de un pronunciamiento de *homologación* como el que previene el Artículo 84.2 CPPHond, pero el espíritu que anima el precepto del Artículo 88.3.1 CPPHond no parece haber presupuestos este trámite último.

[b] Oposición a la causa de recusación.

[b.1] Comunicación al órgano decisor.

Si no admite la recusación, lo comunicará así al órgano competente para la resolución del incidente, manifestando las razones de su parecer.

[b.2] Eventual período probatorio.

«... Si hubiere hechos que probar, se señalará audiencia para dentro de tercero día, y al final de la misma se resolverá lo procedente. ...» (Artículo 88.4 CPPHond).

El precepto parece presuponer un tipo de prueba distinta de la documental acompañante a la proposición de la recusación.

[b.3] Decisión del incidente.

A falta de prueba que practicar, «... [si el informante] no admite la recusación, el juzgado o tribunal competente resolverá dentro de los tres días siguientes a la fecha de recepción del informe. ...» (Artículo 88.3.inciso final, CPPHond).

Si se practicó prueba, se dictará resolución al final de la audiencia en que se haya practicado (Artículo 88.4 CPPHond), inmediatamente después de ella (Artículo 143.3 CPPHond).

La resolución adoptará la forma de *auto* (Artículo 139.3 CPPHond).

8. Procedimiento en caso de excusa de un Juez o Magistrado

A tenor del Artículo 84 CPPHond (*Obligaciones de los funcionarios recusados*), «... [los] jueces o magistrados que se consideren comprendidos en alguna de las causas de recusación ..., se inhibirán sin tardanza y se apartarán del conocimiento del proceso sin esperar a que se les recuse. ...

»La inhibición de los magistrados deberá ser previamente aprobada por el respectivo tribunal de conformidad con lo prescrito por el artículo 87, el cual, cuando proceda, designará al reemplazante.»

Los órganos competentes para enjuiciar la procedencia de la excusa son, pues, los mismos que en caso de recusación, pero el procedimiento se simplifica al máximo.

La excusa supone un saludable ejercicio de autocrítica judicial, pero parece prudente esta revisión de la decisión del funcionario que se excusa, no sólo para evitar las

consecuencias de un espíritu injustificadamente escrupuloso sino también para prevenir excepcionales, sin duda, pero no imposibles intentos de desembarazarse no menos injustificadamente del conocimiento de procedimientos muy complejos, trabajosos, incómodos y aun peligrosos.

«... Contra estas excusas no cabrá recurso alguno, pero si fueren indebidas los respectivos Jueces o Magistrados quedarán sujetos a las medidas disciplinarias establecidas por la ley o por la Corte Suprema de Justicia. ...». El tenor literal del Artículo 84.3 CPPHond es confuso. Según el primer inciso, parece que las partes no tienen recurso alguno ni contra la decisión de excusarse ni contra la resolución del órgano jurisdiccional llamado a homologarlas. El segundo inciso prevé la posibilidad de la incoación de un procedimiento disciplinario en caso de ser indebida la excusa de Jueces y Magistrados.

9. Efectos de la recusación

a . Efectos en cuanto al órgano en entredicho

A tenor del Artículo 90.1 CPPHond (*Efectos de las recusaciones*), «... [durante] la sustanciación de la excusa o de la recusación, el juez o magistrado correspondiente no podrá intervenir en el incidente ni en el pleito, bajo pena de nulidad de lo actuado, salvo en casos urgentes que, debido a las circunstancias, no puedan ser atendidos por el reemplazante. ...».

«... Aprobada la excusa o declarada con lugar la recusación, la intervención de los nuevos jueces o magistrados será definitiva respecto de la causa de que se trate, aunque posteriormente desaparezcan los motivos que determinaron el reemplazo. ...».

Lo dispuesto por el Artículo 90.2 CPPHond, que queda transcrito inmediatamente antes, podría parecer contradictorio con lo establecido por el 88.5 CPPHond: «... Si se admite la recusación, conocerá del asunto el subrogante, que será designado por el juez o tribunal que haya conocido de aquella. ...».

En realidad, habrá que entender que el órgano recusado quedará inmediatamente apartado del procedimiento (salvo lo excepcionalmente previsto por razones de urgencia), siendo sustituido por aquél a quien corresponda legalmente, y, una vez admitida la recusación, se fijará por el órgano decisor del incidente aquél que haya de hacerse cargo definitivamente del caso y que, como regla general, no debería ser otro diferente de aquél que lo haya asumido interinamente.

b. Efectos de las recusaciones y excusas sobre el proceso

«... La recusación o la excusa -establece el Artículo 90.1 CPPHond- no detendrán el curso del proceso, excepto cuando se plantee durante una audiencia oral o durante el trámite de un recurso, casos en los cuales el incidente será resuelto inmediatamente después de su planteamiento. ...».

Este precepto ha de entenderse en el sentido de que la proposición de la recusación durante una audiencia oral o durante el trámite de un recurso produce efecto suspensivo de aquélla y de éste, que se paralizarán hasta que se resuelva el incidente.

c. Perpetuación del efecto de la estimación de una causa de recusación o de excusa

El Artículo 90.2 CPPHond establece, a estos efectos: «... Aprobada la excusa o declarada con lugar la recusación, la intervención de nuevos Jueces y Magistrados será definitiva respecto de la causa de que se trate, aunque posteriormente desaparezcan los motivos que determinaron el reemplazo. ...».

2.9. Excusa y recusación de los auxiliares judiciales.

«... Los auxiliares de los juzgados o tribunales podrán excusarse o ser recusados por la misma causa que los jueces y magistrados. El juzgado o tribunal al que prestan sus servicios hará las averiguaciones pertinentes en forma breve y sumaria y decidirá lo que

corresponda en resolución motivada, contra la que no cabrá recurso alguno. ...». Así lo dispone el Artículo 91 CPPHond.

Difícilmente podrá simplificarse más el procedimiento legal, ya expuesto, para resolver la proposición de una recusación o la invocación de una excusa en relación con Jueces y Magistrados.

De acuerdo con el tenor literal del precepto transcrito, la actividad de aportación, por la parte recusante, de la prueba de la realidad de la causa de recusación invocada puede completarse por comprobaciones practicadas a instancia del órgano competente para decidir el incidente. Tratándose de la decisión de una excusa, el protagonismo de ese órgano en la dirección de la investigación prevista legalmente es mucho mayor, sin perjuicio de que el auxiliar que se excusa pueda aportar prueba de la veracidad de la causa invocada.

b) Su organización

La organización judicial penal ordinaria esta concebida en diversas leyes, que armónicamente establecen esa estructura. Primeramente la Constitución de la Republica comienza a consignar algunas normas de organización de ciertos órganos jurisdiccionales, estableciendo disposiciones relacionadas a quienes los integran, y las normas secundarias van complementando esas disposiciones de la Carta Magna. De esa forma, según nuestro derecho, se conforma la siguiente organización, atendiendo al concepto de jerárquica piramidal antes referido.

A. Juzgado de Paz.

Estos órganos jurisdiccionales se encuentran ubicados en todos los municipios del país, ejerciendo su jurisdicción en estos términos territoriales. El titular del juzgado es una persona “juez de paz”, que conoce de las materias civil y penal. A pesar que la LOAT determina que cuando la población del municipio exceda de cuatro mil habitantes

habrá dos jueces de paz, lo cierto es que con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo, determinó que en los municipios mas importantes del país (Distrito Central y San Pedro Sula), se unificarían esos despachos judiciales, y a pesar de haber mas de un funcionario judicial que actúa con potestades jurisdiccionales en cada uno de estos juzgados, estos se consideran como uno solo, bajo la dirección de un juez coordinador (Acuerdo 07-02, del 27 de junio de 2002).

Otro aspecto importante por destacar lo constituye uno de los requisitos exigidos por la ley para ser juez de paz. De esa forma, la LOAT, en su artículo 16, requiere entre otros “saber leer y escribir”, lo que ha determinado que históricamente los jueces de paz sean personas legas.- Esta situación ha ido cambiando en los últimos años en que la Corte Suprema de Justicia ha procedido a nombrar funcionarios letrados en esos cargos, cambio que es favorable para una mejor administración de justicia ante los innumerables errores por los funcionarios judiciales no profesionales, y más aun ante las nuevas facultades que les confiere la nueva ley procesal penal, que les demanda actuar con más responsabilidad. De esa forma, en la actualidad se tiene una mixtura sobre el grado académico de los jueces de paz en el país, habiendo en consecuencia jueces legos y profesionales del derecho.

B. Juzgados de Letras.

En cada cabecera departamental habrá uno o más jueces de letras, así como en los municipios donde la Corte Suprema de Justicia considere indispensable, por razones de política criminal (alta densidad de la población, alta criminalidad, etc), la creación de un órgano judicial de esta jerarquía. De esa suerte, en ese último caso, existen en la actualidad Juzgados de Letras “seccionales”, que ejercen su jurisdicción en determinada sección de territorio del Departamento en que se encuentran ubicados, por lo cual el juzgado de la cabecera departamental, será competente para el conocimiento de casos en otros sectores de la comprensión departamental, que obviamente excluye el territorio asignado a aquel.

En las ciudades más importantes del país, como es el caso de Tegucigalpa y San Pedro Sula, los jueces de letras se encuentran divididos por materias, así en cuanto derecho penal común (que excluye las jurisdicciones de menores infractores y delitos y faltas del orden militar), están establecidos jueces penales que exclusivamente ejercen esa jurisdicción, y recientemente, de conformidad a sendos acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia en el año de 2002, estos juzgados penales actuarán de forma unificada, bajo la coordinación de un juez, conociendo de la criminalidad que se presente en los Departamentos a los que dichas ciudades pertenecen. Circunstancia distinta opera con relación a los demás juzgados de letras del país (juzgados departamentales y seccionales), puesto que tienen asignado el conocimiento de diferentes asuntos que rebasan el ámbito penal, y así dichos órganos se encargan de la resolución de conflictos pertenecientes a distintas materias (civil, familia, menores, etc).

Debe agregarse, que de conformidad a la LOAT (art. 39), el juez de letras y demás funcionarios judiciales de mayor categoría, debe ser un abogado, distinto a la situación que todavía impera con relación al juez de paz, que según la ley, no es indispensable serlo.

C. Juzgado de Ejecución.

A un año de la entrada en vigencia del CPP, todavía no se ha procedido al nombramiento de los Jueces de Ejecución, por lo que de forma provisional, hasta tanto esos nombramientos no se produzcan, la Corte Suprema de Justicia ha procedido a delegar esa función en los Jueces de Letras del área penal, según se desprende del contenido del Acuerdo 297, del 21 de marzo de 2002. Así, cualquier asunto que, por disposición del CPP, deba ser conocido por el Juez de Ejecución, deberá ser sometido al conocimiento temporal del Juez de Letras. Se espera que en este año 2003, se haya procedido al nombramiento de los primeros Jueces de Ejecución, producto del programa de reclutamiento que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia, y que está por culminar, y así no entorpecer ni atrasar las actividades que desarrollan los Jueces de Letras.

D. Tribunal de Sentencia.

Que se encuentra constituido por cuatro jueces, tres de los cuales intervienen en forma directa en el desarrollo de la etapa del debate, y el cuarto se entera de sus incidencias, para el caso que deba suplir por algún impedimento insalvable a cualesquiera de los primeros. El tribunal de sentencia estará regido bajo la dirección de uno de esos tres jueces, quien desarrollará las actividades especiales de dirigir la audiencia, hacer las advertencias legales, recibir los juramentos, mantener el orden en la sala y moderar las discusiones. Contra las reclamaciones que se hagan al presidente, en uso de esas facultades, resolverá el tribunal por mayoría, y contra esa decisión no cabrá recurso alguno.

Los Tribunales de Sentencia resolverán sus asuntos por la mayoría de votos de sus miembros, por lo menos. Esos órganos judiciales tienen asignada una determinada región del país, donde ejercen su jurisdicción; en la actualidad se cuenta con seis tribunales ubicados en las ciudades de Tegucigalpa, San Pedro Sula, La Ceiba, Choluteca, Juticalpa, Comayagua y Santa Rosa de Copán.

5. Corte de Apelaciones.

Estas se encuentran integradas por tres magistrados propietarios, uno de los cuales ejerce la presidencia, cargo que es rotativo cada año. Los asuntos que conoce este tribunal son resueltos por la mayoría absoluta de los miembros que la integran, tal como lo señala el artículo 63 LOAT. Las Cortes de Apelaciones en el ámbito penal están distribuidas como tribunales regionales, teniendo a su cargo un área determinada donde ejercen su jurisdicción.

6. Corte Suprema de Justicia.

Máximo tribunal del país que se encuentra integrado por quince magistrados. Este tribunal está dividido en salas que conocen cada una de las materias que le son asignadas. Así tenemos:

- a. La Sala de lo Constitucional.
- b. La Sala de lo Penal.
- c. La Sala de lo Civil.
- d. La Sala de lo Laboral.

Cada una de estas Salas está integrada por tres miembros, a excepción de la Sala de lo Constitucional que la integran cinco magistrados. La presidencia de la Corte Suprema interviene en asuntos de resolución de juicios, cuando se constituye el pleno del tribunal ante la no constitución de la unanimidad de votos en las salas.

A través de la reforma del Capítulo XII, Título V, de la Constitución de la República, relativo al Poder Judicial (Decreto 262-2000, del 22 de diciembre de 2000, ratificado mediante Decreto 38-2001, del 16 de abril de 2001), se introdujo una innovación sobre el procedimiento de selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Así, en la actualidad los jueces de ese tribunal son electos con el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de miembros del Congreso Nacional de la República, de una nómina no menor de tres por cada uno de los magistrados a elegir, es decir que esa nómina no será inferior a cuarenta y cinco candidatos. Cuando no se logre el voto de la dos terceras partes de los diputados, se efectuará la elección mediante votación directa y secreta para elegir individualmente a los magistrados que faltaren, y este procedimiento se repetirá tantas veces sea necesario hasta logra esas dos partes.

La nómina de candidatos sometidos a elección será propuesta por una Junta Nominadora que se integrará de la forma siguiente:

1. Un representante de la Corte Suprema de Justicia.

2. Un representante del Colegio de Abogados de Honduras.
3. El Comisionado Nacional de los Derechos Humanos.
4. Un representante del Consejo Hondureño de la Empresa Privada.
5. Un representante de los claustros de profesores de las Escuelas de Ciencias Jurídicas.
6. Un representante de las organizaciones de la sociedad civil.
7. Un representante de las confederaciones de los trabajadores.

El propósito de la reforma, en cuanto al procedimiento de selección de magistrados, va dirigido a reducir la ingerencia de la clase política en dicha escogencia, y representa un desafío a que en esa selección no predominen los intereses partidarios o de poder que históricamente han prevalecido en la selección de los miembros del máximo tribunal del país. De tal suerte que a futuro se espera que a través de ese procedimiento, y con la participación de diversos sectores que componen la sociedad, se vaya eliminando ese terrible daño de injerencia política o de grupos en las decisiones que se adoptan en el Poder Judicial, a fin de hacer una realidad el principio de juez independiente.

§ 24. El personal no judicial

Existen una diversidad de funcionarios o servidores públicos que no desarrollan propiamente actividades jurisdiccionales, pero contribuyen a la realización de ellas. La existencia de funciones no judiciales dentro del Poder Judicial dependen del tribunal correspondiente, aunque en esencia pueden identificarse ciertos actores con idénticas facultades. Así, pasando de funciones comunes que se brindan en los Tribunales, hasta aquellas más específicas, pueden señalarse los siguientes funcionarios o empleados que integran el personal no judicial:

1. Secretarios

Según el artículo 218 de la LOAT, los secretarios son ministros de fe pública encargados de auxiliar a los Juzgados y Tribunales. El Código Procesal Penal, en su artículo 137, consigna ciertas funciones de los secretarios, señalando que dichos funcionarios asistirán al órgano jurisdiccional para el cumplimiento de sus actividades, pudiendo ser sustituidos por dos testigos de asistencia en caso de ausencia; asimismo, refiere dicha norma que los secretarios se encargarán de lo siguiente:

- a) Velarán porque las notificaciones y citaciones se hagan en tiempo y forma.
- b) Dispondrán la custodia de las cosas y efectos secuestrados.
- c) Mantendrán al día los registros y estadísticas.
- d) Dirigirán al personal auxiliar.
- e) Se encargarán de brindar información a las partes que soliciten sobre el proceso.
- f) Cumplirán las funciones que les asigne el órgano jurisdiccional al que sirven.

Estas funciones deben complementarse con las que la LOAT asigna a dichos funcionarios, en lo que fueren procedentes. En forma concreta, el artículo 222, señala las siguientes:

- a) Auxiliar a los Juzgados y Tribunales en todo lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción contenciosa.

- b) Anotar, al pie de los escritos y despachos que recibieren, el día y hora en que les fueren presentados.
- c) Anotar los días y horas en que las partes reciban y devuelvan los autos.
- d) Dar oportunamente cuenta de todas las pretensiones que se les presenten, y de los negocios en que actúen, siendo responsables de las dilaciones inmotivadas en que incurran.
- e) Extender fielmente y autorizar con su firma las actuaciones, providencias y sentencias que pasen ante ellos.
- f) Notificar a las partes, en la Secretaría, las providencias y sentencias.
- g) Extender fielmente las actas y acuerdos, autorizándolos con su firma.
- h) Custodiar y conservar cuidadosamente los sellos, procesos y documentos que estuvieren a su cargo.
- i) Cumplir con todas las demás obligaciones que les impongan las leyes y las disposiciones reglamentarias.

De estas obligaciones, la referida a “notificar a las partes en la Secretaría de las providencias y sentencias”, es la que ha sufrido modificación con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, ya que su artículo 151, tercer párrafo, consigna que las notificaciones personales serán efectuadas por el receptor del órgano jurisdiccional y en su defecto por el secretario, de tal forma que esa función está destinada a los secretarios de forma subsidiaria o secundaria a la de los receptores.

En los Juzgados de Letras, que atienden sus asuntos con la integración de jueces supernumerarios, por albergar una gran carga judicial, hay tantos secretarios como jueces

que los integran, ya que las actuaciones judiciales se desarrollan de manera simultánea por éstos, debiendo cada uno de esos secretarios dar fe del desempeño de esas actuaciones.- En el sistema procesal penal anterior, a estos secretarios se les denominaba escribientes.

2. Receptores

La LOAT concibe a los receptores como ministros de fe pública, encargados de auxiliar a los Secretarios de los Juzgados y Tribunales.

Resta, en relación a estos funcionarios, complementar la función de notificar a las partes, ya referida anteriormente, con los deberes citados en el Artículo 229 de la LOAT, entre las cuales destacan:

- a) Auxiliar a los secretarios judiciales en todo lo que se refiere al ejercicio de las funciones de éstos.
- b) Notificar a las partes, dentro y fuera de la Secretaría, las providencias y sentencias que se les encomienden.- Ya hemos indicado que esta función, de conformidad a la normativa procesal penal, corresponde efectuarla a los receptores de manera primaria.
- c) Evacuar las citaciones, emplazamientos y requerimientos y demás diligencias que se les encomienden. Sobre estas actuaciones, el artículo 154 del Código Procesal Penal señala que la partes del proceso, así como los testigos y peritos serán citados y emplazados personalmente por el receptor del órgano jurisdiccional y en su defecto por el empleado a quien se le asigne esa función; de esa forma también estas actuaciones deben desarrollarse preferentemente por ellos.
- d) Desempeñar las funciones de archivero en los Juzgados y Tribunales donde no los hubiere.

- e) Hacer las veces de Secretarios propietarios o interinos, por impedimento de éstos y a falta de Secretarios suplentes.

Es conveniente, luego de señalar dos de las funciones no judiciales más importantes con que cuentan los órganos jurisdiccionales, y que son comunes a la mayoría de los tribunales del país, establecer el listado del personal que, fuera de esas funciones, auxilian al juez en el desarrollo de sus funciones, y son de tipo más específicas:

a) Secretario Adjunto: Quien actúa en algunos Tribunales de Sentencia del país, en los que se maneja mayor carga procesal. Este funcionario tiene las mismas facultades del secretario del Tribunal, por lo que sus actividades se restringen a auxiliarlo, y ante la ausencia de éste, lo sustituye.

b) Archiveros: Hasta el momento estos empleados judiciales se destacan en los Juzgados de Letras, por la gran cantidad de expedientes que en ellos se manejan. En algunos tribunales de ese nivel, con gran carga procesal, se cuenta con la presencia de un coordinador de archiveros.

c) Conserjes.

d) Vigilantes.

Fuera del ámbito judicial, dentro del sistema penal, intervienen otros actores que de manera determinante inciden en la Administración de justicia, colaborando en el ejercicio de la jurisdicción, es el caso de la Policía y la Dirección de Medicina Forense. En vista que sobre la primera de estas instituciones se ha destinado un tema específico donde se conocerá su estructura orgánica y sus funciones, corresponde hacer una breve mención de los servicios forenses:

La Dirección de Medicina Forense.

El Artículo 52 de la Ley del Ministerio Público, señala las funciones generales de la Dirección de Medicina Forense, al indicar que le corresponderá la práctica de las autopsias, de conformidad con la ley; llevar a cabo los exámenes físicos, clínicos, fisiológicos, psiquiátricos, psicológicos o de otra naturaleza. Así, esa Dirección forma parte de la estructura del Ministerio Público, a raíz de la entrada en vigencia de su ley constitutiva, ya que antes de ese momento dependía del Poder Judicial.

La Dirección de Medicina Forense está estructurada bajo la coordinación de una Dirección, y actualmente brinda sus servicios a través de los siguientes departamentos:

- a) Departamento de Clínica Forense.
- b) Departamento de Patología Forense.
- c) Laboratorio Criminalístico de Ciencias Forenses.
- d) Departamento de Evaluación Mental Forense.

Tema 6

[Competencia Objetiva y Funcional]

Sumario: § 25. La competencia penal genérica.- § 26. Los Criterios de Atribución: **a)** Objetivo (por razón de la materia); **b)** Funcional (por razón de la función).

Bibliografía: CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (segunda edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; MONTERO AROCA, con GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MORENO CATENA con GIMENO SENDRA y CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; SUAZO LAGOS, *Código Penal Comentado*, 2ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 2002 y *Lecciones de Derecho Penal I. Parte General*, 12ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 1999; SERRANO, RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1998.

§ 25. La competencia penal genérica

La jurisdicción, entendida por la propia Constitución como la función de juzgar y ejecutar lo juzgado (Art. 304 de la Constitución de la República de Honduras), es ejercida por juzgados y tribunales. Como ya hemos señalado (en el Tema 5, al tratar las características de la jurisdicción), la jurisdicción es única, lo que no es equivalente a que exista un sólo tribunal en el país que la ejerza; más bien, la misma Constitución parte de la existencia de diversos órganos jurisdiccionales para atribuirles esa potestad. Ello aparece manifestado en el Artículo 303, que indica que el Poder Judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por Cortes de Apelaciones, los Juzgados y demás dependencias que señale la Ley.

Así, todos los órganos jurisdiccionales tienen atribuida la potestad jurisdiccional, la que, por motivos diversos, se atribuye a esos órganos en atención a ciertas reglas que determinan y precisan los asuntos en los cuales actuarán con esa potestad. A ese conjunto

de reglas se le denomina competencia, concepto que es definido por GOMEZ COLOMER, como “el conjunto de reglas que determinan la atribución de un asunto concreto a un órgano jurisdiccional particularizado”. El Artículo 137 de la LOAT, la concibe como “la facultad que tiene cada Juez o Tribunal para conocer de los negocios que las leyes han colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.

Para proceder al análisis de esas reglas, hay que dejar establecidos los límites de la jurisdicción penal, referidos en los Artículos 54 del CPPHond, 3, 4, 5 y 6 del Código Penal, que contienen diversos principios rectores de la extensión y límites de la jurisdicción penal hondureña, y que por lo tanto constituyen el primer paso a darse para establecer si cierto hecho será sometido al conocimiento de un tribunal hondureño.

La norma o regla general, en cuanto a extensión y límites de la jurisdicción, está señalada en el Artículo 54 del CPPHond: “Corresponderá a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas”. Esa misma norma concreta la extensión de la jurisdicción penal al decir que ésta comprenderá:

A. El conocimiento de los delitos y faltas cometidos en el territorio nacional, salvo lo establecido por el Código Penal, por el Código Procesal Penal y por las normas del Derecho Internacional vigentes en la República

Esta regla contiene el principio de territorialidad que igualmente está recogido en el Artículo 3 del Código Penal: “La ley penal hondureña se aplicará a toda persona que cometa un hecho punible en el territorio nacional”. Ello es independiente a que el sujeto activo sea hondureño o extranjero.

Las excepciones al principio de territorialidad se encuentran establecidas en el mismo Código Penal y en las convenciones internacionales. Veamos los casos más significativos:

a) Cuando el sujeto activo del delito sea un Jefe de Estado extranjero o un agente diplomático y demás personas que según el Derecho Internacional gozan de inmunidad (Art. 8 Código Penal).

b) Cuando los imputados sean empleados extranjeros de los representantes diplomáticos y las personas de las familias de éstos que vivan en su compañía (Art. 298 del Código de Bustamante, aplicable a los países suscriptores del Código de Derecho Internacional Privado).

c) En los casos de delitos cometidos en el perímetro de operaciones militares, cuando se haya autorizado el paso por su territorio a un ejército de otro Estado contratante (Art. 299 del Código de Bustamante)

d) Casos de delitos cometidos en aguas territoriales o aire nacional en naves o aeronaves mercantiles extranjeras, si esas infracciones no tienen relación alguna con el país y sus habitantes, ni perturban su tranquilidad (Art. 300 Código de Bustamante).

B. El conocimiento de los delitos cometidos en el extranjero en los casos que el Código Penal señala

Estos casos de ejercicio de la jurisdicción penal hondureña, sobre delitos cometidos en el extranjero, están referidos en los Artículos 4 y 5 del Código Penal, que en síntesis se relacionan a:

a) Delitos contra la salud pública, la fe pública, la economía, la existencia y la seguridad interior del Estado o cuando un funcionario o empleado público hondureño haya cometido en el extranjero delitos contra la Administración Pública nacional; y,

b) Cuando el imputado se halla en Honduras y concurre cualquiera de las hipótesis citadas en el Artículo 5 del Código Penal.

Haciendo el análisis anterior de determinación de la jurisdicción penal, implícitamente se ha definido el objeto de conocimiento de esa jurisdicción: los delitos y faltas, es decir que los órganos jurisdiccionales penales se encargarán del conocimiento y juzgamiento de las conductas concebidas por la Ley como constitutivas de infracciones penales, y ésto es lo que constituye la competencia penal genérica, que establece una primera línea de atribución jurisdiccional entre los tribunales nacionales; esa competencia penal genérica está referida entonces, a uno de los objetos centrales del derecho penal: las infracciones estrictamente penales cometidas por la mayoría de individuos, y que por ende excluye las jurisdicciones especiales de menores y militar (según los Artículos 90 y 120 CRHond; 23, numeral 1, CPHHond; 180 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y 1 del Código Militar).

§ 26. Los criterios de Atribución

Una vez establecida la competencia penal genérica, corresponde ahora, dada la existencia de diversos jueces con facultades para conocer sobre los delitos y faltas, definir cuál de ellos será el competente para conocer determinado asunto. Es aquí donde se utilizan tres criterios de atribución: Uno objetivo, uno formal y otro territorial; de ahí surgen tres tipos de competencia: objetiva, funcional y territorial. En esta fase pues, se pretende determinar la distinción entre tribunales de un mismo tipo; la distribución entre esos órganos en atención a las diversas fases procedimentales, y finalmente, la atribución a uno de esos órganos, de un lugar determinado, que excluye en definitiva a los demás.

a) Criterio Objetivo.

En términos de GÓMEZ COLOMER, el criterio de competencia objetiva “atiende a la distribución del asunto o causa según el objeto del proceso”.

Así, en el orden penal, la competencia objetiva se refiere a la distribución que hace el legislador entre los distintos tipos de órganos que lo integran, con base a un

criterio cualitativo, según quién sea el imputado, y un criterio cuantitativo, según se trate de un delito o una falta.

De esa forma, la competencia objetiva se distribuye del siguiente modo entre los diferentes tribunales del orden penal ordinario común:

1. Juzgados de Paz. Los que son competentes para el enjuiciamiento de las faltas, según lo establece el Artículo 59, número 3, CPPHond.

2. Juzgados de Letras. Por disposición del Artículo 58 CPPHond, estos juzgados tienen encomendados, entre otros aspectos, la substanciación y resolución de los asuntos propios de la etapa preparatoria e intermedia del proceso en casos de delitos de acción pública, lo que significa que en algunos casos tendrán las facultades de:

- a. Dictar la resolución de sobreseimiento definitivo, al concurrir los presupuestos exigidos por la Ley, con lo que en estos casos concretos pondrán fin al proceso y su actuación equivaldrá al conocimiento y resolución definitiva de las causas en las que concurran los requisitos legales para dictar la resolución de carácter definitiva a la que se alude.
- b. Esa misma norma les concede la substanciación y resolución del procedimiento abreviado, lo que equivale a que les corresponderá el enjuiciamiento de estos casos, puesto que la parte activa (acusador) y la pasiva (imputado y su defensa) han llegado al acuerdo de aceptación de los hechos atribuidos al acusado, por lo que se hace innecesario la realización del debate, y ante ello procede el dictado de la sentencia condenatoria, abreviándose de esa forma el proceso.
- c. La autorización de la suspensión condicional de la persecución penal.

3. Tribunales de Sentencia. Encargados del enjuiciamiento de todos los delitos (cuando su resolución por procedimiento abreviado no sea posible), cuyos procesos llegan a su conocimiento, al serles legalmente depositada la facultad de conocer la etapa de juicio oral y público, según lo dispone el Artículo 57 del CPPHond. Sin embargo el

enjuiciamiento de los delitos cometidos por altos funcionarios del Estado no está conferido a este tribunal, sino a la Corte Suprema de Justicia (a través de tres de sus miembros), al estar concebido el respectivo proceso como un procedimiento especial.

4. Corte Suprema de Justicia. Haciendo referencia al imputado (criterio cualitativo), el Artículo 55, numeral 1, del CPPHond, destina a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los procesos que tienen como finalidad la de deducción de responsabilidad a las personas que gozan de inmunidad, de conformidad a la Constitución de la República y demás leyes. Esta atribución debe relacionarse con el Artículo 313, número 2, de la Constitución de la República, donde también se resalta por el legislador constitucional esa tarea jurisdiccional.

b) Criterio Funcional.

Debido a que durante la tramitación del proceso penal pueden conocer sucesivamente distintos órganos jurisdiccionales, las normas sobre competencia funcional vienen a establecer con toda precisión los juzgados o tribunales que intervendrán en cada fase del procedimiento, desde las primeras diligencias de investigación pertenecientes a la etapa preparatoria, la etapa intermedia, el acto del juicio o debate, la fase recursiva y las distintas cuestiones que a lo largo del proceso puedan plantearse, hasta la total ejecución de la sentencia dictada.

Es así que, atendiendo a las diversas funciones específicas que se van atribuyendo a los órganos jurisdiccionales durante el juicio, esas normas de competencia funcional pueden ser clasificadas en la siguiente forma:

a. Actos iniciales de investigación.

Ante la ausencia del Fiscal, corresponderá al Juez de Paz efectuar el levantamiento e identificación de cadáveres (Art. 59, número 2, CPPHond). Así como dirigir y orientar

los primeros actos de investigación tendentes, tanto a la constatación del hecho delictivo, como a la identificación del posible responsable.

b. Recibimiento de denuncias.

En los municipios donde no existan oficinas del Ministerio Público, ni Juzgados de Letras o Tribunales de Sentencia, corresponderá a los Jueces de Paz recibir las denuncias o querellas que se presenten, con el único propósito de servir de canal para el envío de las primeras al Ministerio Público, y las segundas al Tribunal de Sentencia respectivo (Art. 59, número 4, CPPHond).

c. Resolución de requerimientos y peticiones de las partes.

Será competencia preferente de los Juzgados de Letras la resolución de las peticiones y requerimientos planteados por el Ministerio Público, los acusadores privados, los querellantes y las víctimas. Cuando no sea posible lograr la intervención inmediata de estos juzgados, lo harán en forma subsidiaria los Jueces de Paz (Arts. 58, número 1, y 59, número 1, CPPHond).

d. Conocimiento del trámite de antejuicio.

El juicio o trámite especial de antejuicio, concebido como un trámite previo, una garantía para jueces y magistrados, contra litigantes despechados o ciudadanos impulsivos, mediante el cual se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra esos funcionarios judiciales por actos incurridos en el ejercicio de la jurisdicción (Art. 420 CPPHond), sin que se decida sobre el fondo de la acusación, corresponde conocerlo a un órgano judicial determinado, dependiendo del funcionario judicial a quien se le imputa un hecho penal. La ley procesal establece que ese procedimiento será ventilado por el tribunal superior jerárquico del respectivo juez o magistrado de que se trate. De esa forma, serán competentes para conocer del trámite en cuestión:

1. Juez de Letras: cuando el investigado sea un Juez de Paz (Art. 58, número 4, CPPHond).
2. Corte de Apelaciones: cuando el acusado sea un Juez de Letras o un Juez de un Tribunal de Sentencia (Art. 56, número 1, en relación al 421, CPPHond).
3. Corte Suprema de Justicia: cuando el imputado sea un Magistrado de una Corte de Apelaciones (Art. 55, número 6, con relación al 421, CPPHond).

Una vez declarado con lugar la acusación o querella, se entregará certificación de ella al Ministerio Público o al agraviado, en su caso (delitos de acción privada), para que procedan a ejercer la acción penal correspondiente.

e. Substanciación de etapas preparatorias e intermedias.

Al respecto, corresponde a los Jueces de Letras conocer, tanto de las peticiones trascendentales en cada una de estas fases (como ser los escritos de requerimiento, la formalización de la acusación y la contestación de la misma), como cualquier otro asunto vinculado con dichas etapas. Ello en relación a los delitos de acción pública (Art. 82, número 2, CPPHond).

f. Substanciación del procedimiento abreviado y conocimiento de la suspensión condicional de la persecución penal.

Esta función está destinada a los Jueces de Letras, por supuesto en relación a los juicios comunes, no a los especiales que desarrolla el Código Procesal Penal (Art. 58, número 3, CPPHond).

g. Substanciación de la etapa de debate o juicio.

En los juicios por delitos de acción penal pública y los juicios por delitos de acción privada, corresponde el desarrollo de la etapa de debate a los Tribunales de Sentencia (Art. 57 CPPHond), salvo el caso del juicio para deducir la responsabilidad a altos funcionarios del Estado, que como se ha dicho, el desarrollo del debate corresponde a un Tribunal de Sentencia integrado por magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

h. Recurso de Apelación.

Serán competentes para conocer de este instrumento recursivo, las Cortes de Apelaciones, en los casos en que el Código Procesal Penal lo autorice (Art. 56, número 2, CPPHond). En el caso del juicio sobre faltas, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución definitiva, será conocido por el Juez de Letras correspondiente (Art. 432 del CPPHond).

i. Recurso de Casación y Revisión.

El conocimiento de estos recursos está destinado a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Penal, en relación con la Casación, y la Sala Constitucional, en el caso del Recurso de Revisión. Sobre este último recurso, es importante aclarar que el Artículo 316, numeral 1, del CPPHond consigna claramente la atribución de esa competencia a la Sala de lo Constitucional, por lo que no puede pensarse que será conocido por la Sala Penal. Ya se ha indicado en el Tema 5: “Jurisdicción y organización judicial”, inciso 23, “Las Cortes Penales”, que en caso de decisión del asunto por mayoría de los miembros de la Sala respectiva, pasará su conocimiento a la Corte Suprema de Justicia en pleno.

j. Asignación del conocimiento de las etapas del juicio contra altos funcionarios del Estado.

Según se dispone en los Artículos 417 y siguientes del CPPHond., el conocimiento de las etapas preparatoria e intermedia del juicio penal, instruido contra un alto funcionario del Estado que goza de inmunidad, según la Constitución de la República

o los convenios internacionales de los que Honduras forme parte, será atribuido a uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, designado por ella. La substanciación de la etapa de debate estará a cargo de un Tribunal de Sentencia, integrado igualmente por tres magistrados de ese mismo órgano jurisdiccional superior. Finalmente, el recurso de casación será conocido por la Corte Suprema de Justicia en pleno, no formando parte del tribunal los magistrados que hubieran intervenido en las anteriores etapas procesales.

k. Etapa de ejecución de la sentencia.

Estará a cargo del Juez de Ejecución, quien será el competente para verificar que la prisión preventiva, la ejecución de las sentencias y la suspensión condicional del proceso, se realicen de conformidad con la ley. Así también tendrá a su cargo la decisión y seguimiento de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución de penas y medidas de seguridad (Art. 60 CPPHond).

TEMA 7

[Competencia Territorial]

Sumario: § 27. La competencia territorial y su tratamiento procesal.- § 28. Las cuestiones de competencia.- § 29. Competencia por conexión.- § 30. Reparto de Causas.

Bibliografía: FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MORENO CATENA con GIMENO SENDRA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; SERRANO, RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1998.

§ 27. La competencia territorial y su tratamiento procesal

Habiéndose establecido que un tribunal es competente para conocer de los delitos y faltas, y que posee facultades para conocer y resolver cierto asunto penal, en razón de la etapa del proceso que se trate, corresponde determinar si a ese órgano jurisdiccional le es asignada cierta causa atendiendo al territorio donde ejerce su jurisdicción.

Las normas que rigen la competencia son de orden público, siendo de estricto cumplimiento y no sujetas a la voluntad de las partes en el proceso para variar su significado. Con ello se quiere decir que el tribunal asignado por ley para conocer un asunto penal, no puede ser relegado por un acuerdo de la acusación y la defensa, como puede ocurrir en el proceso civil. En materia penal, ninguno de los criterios de competencia se deja bajo la voluntad de las partes, por lo que el juez o tribunal penal debe verificar si es competente objetiva, funcional y territorialmente para conocer cierto asunto sometido a su conocimiento.

En materia penal, la competencia territorial se asigna en función del lugar dónde fue

cometido el delito o la falta. La competencia desde el punto de vista territorial se opera en la ley con base en el *forum comisii delicti*, es decir, el lugar de comisión del delito, estableciéndose unos fueros subsidiarios cuando aquel no se puede determinar. De esa forma, el Artículo 61 del CPPHond, establece que los órganos jurisdiccionales serán competentes para conocer de los delitos y faltas que se cometan en el territorio en que ejerzan su jurisdicción. Para determinar dónde se ha cometido un delito o falta, hay que remitirse al Código Penal. El Artículo 19, hace la consideración al lugar dónde se estima cometido el delito, así:

- a) En el lugar donde se desarrolló en todo o en parte la actividad delictiva de autores o partícipes.
- b) En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.
- c) En los delitos de omisión, en el lugar donde hubiere debido ejecutarse la acción omitida.

De ello resulta que, sabiéndose por consideración legal el lugar dónde se ha cometido el delito, el órgano jurisdiccional competente para conocer de él, será el que ejerza la jurisdicción en ese término territorial.

El problema es que no siempre es fácil determinar el lugar en que se ha cometido el delito, por lo que, subsidiariamente a las disposiciones anteriores, la ley procesal penal establece un orden de preferencia o prelación de tribunal competente, para el caso en que se ignore el lugar en que se ha cometido el delito. Ese orden es el siguiente, al tenor del Artículo 63 del CPPHond:

1. El del lugar en que se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.

2. El del lugar de aprehensión del imputado.
3. El del lugar de residencia o domicilio del inculpado.
4. El que sea requerido por el Ministerio Público, para realizar actos urgentes.

La competencia territorial subsidiaria es meramente provisional, puesto que en cuanto se haga constar el lugar de comisión del delito, el que esté en conocimiento del asunto penal, debe remitir las actuaciones al juez competente, poniendo a su disposición los detenidos y los efectos decomisados (párrafo último de Artículo 63 CCPHond).

En cuanto a los casos en que según el Código Penal la justicia hondureña extiende su jurisdicción para conocer de los delitos cometidos en el extranjero, será el juez competente, para que ante él se instruya la respectiva causa, el del lugar del último domicilio o residencia del imputado. En caso en que el inculpado no haya residido en Honduras, será competente el juez del lugar donde arribe o el del lugar en que se encuentre aquel (Art. 66 CPPHond).

Finalmente, hay que tener en cuenta que en el caso en que sean competentes objetiva, funcional y territorialmente, dos jueces, ninguno de ellos podrá excusarse de conocer el asunto, bajo el pretexto que el otro puede hacerlo (esto es denominado fuero de prevención). Una vez lograda la intervención de uno de ellos, el otro u otros quedarán excluidos de dicho conocimiento (Art. 65 CPPHond).

§ 28. Las cuestiones de competencia

A pesar que las normas antes referidas contribuyen a establecer competencia atendiendo a las funciones que desarrolla cada órgano jurisdiccional y el territorio donde se desempeña, surgen ciertos conflictos entre ellos cuando a pesar de esa precisión que la ley procesal desea plantear, una causa es conocida simultáneamente por dos tribunales. Es ahí cuando se deben aplicar ciertas normas desarrolladas en el CPPHond bajo el título de

“cuestiones de competencia”, que pretenden la aplicación y respeto de esas disposiciones anteriores (de competencia funcional y territorial), a través de los procedimientos que ellas contienen, para resolver al final cuál de los dos o más órganos que han intervenido en un mismo asunto, es el que en definitiva se hará cargo de su conocimiento.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse de oficio o a instancia de parte, y el CPPHond establece una regulación uniforme, bien se trate de delitos o faltas, en cuanto a los dos instrumentos disponibles para hacerlas valer.

De esa forma, las cuestiones de competencia establecidas en la ley, son la inhibitoria y la declinatoria:

a) Inhibitoria

Consiste en la solicitud que se hace ante el juzgado o tribunal que se estima competente, para que se dirija al órgano judicial que esté conociendo del asunto, a efecto que se inhiba de ese conocimiento y le remita las actuaciones por él desarrolladas (Art. 72 CPPHond).

b) Declinatoria

En ésta, la solicitud se propone ante el órgano judicial que se cree incompetente y que está conociendo del asunto, señalándole cuál es el juzgado o tribunal que se cree competente, pidiéndole a su vez que se abstenga de seguir conociendo del asunto (Art. 80 CPPHond).

c) Procedimiento

El procedimiento es igual en ambas figuras, manteniendo, por supuesto, la diferencia en cuanto al órgano judicial ante el cual se plantean. Los puntos principales, en cuanto procedimiento, son los siguientes:

1) Prohíbe la ley que, una vez que alguna de las partes haya optado por la utilización de cualesquiera de los instrumentos para dirimir la competencia, pueda utilizar el otro. Asimismo, no es permitido el empleo simultáneo de ambas figuras.

2) La sección o apartado que trata de las cuestiones de competencia, no indica cuál es el momento procesal en que deben promoverse. Contrario a ello, cuando la ley refiere las excepciones, dentro de las cuales se concibe la de “incompetencia”, sí indica el momento de interposición. Así, el Artículo 47 del CPPHond, determina que deberá promoverse la excepción de incompetencia en la audiencia inicial; ya en la etapa del debate, deberá plantearse en el momento destinado para el conocimiento de los incidentes, es decir, en la audiencia concebida para ese efecto que forma parte de la preparación del debate, y así evitar en este segundo caso que esas cuestiones se propongan durante la substanciación de la vista. Como excepción, la incompetencia se promoverá en esos determinados momentos del proceso (audiencia inicial, en la etapa preparatoria, y audiencia para promover incidentes, en la etapa del debate) y ser resuelta en cada uno de ellos. Cuando se planteen “cuestiones de competencia”, aunque la ley no lo indique, se entiende que deberán interponerse en la primera comparecencia de la parte promotora, siguiendo el procedimiento que el CPPHond determina para la inhibitoria y la declinatoria.

3) Refiriéndonos a la inhibitoria, junto con la solicitud, el interesado acompañará los documentos con los que pretenda acreditar su pretensión, o pedir el recibimiento de los testimonios correspondientes. Con la solicitud y los documentos y testimonios que mande recibir el órgano judicial, se accederá a la pretensión o se denegará; la resolución en que se declare sin lugar la solicitud es apelable.

A este punto es importante aclarar que, mientras la cuestión de competencia no haya sido resuelta, incluyendo los recursos que contra las decisiones de los órganos involucrados se hayan interpuesto, no se suspenderá la etapa preparatoria del proceso, pero le quedará vedado al juzgado que hasta el momento haya conocido del asunto, dictar una resolución definitiva, como lo sería el sobreseimiento definitivo (Art. 81 CPPHond).

Tratándose de la etapa de debate, lo lógico será que hasta tanto no este firme la decisión judicial que defina la competencia entre dos Tribunales de Sentencia, no se de inicio a esta etapa del debate, es decir, no se de comienzo a la vista, pues ello se infiere de la inclusión que la ley procesal hace de la excepción de incompetencia, como uno de los incidentes que se pueden promover en la preparación del debate, que como diligencia preparatoria, tiende a evitar que durante la substanciación del mismo estas cuestiones se planteen y así entorpezcan el normal desarrollo de la etapa de juicio.

Si el órgano judicial accede a la solicitud de inhibitoria, dirigirá al que esté conociendo del asunto judicial la correspondiente comunicación, junto con la solicitud y demás documentos que hacen fundar su competencia.

Recibida la comunicación, el órgano requerido oirá dentro de tres días a la parte que actúa ante él, y con lo que ésta exprese, más los documentos que se agreguen a petición de parte o de oficio, accederá a la inhibición o la declarará sin lugar, fijándose como término para esta decisión un máximo de tres días, contados a partir de la petición planteada por la parte que litigue en dicho órgano requerido. Sobre esa decisión, pueden presentarse las siguientes situaciones:

a) Que el órgano judicial requerido acceda a la inhibición, y no sea consentida por la parte que litigue ante él, en cuyo caso cabrá el recurso de apelación.

b) Que dicho juzgado o tribunal acceda a la inhibición y esa decisión sea compartida por la parte que actué ante él, ante lo cual, lo procedente será la remisión de las actuaciones al órgano requirente.

c) Que el órgano requerido no acceda a la inhibitoria, caso en que remitirá al requirente comunicación que refiera la decisión adoptada, lo expresado por la parte y cualquier otro soporte necesario que apoye su pretensión de competencia. Si esta decisión es aceptada por el órgano requirente, será necesario que se comunique esa aceptación al órgano requerido, para que continúe con el conocimiento de la causa (Art. 79 CPPHond), pudiendo la parte promotora de la inhibitoria, apelar ese consentimiento o aceptación del tribunal.

Si por el contrario, ante la insistencia del órgano requirente para conocer y resolver el asunto, éste comunicará esa posición al requerido, debiendo, al tercer día de recibida esa comunicación, remitir las actuaciones al tribunal superior común inmediato y competente para dirimir la discordia. Igual remisión hará el órgano contendor, en cuanto a las actuaciones desarrolladas por él en el trámite de esa cuestión de competencia.

A este punto es importante mencionar, que si se trata de Jueces de Letras o Tribunales de Sentencia que están dirimiendo competencia, y tienen como órgano común superior una Corte de Apelaciones, será a este tribunal al que se remitirán las actuaciones para que resuelva esa competencia. En caso que se trate de órganos judiciales que no tienen como superior una misma Corte de Apelaciones, la remisión se hará a la Corte Suprema de Justicia. En relación a los Jueces de Paz, conocerá el Juez de Letras que sea común a ambos juzgados, de lo contrario, resolverá el asunto la Corte de Apelaciones bajo cuya jurisdicción se encuentren dichos Juzgados de Paz, y si esa unificación no se lograra a nivel de Corte de Apelaciones, la competente para resolver el conflicto de competencia sería la Corte Suprema de Justicia.

Así, una vez recibidas las actuaciones por el órgano superior competente para conocer la discordia judicial, tendrá los tres días posteriores a ese momento para resolver el diferendo. Si es necesario el recibimiento de pruebas, se concederá el término de tres días para ese propósito.

4. La declinatoria, se substanciará y resolverá de conformidad al procedimiento establecido para la inhibitoria, en lo que fuere aplicable.

§ 29. Competencia por conexión

Antes de explicar cómo la normativa procesal penal atribuye la competencia cuando se trata de delitos conexos, conviene hacer una breve exposición sobre cuáles son las formas que éstos pueden adoptar, y partiendo de esa explicación se podrá comprender el porqué el

CPPHond ha apartado una sección propia para tratar esta competencia, en razón de la complejidad que estas infracciones representan, especialmente porque, en muchos casos, al haber dos o más delitos relacionados alguno de ellos podría estar dentro de la esfera de competencia de tribunal distinto al que correspondería conocer la segunda o restantes infracciones. Es por ello la utilidad de establecer ciertas reglas para definir la competencia al presentarse estas situaciones.

El Artículo 68 del CPPHond, refiere las diferentes especies de delitos conexos, a saber:

a) Los cometidos por dos o más personas en forma conjunta. (Ej. Dos sujetos deciden ocasionar daños en los bienes de la casa de “A”, y una vez en su interior, además de destruir varios objetos, se apoderan de otros.). Nótese que si esos supuestos autores no estuvieran sometidos a jueces y tribunales diversos, también habría conexión, aunque eventualmente no se alteraría la competencia.

b) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o momentos, si ha precedido concierto para cometerlos. (Ej. La banda de ladrones que deciden robar dos sucursales del banco “X”, conociendo perfectamente su sistema de seguridad, y así perpetran, el día “Y”, por separado, los asaltos contra cada una de las agencias bancarias.).

c) Los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros delitos. (Ej. Los sujetos que teniendo como cometido la muerte de “A”, deciden ingresar a su casa, sin autorización de la víctima, y ya dentro de ella la ejecutan; han allanado para matar.).

d) Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos (Ej. La banda de secuestradores que para procurar la fuga, dañan e inutilizan la unidad de la policía que les seguía.).

e) Los diversos delitos que se imputan a un procesado al incoársele causa por cualquiera de ellos, si no han sido hasta entonces, objeto de proceso (Ej. A “X” y “Y”, se les detiene *in fraganti* en la comisión de un delito de robo en perjuicio del banco “A”. Al iniciarse el proceso en su contra, el Ministerio Público decide presentar el requerimiento fiscal por el

hecho ocurrido y por un robo cometido por los mismos sujetos seis meses atrás, con respecto al cual no se había procedido judicialmente, de tal suerte que la causa penal versará por dos hechos independientes).

Viendo la complejidad que pueden representar las hipótesis de delitos conexos que presenta el CPPHond, para decidir qué órgano judicial será el competente para el conocimiento de las diversas infracciones, máxime cuando las mismas han tenido lugar en sitios distintos, la misma ley procesal establece ciertas reglas a seguirse para definir los conflictos de competencia que se pueden suscitar. Así, la acumulación de causas tiene repercusión en la competencia cuando cada uno de los delitos, de perseguirse por separado, correspondería a un órgano distinto.

Así, como primera regla, el Artículo 67 del CPPHond, determina que el órgano jurisdiccional competente para conocer de un delito, conocerá de los demás que le sean conexos, es decir que si por ejemplo una de esas infracciones fue cometida en un lugar distante de la otra u otras, a las que se les consideran conexas con aquella, podrá conocer de todas ellas en conjunto cualquiera de los jueces a los cuales acude el Ministerio Público a presentar el requerimiento, siempre y cuando fuere objetiva, funcional y territorialmente competente para conocer de cualquiera de las infracciones penales, y estuviere cubierto por alguna de las hipótesis que señala el Artículo 69 del CPPHond.

La segunda regla que se puede mencionar, consiste en que las normas de competencia por conexidad, aplican sólo cuando se trate de infracciones penales de la misma clase, es decir delitos de acción penal pública, delitos de acción privada o faltas, conexos entre sí, de tal suerte que es imposible que un tribunal facultado para conocer de un delito de acción pública, a la vez conozca de una falta, aún y cuando ésta tenga la consideración de conexa con aquel, según cualquiera de las hipótesis arriba referidas. La misma imposibilidad se dará con los delitos de acción privada, en relación a los delitos de acción pública y las faltas.

Otra cuestión de importancia en la atribución de competencia por delitos conexos, consiste en que será improcedente la acumulación de procesos cuando hubiere de producir un grave retraso en la tramitación de alguno de ellos. Significa ello, que la pretensión de

acumulación de proceso por delitos conexos, no podrá darse si el curso procesal de uno de esos delitos atrasa de manera significativa el conocimiento y enjuiciamiento del otro u otros. En este caso, las infracciones deberán ser tramitadas por separado.

Una vez señaladas esas reglas, el Artículo 69 del CPPHond, establece la competencia de los juzgados o tribunales para conocer de los delitos de acción penal pública considerados conexos, norma que señala un orden preferente entre las situaciones que se puedan presentar. Ese orden, que también es aplicable a los delitos de acción privada y a las faltas (dentro de sus propias categorías), es el siguiente:

1. *Fuero principal de la gravedad de la pena:* El tribunal o juzgado del territorio en que se haya cometido el delito al que deba aplicársele la pena mayor.

2. *Fuero subsidiario temporal:* El primero que haya iniciado la causa, si a todos los delitos se les asigna por ley una pena igual.

3. *Fuero supletorio de la orden:* El que se refiere a los siguientes supuestos:

- a) El que designe la correspondiente Corte de Apelaciones, con el único fin de atender a la mejor y más pronta administración de justicia, si las causas se iniciaron al mismo tiempo o no consta cuál se inició primero.
- b) El que, en el caso anterior, designe la Corte Suprema de Justicia, si las causas se iniciaron en órganos jurisdiccionales sujetos a la jurisdicción de diferentes Cortes de Apelaciones.

Desde luego que de presentarse una discrepancia entre dos órganos judiciales, a través de cualesquiera de los dos instrumentos de cuestiones de competencia, deberá atenderse ese orden de prelación establecido en el artículo 69, especialmente los dos primeros criterios.

§ 30. Reparto de causas

Para comprender en qué consiste el reparto de causas, y determinar si en nuestro sistema procesal penal está concebido, GÓMEZ COLOMER, señala que: “Determinado ya que órgano jurisdiccional es el objetiva, funcional y territorialmente competente, puede ocurrir, sin embargo, que se hagan necesarias otras disposiciones para fijar exactamente, dentro del lugar, qué juzgado o tribunal conocerá definitivamente de la pretensión. Ello ocurre porque en esa ciudad o población hay varios órganos judiciales que, por tener la misma jerarquía, pueden ser competentes conforme a los tres criterios de atribución conocidos. Esas disposiciones atienden a lo que se denomina reparto de negocios o asuntos”.

Entendido en qué consiste la presente figura, observamos que la estructura del los tribunales y juzgados en el orden penal, impiden que en un mismo lugar puedan haber dos órganos judiciales competentes para conocer determinada causa, máxime cuando en las ciudades de mayor población y criminalidad, como Tegucigalpa y San Pedro Sula, se ha suprimido el viejo sistema de varios juzgados en una misma sede, por un nuevo sistema de juzgados unificados, de tal suerte que, como lo hemos señalado anteriormente, se cuenta con un solo Juzgado de Paz, que atiende todos los juicios de faltas que se instruyan en esas ciudades. Lo mismo ocurre a nivel de Juzgados de Letras, que en los Departamentos de Francisco Morazán y Cortés, han experimentado también esa unificación, habiendo un solo órgano de esa categoría para conocer de las causas que funcionalmente la ley les otorga. Igual situación ocurre con el resto del país, donde se cuenta con una definida competencia territorial, que impide que en determinado sector del interior de la nación, puedan ser competentes para conocer determinada causa los diferentes juzgados, según los tres criterios estudiados.

El único reparto de causas que puede existir dentro de la estructura hondureña en cuanto justicia penal, es al interior de los Juzgados de Paz y de Letras, donde se haya procedido a la unificación de diversos despachos judiciales que anteriormente tenían asignados diferentes términos territoriales, y que ahora actúan como un solo tribunal, pero que internamente sirven en la labor jurisdiccional diversos jueces bajo la coordinación de uno sólo. Igual situación opera con los Tribunales de Sentencia, en que por ejemplo en las ciudades más importantes se encuentran formados por más de cuatro jueces, de tal forma que

pueden estar conociendo de forma simultánea, dos salas distintas, de diferentes procesos. En esos casos, el reparto de causas opera de forma interna, por orden de rotación, tanto de jueces o salas que integran esos órganos judiciales, y no de la forma que, en el caso español, explica el citado autor. Pero, independientemente de ello, es necesario destacar la relevancia que el reparto tiene, puesto que si la distribución de causas es operada por el orden de ingreso de actuaciones, bajo el sistema de turnos indicado, sí se respetará el principio de juez natural, de lo contrario, que cualquiera de los jueces o salas que integran esos tribunales de estructura compleja, eligiera o seleccionara el juicio o causa que se le antoje, no importando los motivos de selección, afectaría gravemente el principio en cuestión al constituirse en un juez o tribunal *ad-hoc* del caso penal.

De ello, se puede concluir que la única distribución de trabajo judicial, se presenta en tribunales donde haya más de un juez penal o sala, pero dentro del mismo órgano (casos de jueces supernumerarios), y lo que existe es un reparto informal de causas, según el orden en que se presenten, por rotación interna.

TEMA 8

[Acción penal y partes acusadoras]

Sumario: § 31. La acción penal y sus clases.- § 32. La conversión de la acción penal pública.- § 33. La extinción de la acción penal.- § 34. Concepto formal de parte.- § 35. Las partes acusadoras: a) El Ministerio Público: 1.- Organización; 2.- Principios; 3.- Funciones; b) El acusador particular; c) El acusador privado; d) Auxiliares y Consultores Técnicos.- § 36. Capacidad, legitimación y postulación.

Bibliografía: ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Ed. PPU, Barcelona, España, 1991; BECERRA, *El Ministerio Público y los nuevos desafíos de la justicia democrática*, Buenos Aires, Argentina, 1998; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El Ministerio Fiscal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas*(Segunda edición actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DE LA OLIVA SANTOS, *Fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, Barcelona, España, 1988; DIEZ-PICAZO GIMENEZ, *El poder de acusar (Ministerio Fiscal y constitucionalismo)*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 2000; DIEZ RIPOLLES, *Delincuencia y víctimas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996; GIMENEZ SANCHEZ, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1998; GRANADOS CALERO, *El Ministerio Fiscal*, Madrid, España, 1989; IBAÑEZ LOPEZ-POSAS, *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de los delitos privados y semiprivados*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1993; MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal: Su pasado, su futuro*, Madrid, España, 1992; MARTINEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; MARTINEZ PEREDA, *El proceso por delito privado*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1976; PEREZ GIL, *La acusación popular*, Ed. Comares, Granada, España, 1998; RODRIGUEZ GARCIA, *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Ed. Comares, Granada, España, 1996; SANCHIS CRESPO, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*, Ed. Comares, Granada, España, 1995; SOLE RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997.

§ 31. La acción penal y sus clases

La acción penal sólo se entiende hoy fructíferamente si se considera que, en un Estado de Derecho, los órganos jurisdiccionales tienen el monopolio para la aplicación del Derecho Penal. Este monopolio judicial es el resultado actual de un grado de civilización que culmina una no tan lejana evolución de grandes convulsiones históricas, que nos han llevado a adoptar como sociedad las siguientes decisiones políticas:

1º) Configurar un monopolio estatal para ejercer el derecho de penar: Ello implica que se excluye la posibilidad de que la autotutela tenga cabida en el ámbito del proceso penal, con muy contadas excepciones, lo que significa que nadie puede tomarse la justicia por propia mano, cometiendo delito si así lo realiza (Art. 70, párrafo segundo, de la Constitución hondureña). Esto se explica porque el Estado es el único titular del *ius puniendi*, lo que es lo mismo que afirmar que si no es dentro del Estado el derecho de penar no existe. Ello afecta también a las personas privadas o particulares, pues como tales no podemos disponer de la pena, aún cuando los Códigos Procesales Penales puedan reconocer una cierta capacidad de decisión al ofendido por el delito en determinados casos.

2º) Configurar un monopolio judicial para la aplicación del Derecho Penal: En su virtud, sólo los órganos jurisdiccionales pueden absolver o condenar a quienes vengan acusados de haber cometido un delito o falta. Como tal monopolio, se parte de la base de que entre el autor del delito y su víctima no hay ninguna relación jurídica, pero ésta si tiene la facultad de poner en marcha el proceso penal, promoviendo la acción penal.

3º) Configurar un monopolio procesal, por medio del cual el Derecho Penal sólo se aplica por los órganos jurisdiccionales a través del proceso penal.

Pues bien, todos estos monopolios conforman lo que los penalistas llaman la garantía jurisdiccional del principio de legalidad penal.

Hecha esta breve introducción, el concepto de acción penal es muy claro, pero no por ello exento de complejidades: La acción penal es el derecho de acudir a un Tribunal de Justicia penal, quien tiene el monopolio para la actuación del Derecho Penal, poniendo en marcha el proceso (*ius ut procedatur*). Eso es lo que quiere decir la Constitución Política de Honduras en su Art. 82, párrafo segundo, al establecer que “los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.”

Obsérvese que la acción penal no concede, puesto que ninguna relación jurídica existe por el delito o falta entre el autor y su víctima, derecho alguno a quien es ofendido por el delito a que se condene a quien le ha causado el daño, penal o civil, derivado del hecho ilícito que es el delito o falta. Sólo se tiene derecho de acceso al tribunal de justicia (Art. 82, párrafo segundo, CHond). Esta posición, conocida doctrinalmente en Europa como teoría abstracta del derecho de acción, que es certera y por ello absolutamente mayoritaria, lleva sin embargo a una constelación de problemas, lamentablemente no todos ellos resueltos hoy, que hacen que de todas las grandes instituciones jurídicas, el proceso penal siga siendo una de las más convulsas y en permanente evolución.

El primer problema surge porque los ordenamientos jurídicos son muy dispares a la hora de reconocer la acción penal. Unos sistemas son muy restrictivos y solamente una autoridad pública, generalmente el Ministerio Público, es el titular de la acción, quien acusa en régimen de monopolio (proceso penal norteamericano); otros son muy condescendientes y conceden la acción, además de al Fiscal, a la víctima y a cualquier nacional, reconociendo una acción penal popular, además de permitir acumular la acción civil a la penal en un mismo proceso penal (proceso penal español); otros, hoy la mayoría, reconocen la acción penal pública al Ministerio Público y, con diversos matices, una acción penal privada a la víctima del delito o falta, quien defiende sus intereses en el proceso como ofendido y, en algunos sistemas también como perjudicado civil, aunque la tendencia sea a excluir la acumulación de la reclamación civil y de la penal en el mismo proceso, dejando a cada una su propio cauce (proceso penal alemán, italiano y portugués).

Un segundo problema surge porque la acción en el proceso penal no implica un derecho a que se dicte sentencia sobre el fondo, como podría pensarse inicialmente. La doctrina europea tiene dicho muy claramente que ni el Fiscal, ni en su caso la víctima o cualquier otra parte, tienen derecho al ejercer la acción penal a que en todo caso se abra el proceso penal, ni mucho menos a que se desarrolle hasta su final. Ello, entre otras razones, porque el proceso no tiene sentido si los hechos no son constitutivos de delito o falta. Por eso a lo único que tiene derecho el actor al ejercer su derecho de acción es o a que se abra el

proceso, o a que se dicte una resolución fundada explicando las razones de la no apertura del mismo.

Finalmente, una visión moderna del proceso penal obliga a considerar que en determinados casos y bajo taxativos presupuestos, la acción penal pública puede no ejercerse obligatoriamente. Ello sucede cuando se toma en consideración el principio de oportunidad, que estudiaremos en la lección correspondiente (lección 21º). Diremos ahora que el principio de oportunidad es la excepción más trascendente que el ordenamiento jurídico puede reconocer en el proceso penal al principio de legalidad. Se opera de este modo por razones de política criminal, ya que en algunos casos se considera que la perseguibilidad es peor que la alternativa a la persecución; y por razones sociales, pues se considera que la sociedad acepta de buen grado que en determinados supuestos muy concretos existan vías para evitar el excesivo rigor de la ley penal; pero un sector doctrinal importante opina que en realidad la oportunidad lo que encubre es un gran fracaso del sistema de justicia penal, incapaz de perseguir y condenar a todos los que cometen delito o falta, a lo que está obligado por el principio de legalidad penal.

La acción penal se clasifica en función de los titulares de la misma. El Derecho Procesal Penal hondureño distingue en su Art. 24 entre:

- a) Acción penal pública, a cargo del Ministerio Público, quien puede actuar de oficio o a instancia de parte interesada (Arts. 25 y 26 CPPHond). Un matiz importante debe tenerse en cuenta ahora: Sin perjuicio de que la consideración de la acción penal como derecho sea correcta, cuando se trata de un órgano público de persecución, como es el Ministerio Público, ejercer la acción para él no es un derecho, sino un deber, dada su configuración como acusador oficial. A ello precisamente responde la literalidad del Artículo 28 CPPHond, que en su párrafo primero, establece que “el Ministerio Público tendrá la **obligación** de ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente...”, desarrollando de esta forma la atribución prevista en su Ley Orgánica, específicamente en su Artículo 16, numeral segundo, de “ejercitar de oficio las acciones penales que procedan de acuerdo con la Ley”.

Igualmente, cabe destacar que en los delitos de acción penal pública puede tener intervención directa, en condición de parte procesal, la víctima u ofendido por el hecho delictivo, en cuyo caso interviene en condición de acusador particular adherido a la acción penal iniciada por el Fiscal (y no como “acusador privado”, a pesar de la literalidad del encabezado previsto para el Artículo 96 del CPPHond, condición que, en estricto rigor científico procesal, únicamente ostenta en los delitos de acción penal privada). Es decir, e intentando facilitar una ejemplificación gráfica, si bien es cierto en los delitos de acción penal pública el Fiscal tiene la llave para abrir el camino hacia la judicialización de una causa penal (exceptuando aquellos supuestos en los cuales procede la conversión por aplicación indebida, a parecer de la víctima, de un criterio de oportunidad), una vez abierta la puerta en sede judicial, a través del correspondiente requerimiento fiscal, la víctima puede personarse como parte dentro del proceso penal iniciado, mediante el nombramiento de representante legal al efecto.

- b) Acción penal *semi* pública o a instancia particular, que procede en aquellos delitos en los cuales la actuación acusatoria del Ministerio Público queda supeditada a la existencia de autorización expresa previa por parte de la víctima u ofendido (Art. 26 CPPHond). En estos supuestos, al igual que como observamos acontece para el caso de los delitos de acción penal pública, la víctima puede constituirse dentro del proceso penal como parte acusadora adherida a la acción iniciada por el Ministerio Público, o, incluso y a diferencia de aquéllos, constituirse en parte acusadora autónoma y única por vía de la conversión de la acción (Art. 41 CPPHond), ante la posible pasividad por parte del órgano acusador oficial. Si bien, lo cierto es que en este último supuesto, donde se ha procedido a la conversión de la acción de pública a privada, la víctima actuará, ya no en condición de acusador particular, sino de acusador privado, dado el cambio artificial de la naturaleza misma de la acción (precisamente de pública a privada), y, por ende, igualmente del procedimiento a seguir, del procedimiento ordinario al procedimiento especial para delitos de orden privado.

- c) Acción penal privada, a cargo de la víctima (Arts. 26 y 27 CPPHond). Comprendiendo aquellos supuestos legales en los que la falta de legitimación procesal del Fiscal es absoluta (delitos de orden privado –Art. 27 CPPHond-), así como aquellos supuestos de delitos de acción pública a instancia particular, en los que se ha procedido a la conversión de la acción de pública a privada (Art. 41, numeral segundo, CPPHond).

§ 32. La conversión de la acción penal pública

El CPPHond prevé un mecanismo para proteger a la víctima frente a una inactividad del Ministerio Público en asuntos en los que haya decidido aplicar un criterio de oportunidad o se trate de acciones públicas que dependen para su persecución de que la víctima así lo inste.

Se trata de la conversión de la acción pública en acción privada, prevista en el Art. 41 CPPHond, consistente en que la víctima se subroga en el papel del Ministerio Público ejerciendo la acción penal por su cuenta, si bien por los trámites de las acciones privadas.

Es una manera de reconocer, sólo para estos casos ciertamente, que el poder de instar la persecución penal que tienen los ciudadanos (las víctimas) va más allá de la propia organización pública de la persecución penal por la que ha apostado fuertemente el CPPHond y que, desde luego, lo importante es que se ejerza la acción, no importando el carácter público o privado del actuante.

De esta forma, se efectúa un mecanismo de control a favor de la víctima bastante singular, siguiendo el modelo costarricense, sobre el uso discrecional por parte del Fiscal en la aplicación de estas manifestaciones del principio de oportunidad (supuestos del criterio de oportunidad del Art. 28 CPPHond); garantizándose, si bien como ya se evidenció en los supuestos estrictamente vistos, el acceso directo de la víctima a los Tribunales de Justicia, en

caso de mostrar disconformidad con el parecer de abstención en el ejercicio de la acción penal pública por parte del Fiscal.

§ 33. La extinción de la acción penal

El CPPHond regula diversos supuestos en los que la acción penal no puede seguir sosteniéndose. Los supuestos se recogen en el Art. 42, en donde se regulan causas muy heterogéneas. Son las siguientes:

- “1) Por las causas que, con arreglo al Código Penal, extinguen la responsabilidad penal, y con los efectos que en dicho Código se establecen;
- 2) Por abstención del ejercicio de la acción penal, de conformidad con lo establecido por el Artículo 28 de este Código, salvo las excepciones establecidas en el Artículo citado;
- 3) Por el cumplimiento del plazo señalado en el párrafo primero del Artículo 37;
- 4) Por el desistimiento o abandono de la querella respecto de los delitos de acción privada o de los de acción pública que por conversión de ésta, a tenor de lo dispuesto en el Artículo anterior, hayan sido sometidas al procedimiento especial previsto en este Código para las acciones privadas;
- 5) Cuando después de dictado el sobreseimiento provisional no se reabra la investigación dentro de los cinco años siguiente; y,
- 6) Por efecto de la cosa juzgada”.

Todos estos supuestos han sido tratados o van a ser tratados oportunamente. Lo que importa ahora decir es que dogmáticamente deberíamos distinguir dos cuestiones distintas:

1ª) Por un lado, la Ley debe contemplar casos en los que por faltar presupuestos procesales, es decir, requisitos esenciales que impiden que se pueda dictar sentencia válida en cuanto al fondo del asunto, continuar adelante no es posible, pues la sentencia de fondo sería nula. Teóricamente esto es lo que el CPPHond llama “excepciones” (Arts. 46 y ss.). Siendo éstas de conformidad a la literalidad del citado Artículo 46:

- a. La incompetencia objetiva del Tribunal;
- b. La falta de acción, cuando no haya debido promoverse o cuando no pueda proseguirse; y,
- c. La extinción de la acción penal.

2º) Por otro, la Ley debe regular casos en los que el sostenimiento de la acción ya no es posible, porque se ha dado una circunstancia que hace que carezca de sentido continuar, ya que la sentencia sería inejecutable o se da una alternativa que satisface la acción. Esto es lo que el CPPHond llama “extinción de la acción penal” (Arts. 42 y ss.). Siendo éstos de conformidad a la literalidad del citado Artículo 42:

- a. Por las causas que, con arreglo al Código Penal, extinguen la responsabilidad penal;
- b. Por abstención en el ejercicio de la acción penal, de conformidad con lo establecido por el Artículo 28 del Código Procesal Penal (aplicación de criterios de oportunidad), salvo las excepciones establecidas en el mismo Artículo citado;
- c. Por el cumplimiento del plazo señalado en el párrafo primero del Artículo 37 (referido al plazo para el cumplimiento de medidas estimadas judicialmente como condiciones para la aplicación de la suspensión condicional del proceso penal);
- d. Por desistimiento o abandono de la querella respecto de los delitos de acción privada o de los de acción pública que, por conversión de ésta, hayan sido sometidas al

- procedimiento especial previsto por el Código procesal penal para las acciones privadas;
- e. Cuando después de dictado el sobreseimiento provisional no se reabra la investigación dentro de los cinco años siguientes; y,
 - f. Por efecto de la cosa juzgada.

Pues bien, el CPPHond confunde estos dos temas, aunque lo que importa verdaderamente es la solución procesal que da. Confunde ambos temas porque regula presupuestos procesales en la extinción de la acción, por ejemplo el supuesto sexto del Art. 42 se refiere a la falta de presupuesto procesal, porque la cosa juzgada impide el *bis in idem*; y, supuestos de imposibilidad de sostenimiento de la acción en las excepciones, por ejemplo, la falta de acción (Art. 46, numeral 2, CPPHond), o la misma extinción (Art. 46, numeral 3, CPPHond).

A nivel teórico, la extinción de la acción provoca que no se pueda acusar, con lo que no puede haber juicio y por tanto, en su caso, sentencia condenatoria, terminando el proceso penal sin posibilidad alguna de reabrirlo, salvo cláusula *rebus sic stantibus* en algún caso concreto; mientras que la falta de presupuestos procesales impide que se dicte sentencia, pudiendo provocar la suspensión del proceso mientras se subsane si es posible, impidiendo el proceso a perpetuidad si no lo es. La primera afecta a la acusación, al principio acusatorio, porque no se puede perseguir el delito si no hay hecho criminal o si el acusado no puede ser enjuiciado; la segunda afecta al proceso considerado como un todo, que impide su culminación si no se dan los requisitos de conformación necesarios para que el propio proceso pueda existir.

Pues bien, el CPPHond no trata nada de esto en el capítulo pertinente, ni resuelve cómo proceder en cada caso, lo cual debe provocar problemas prácticos importantes, siendo de aplicación, se entiende, el procedimiento que habría que llamar común previsto en el Art. 47, que se refiere a las excepciones y no a la extinción.

§ 34. Concepto formal de parte

En el proceso penal "parte" son los sujetos del proceso, excluido el Juez, tanto desde el punto de vista de quienes atacan, como del de quienes se defienden.

Ahora bien, en el proceso penal el concepto de parte es puramente formal, porque en éste es cierto que únicamente hay una parte, o si se prefiere, en sentido material parte sólo es el inculpado, el sospechoso de haber cometido el delito. Quien ataca oficialmente al inculpado no es parte más que en sentido formal, porque va contra o se opone a aquél en el proceso, por obligación legal. No olvidemos que el Ministerio Público, como acusador oficial, ejerce a través del proceso penal el *ius puniendi* del Estado, su único titular. De esta manera, terceros serían todos los demás participantes en el proceso penal, como peritos y testigos.

Partes en sentido material deberían ser, pues, los participantes en el hecho delictivo:

- a) El sujeto agente, que sería acusado; y,
- b) El ofendido por la acción delictiva, que sería acusador.

Lo que ocurre es que las cosas no son tan sencillas en el proceso penal, por varias razones:

1) Porque teóricamente en el lado activo o atacante no sólo puede estar el ofendido, ni siempre es necesario que esté. Puede ser ocupado por el Ministerio Público, por la víctima o incluso por el no ofendido por el delito.

2) En el lado pasivo, porque el autor real del delito no siempre figura como acusado, y si de verdad lo es sólo lo sabremos al final del proceso, cuando sea condenado; ni siempre puede figurar (enfermo mental, menor de edad penal, etc.).

3) Porque existen hechos punibles cuyo único testigo es la víctima (v.gr. piénsese en delitos contra la libertad sexual), en cuyas causas, aunque se pueda convertir en parte acusadora, debería declarar como testigo cualificado.

Así, pues, y a diferencia de lo que debe considerarse como parte “material”, parte “formal” en el proceso penal, es la que actúa en el proceso poniendo en marcha o manteniendo la actividad de los órganos jurisdiccionales, pidiendo resoluciones de contenido determinado, aportando, mediante alegaciones y pruebas, el material de la decisión, interponiendo recursos, etc.

§ 35. Las partes acusadoras

En el proceso penal teóricamente, al lado del Ministerio Público, como hemos dicho, pueden existir otras partes acusadoras, que según su legitimación son llamadas, legal y doctrinalmente, acusadores popular, particular y privado.

Si actúan todos los acusadores posibles, o más de uno de calidad igual o distinta, estamos ante un caso de pluralidad de partes llamada litisconsorcio activo. También puede haber varios inculpados, con la misma o diferente calidad (autor, cómplice y encubridor), en cuyo caso estamos ante un litisconsorcio pasivo. La combinación de ambos casos daría lugar a un litisconsorcio mixto.

De todas las posibilidades teóricas existentes, el CPPHond escoge una vía intermedia, puesto que consagra como parte acusadora, en régimen de *cuasi monopolio*, al Ministerio Público (Art. 25, párrafo primero), pudiendo no obstante ser acompañado por la víctima constituida en acusadora particular, quien, en todo caso, actuará en los delitos de acción penal pública de forma adherente a la acción iniciada por el Fiscal, sin que ello deba traducirse en una falta absoluta de autonomía en cuanto al sostenimiento de su respectiva pretensión acusatoria, que incluso podría no coincidir totalmente con la de aquél.

Igualmente, según ese mismo precepto, en determinados casos de acción pública, la acción fiscal puede ir acompañada por la Procuraduría General de la República. Finalmente, el Código permite la acusación privada para determinados delitos (Art. 27 CPPHond), así como la acción civil (Art. 49 CPPHond), en los términos que veremos en una lección específica más adelante.

a) El Ministerio Público

1.- Organización: El Ministerio Público tiene una configuración orgánica propia para que las funciones que debe cumplir en el proceso penal se puedan realizar con eficacia.

De esta forma, la figura orgánica del Ministerio Público hondureño responde a una estructura piramidal, en la cual su jefatura máxima es precedida unipersonalmente por el Fiscal General de la República, pasando en descenso a la figura de un Fiscal General Adjunto e incrementándose en número hasta llegar a su base compuesta por los denominados Fiscales Auxiliares. Resumidamente, procederemos a realizar una breve referencia a los principales órganos que, en materia de persecución penal, conforman la estructura del Ministerio Público hondureño.

1.a. El Fiscal General de la República y el Fiscal General Adjunto

Como se manifestó, a la cabeza del organigrama del Ministerio Público hondureño encontramos la figura del Fiscal General de la República, bajo su persona recae la representación superior del Ministerio Público y se consolidan los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica que rigen a la institución.

Así, y de conformidad al Artículo 17 de la Ley del Ministerio Público: “El Ministerio Público estará bajo la dirección, orientación, administración y supervisión del Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribuciones directamente o por medio de los funcionarios o empleados que se determine en esta Ley o en los reglamentos.

La autoridad del Fiscal General de la República se extiende a todos los funcionarios del Ministerio Público, sea cual fuere la jurisdicción a que pertenezcan...”

A su vez, la Ley del Ministerio Público concibe la figura de un Fiscal General Adjunto (Art. 18 LMPHond), quien, bajo la subordinación directa del Fiscal General, tiene como funciones principales las de sustituirlo en ausencias temporales, así como en las definitivas, mientras se produzca el nombramiento del propietario o en caso de recusación o excusa. Asimismo, le corresponde la dirección, orientación y supervisión inmediata de la Dirección de Administración, así como la de dirigir los procedimientos relativos a la aplicación del régimen disciplinario dentro de la institución, y cualquier otra función que el Fiscal General le delegue conforme a Ley.

Con respecto a la forma a seguir para sus respectivas elecciones y nombramientos, el Artículo 22 de la LMPHond, establece que ambos “...serán electos por el Congreso Nacional, con el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, de una nómina de cinco candidatos que presentará una Junta Proponente convocada y presidida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia e integrada también por uno de sus Magistrados nombrado por el pleno de la misma, el Rector de una de las Universidades que funcionen en el país, un representante del Colegio de Abogados e Honduras designado por su Junta Directiva y el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos”. Con lo cual los nombramientos, tanto del Fiscal General, como del Fiscal General Adjunto, corresponden de hecho al Poder Legislativo, pero condicionados en cuanto a la selección de los candidatos por un procedimiento donde el único Poder del Estado que queda excluido de participar es el Poder Ejecutivo, evitando con ello las suspicacias que en el nombramiento del Fiscal General se producen en otras legislaciones comparadas como, por ejemplo, la española. Razón por la cual CUÉLLAR CRUZ evidencia que el procedimiento de selección y nombramiento descrito, “además de asegurar una verdadera independencia tanto funcional como orgánica de la institución a través de la efectiva y propia independencia de su representante y director superior, la dota del incalculable valor que supone la confianza de la ciudadanía, a la que por sus funciones está llamada a proteger y servir”.

Finalmente, cabe destacar que, tanto el puesto de Fiscal General, como el de Fiscal General Adjunto, son de carácter temporal y no vitalicio, durando en sus funciones cinco años, con opción a ser reelectos únicamente para un nuevo período (Art. 23 LMPHond).

1.b. Órganos técnicos de apoyo al Fiscal General

Como órganos técnicos de apoyo al Fiscal General, debe hacerse mención a la existencia de un *Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica*, cuyas funciones y atribuciones generales más importantes son las de prestar apoyo técnico-jurídico permanente, tanto al Fiscal General de la República, como a la Dirección General de Fiscalía y a todas las Fiscalías Comunes y Especiales que la conforman a nivel nacional; asimismo, es el responsable directo de diseñar, coordinar, y orientar los planes de capacitación y formación inicial y continuada de los Fiscales y del resto de personal Técnico-Forense y Técnico-Criminal del Ministerio Público.

Entre sus funciones específicas más relevantes, podemos destacar las de elaborar el plan integral anual de capacitación del Ministerio Público y la elaboración de Dictámenes, con relación a consultas de carácter técnico-jurídicas de dependencias Fiscales a nivel nacional, así como de Manuales Operativos y Proyectos de Instructivos y Circulares con el fin de materializar el principio de unidad de actuaciones que debe informar el Ministerio Público y al cual nos referiremos más adelante.

Asimismo, y como segundo órgano técnico de apoyo, Fiscalía General cuenta con la existencia de una *Supervisión Nacional*, la cual, como su propio nombre indica, tiene como función esencial la de atender las denuncias provenientes de la ciudadanía con relación a la actuación irregular de cualquier servidor Fiscal del Ministerio Público, elaborando informes investigativos que posteriormente son remitidos a la Dirección General de Fiscalía para su análisis y estimación y, en su caso, para la aplicación del régimen disciplinario correspondiente.

Finalmente, debe destacarse la creación de una *Unidad Técnica de Reforma Penal*, la cual, al igual que lo acontecido con el Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, surge, en un inicio, como instrumento para asegurar una transición efectiva del antiguo Código de Procedimientos Penales, de corte inquisitivo, al nuevo sistema acusatorio regulado en el Código Procesal Penal de 1999; si bien, desde una perspectiva, no de asesoría técnico-jurídica, sino de adecuación prioritariamente estructural y organizativa de las distintas Fiscalías a nivel nacional a fin de adecuar al Ministerio Público para hacer frente a las exigencias del nuevo sistema.

En la actualidad, destacan entre sus funciones más importantes, y con carácter permanente, las de efectuar y llevar un estricto control estadístico de las diferentes actividades que realiza el Ministerio Público, y, con base a las mismas, proponer a Fiscalía General y a las distintas Direcciones, especialmente a la Dirección General de Fiscalía, cambios, ya sea de carácter estructural u organizativo, para mejorar los sistemas de trabajo de las distintas Fiscalías, así como de las Direcciones de Medicina Forense y de Lucha Contra el Narcotráfico en sus debidas coordinaciones con éstas.

1.c. Dirección General de Fiscalías y sus dependencias

Esta Dirección encuentra su encuadre normativo en el Capítulo II, titulado “de la Dirección de Fiscalía”, de la Ley del Ministerio Público, específicamente, en los correspondientes Artículos 28-40 de la referida Ley.

De conformidad con dicho articulado, la Dirección General de Fiscalía se encuentra bajo la responsabilidad de un Director, cuyo nombramiento realiza directamente el Fiscal General; si bien, en la práctica, igualmente se ha instaurado la figura de un Sub Director General de Fiscalía, con funciones prioritariamente de sustitución en caso de ausencia de aquél.

Esta Dirección tiene atribuidas principalmente las dos funciones siguientes: Coordinación y supervisión inmediata de las actuaciones de los Agentes Fiscales del

Ministerio Público (Artículo 28 LMPHond); y, proponer al Fiscal General los candidatos a Agentes Fiscales del Ministerio Público (Artículo 31 LMPHond).

En el último de los casos señalados nos encontramos, sin embargo, ante una propuesta condicionada, sujeta a una selección previa por vía de concurso y en la cual se toman en consideración diversos factores en cuanto a la condición personal del aspirante.

Entre estos factores, y al tenor del citado Art. 31 LMPHond, encontramos el desempeño honesto y eficaz que haya podido demostrar como funcionario dentro de la misma institución o en el Poder Judicial, su nivel académico como estudiante (el cual es verificado mediante un examen de conocimientos generales de admisión y el condicionamiento de su ingreso a la Carrera Fiscal a la superación de un programa intenso de capacitación posterior), la realización de estudios de postgrado y la actividad docente en materias jurídicas de Derecho Público.

Con lo que, en palabras de CUELLAR CRUZ, “se tiende a asegurar que, tanto la proposición como el posterior nombramiento de los distintos Agentes del Ministerio Público, sea realizado atendiendo a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad”.

Así, bajo la supervisión y coordinación de la Dirección General de Fiscalía, encontramos un grupo designado de Agentes Fiscales del Ministerio Público denominados por su Ley Orgánica como “Agentes de Tribunales”. Siendo éstos el cuerpo integrado por Fiscales, Titulares y Auxiliares, asignados a un juzgado de primera instancia o Corte de forma exclusiva.

Sin embargo, con el propósito de organizar de forma funcionalmente eficaz la labor realizada por estos Agentes de Tribunal, se ha configurado una clasificación general interna de los mismos. Clasificación basada en la especialidad de funciones encomendadas a algunos de estos Agentes, circunscribiendo sus funciones a un área de interés social determinado. De esta forma, se diferencian dos tipos de Agentes de Tribunal según integren

las denominadas Fiscalías Comunes, o las denominadas Fiscalías Especiales: “Todos miembros de un mismo cuerpo y bajo una misma Dirección, pero diferenciados en cuanto a su ámbito de acción y materia” (CUELLAR CRUZ).

1.c.1. Las Fiscalías Comunes

Estas Fiscalías son las integradas por los Agentes de Tribunal a que propiamente se refiere el Art. 32 LMPHond, es decir, aquéllos exclusivamente asignados a un juzgado de primera instancia o a una Corte.

En la práctica, estos Agentes de Tribunales se clasifican con la denominación de Fiscales Jefes (si se trata de Fiscalías Locales) o Coordinadores Regionales (tratándose de Fiscalías Regionales compuestas, a su vez, por diversas Fiscalías Locales) y los llamados Fiscales Auxiliares bajo la coordinación y supervisión directa de los primeros.

En atención a lo anterior, existirá una Fiscalía Común para cada ámbito territorial en que exista un Juzgado de Letras y/o una Corte de Apelaciones.

1.c.2. Fiscalías Especiales

Estas Fiscalías fueron creadas con el objeto de atender de manera directa y eficaz ciertos tipos delictivos que, por su complejidad o estimable relevancia social, se estimaron merecedores de una atención diferenciada de los generalmente denominados delitos convencionales.

El nacimiento de las mismas, encuentra su fundamento jurídico en el Artículo 1 de la Ley del Ministerio Público, referente a los fines y objetivos generales de la institución.

Al respecto, el citado Artículo dispone que “el Ministerio Público es un organismo profesional especializado, libre de toda injerencia política sectaria, independiente

funcionalmente de los poderes y entidades del Estado, que tendrá a su cargo el cumplimiento de los fines y objetivos siguientes:

1. Representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad;
2. Colaborar y velar por la pronta, recta y eficaz Administración de Justicia especialmente en el ámbito penal; llevando a cabo la investigación de los delitos hasta descubrir a los responsables, y requerir ante los Tribunales competentes la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal pública;
3. Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales y por el imperio mismo de la Constitución y las leyes;
4. Combatir el narcotráfico y la corrupción en cualesquiera de sus formas;
5. Investigar, verificar y determinar la titularidad dominical y la integridad de los bienes nacionales de uso público, así como el uso legal, racional y apropiado de los bienes patrimoniales del Estado que hayan sido cedidos a particulares, y, en su caso, ejercitar o instar las acciones legales correspondientes;
6. Colaborar en la protección del medio ambiente, del ecosistema, de las minorías étnicas, preservación del patrimonio arqueológico y cultural y demás intereses colectivos;
7. Proteger y defender al consumidor de bienes de primera necesidad y de servicios públicos; y,
8. En colaboración con otros organismos públicos o privados, velar por el respeto de los Derechos humanos”.

Atendidos plenamente los fines generales de la institución, contemplados en los numerales 1 y 2 por las Fiscalías Comunes antes descritas, a través de su debido actuar penal a lo largo y ancho del territorio nacional; con la creación de las Fiscalías Especiales se busca dar fiel cumplimiento a los objetivos taxativamente plasmados en el resto de numerales que conforman el Artículo 1 LMPHond.

Para tal finalidad, en la actualidad se ha procedido a la creación de diez Fiscalías Especiales, que enumeramos a continuación sin atender a ningún orden en particular:

1. Fiscalía Especial de Protección al Medio Ambiente;
2. Fiscalía Especial de Protección al Menor y Discapacitado;
3. Fiscalía Especial de Protección de Etnias y del Patrimonio Cultural;
4. Fiscalía Especial de Lucha Contra la Corrupción;
5. Fiscalía Especial de la Mujer;
6. Fiscalía Especial de Defensa de la Constitución;
7. Fiscalía Especial de Impugnaciones;
8. Fiscalía Especial de Defensa a los Derechos Humanos;
9. Fiscalía Especial de Protección al Consumidor y a la Tercera Edad; y,
10. Fiscalía Especial Contra el Crimen Organizado.

En común a todas estas Fiscalías Especiales podemos señalar que su sede se encuentra en la ciudad capital de la República, donde ejercen directamente la acción penal pública. En el resto del territorio nacional, y sin menoscabo de su potestad de personamiento directo en las diversas causas, mayormente realizan funciones de asesoramiento jurídico y apoyo técnico a las distintas Fiscalías Regionales para el correcto desempeño de sus funciones en estas áreas especializadas.

Estas Fiscalías, al igual que como vimos acontece con las Comunes, se integran internamente por un número determinado de Agentes de Tribunal o Fiscales Auxiliares bajo la supervisión y coordinación directa de un Fiscal jefe quien, a su vez, responde de forma directa a la Dirección General de Fiscalía, así como, por supuesto, al propio Fiscal General, y, en su caso, al Fiscal General Adjunto.

Visto lo anterior, se puede apreciar que la organización estructural del Ministerio Público hondureño no responde únicamente a la correspondiente estructura orgánica de su Poder Judicial, sino que, a su vez y por medio de las Fiscalías Especiales, atiende a razones de eficacia en el correcto desempeño de la institución y en el cumplimiento específico de sus diversas misiones, en los diferentes ámbitos del interés general legalmente protegido en los que deviene obligado a actuar.

1.d. La Dirección de Medicina Forense

Bajo esta Dirección se encuentran integrados, tanto los servicios de medicina forense, como los correspondientes laboratorios criminalísticos.

Corresponden como funciones de esta Dirección: “Practicar las autopsias de conformidad con la Ley; llevar a cabo los exámenes físicos, clínicos, fisiológicos, siquiátricos, psicológicos o de otra naturaleza, dentro del campo médico forense y que requiera el Despacho del Fiscal General de la República o cualesquiera de las otras Direcciones, Departamentos o dependencias del Ministerio Público y los órganos judiciales” (Art. 52 LMPHond).

Al igual que la Dirección General de Fiscalías, ésta también se encuentra bajo la responsabilidad y administración inmediata de un Director, quien es nombrado directamente por el Fiscal General.

1.e. La Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico

Esta Dirección fue la última en crearse, en el mes de junio de 1996, y en sustitución de la Dirección Nacional Antidrogas dependiente de las Fuerzas de Seguridad Pública. De entrada, cabe destacar por su importancia que, posteriormente a la separación de la Dirección de Investigación Criminal de la estructura orgánica del Ministerio Público, actualmente es el único ente investigativo con el que directamente cuenta el órgano acusador oficial.

Su labor, en estrecha colaboración con la Fiscalía Especial Contra el Crimen Organizado, y dentro de ésta específicamente con su Unidad Antidrogas, se resume en las siguientes funciones (Art. 48 LMPHond):

1. Coordinar y supervisar las investigaciones criminales que sobre dicha materia correspondan;
2. Combatir en forma organizada y eficaz los delitos de narcotráfico, así como los delitos conexos y relacionados con dicha actividad;
3. Dirigir, coordinar y orientar la ejecución inmediata de las iniciativas y acciones legales encaminadas a luchar contra todas las formas y modalidades del narcotráfico y sus operaciones conexas; y,
4. Cooperar y coordinar esfuerzos con instituciones, sean éstas nacionales o internacionales, encargadas de luchar contra el narcotráfico.

Si bien, y en atención al mismo Artículo citado, “las acciones e iniciativas que en tal sentido se lleven a cabo por el Ministerio Público, se enmarcaran en las políticas que para tal efecto establezca el Consejo Nacional Contra el Narcotráfico”.

Con respecto a su Director, éste será nombrado de forma condicionada por el Fiscal General, de una nómina de candidatos propuestos en número de tres por el Consejo Nacional Contra el Narcotráfico (Art. 49 LMPHond).

2.- Principios: En el proceso penal, el Ministerio Público es formalmente parte, y como tal figura en el proceso promoviendo la actividad de los Tribunales, pidiendo resoluciones de contenido determinado, aportando, mediante alegaciones y pruebas, el material de la decisión, interponiendo los recursos correspondientes, etc.

De conformidad a la descrita finalidad procesal, el Ministerio Público se encuentra informado por dos tipos básicos de principios: *Principios de “actuación”* y *principios “estructurales”* o de *“organización”*.

Con respecto a los primeros, *principios de “actuación”*, el Ministerio Público materialmente representa el interés público e imparcial en la realización de la Justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa. Por ello, su misión

como órgano acusador no debe consistir únicamente en pedir una pena contra una persona por un delito (es decir, en afirmar la pretensión punitiva del Estado), sino también, y está cumpliendo con ello su deber, en no afirmar dicha petición cuando, apreciando el resultado de las averiguaciones del sumario, pide el sobreseimiento, o una vez abierto el juicio, la absolución de las personas que, injustificadamente, sean acusadas por otras partes, cuando interpone o apoya recursos en favor del condenado, etc.

Esto es lo que el CPPHond reconoce en su Art. 93, párrafo segundo, como *principio de objetividad* del Ministerio Público, con base al cual: “Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sean causa de exención o de atenuación de responsabilidad al imputado; asimismo, deberán formular sus requerimientos conforme a ese criterio, aún a favor del imputado.”

Además del principio de objetividad visto, al Ministerio Público hondureño le rige un segundo principio de actuación: El *principio de legalidad*.

Con base al principio de legalidad, el Ministerio Público viene sujeto, en todas y cada una de sus actuaciones, a respetar los límites legales de su función, pero más allá de este sostenido respeto a la legalidad, a la vez se constituye en principal promotor de la misma. Como resume CUELLAR CRUZ al respecto: “Su importancia radica en que...(el Ministerio Público hondureño), no sólo está obligado a respetar dicha legalidad circunscribiendo su actuación a la misma, sino que, a su vez, tiene como misión primordial también promover las acciones pertinentes para que esa misma legalidad sea respetada y cumplida por todos”.

Con respecto a la segunda categoría de principios, *principios de “organización”*, dichos principios informan la estructura institucional del Ministerio Público. Siendo éstos: El *principio de unidad de actuaciones* y el *principio de dependencia jerárquica*.

En atención al *principio de unidad de actuaciones*, el Ministerio Público es único para toda la República, ostentando su jefatura máxima el Fiscal General, en cuya

representación actúan todos los miembros de la institución.

Del anterior principio se extraen, a su vez, dos manifestaciones distintas pero complementarias: La “homogeneidad de criterios” y la “fungibilidad” de sus miembros.

La “homogeneidad de criterios” en la actuación de los Agentes Fiscales del Ministerio Público, se justifica, como explica CUELLAR CRUZ, “en la necesidad de crear un criterio uniforme con el objeto de evitar una posible diversidad de pareceres y, así, configurar una sola y necesaria interpretación de la legalidad”. Lo anterior, con el fin último de garantizar una necesaria seguridad jurídica en la interpretación de la ley por parte del acusador oficial estatal.

En cuanto a la “fungibilidad” de los miembros del Ministerio Público, ésta permite la posibilidad de sustitución e intercambio de los mismos en el cumplimiento de sus funciones.

Lo que significa que, en cualquier momento del proceso o de la actividad que el Fiscal esté realizando, éste pueda ser sustituido por conveniencia de servicio, ya que, en definitiva, éste no actúa nunca a título personal, sino siempre en representación de la institución.

Con respecto al *principio de dependencia jerárquica*, éste aparece como elemento complementario y necesario para el efectivo cumplimiento del principio de unidad de criterio al servir como “engranaje estructural” (SANCHIS CRESPO) del mismo.

Como sostiene CUELLAR CRUZ, “es, por conducto de esta dependencia jerárquica, que se materializa la necesaria unificación de criterios en la actuación Fiscal al descender las correspondientes órdenes y directrices desde el más alto grado de la institución, el Fiscal General o, en su caso, Fiscal General Adjunto, por los mandos intermedios hasta posiciones subalternas en una especie de efecto piramidal”.

Concluyendo el citado autor: “De esta forma, el principio de dependencia jerárquica viene a significar uno de los requisitos indispensables para la realización de la función Fiscal, de la misma manera que la independencia de Jueces y Magistrados viene, a su vez, a significar uno de los requisitos fundamentales de la propia y respectiva actividad jurisdiccional”, lo que “...evidencia la clara diferencia [entre Ministerio Público y Poder Judicial] en cuanto al alcance y naturaleza de sus correspondientes funciones y atribuciones”.

3.- Funciones: En el proceso penal, son funciones específicas suyas, dos:

1) Procesalmente, la función más importante del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal pública en todas las causas criminales, sin más excepciones que aquellas que sólo pueden ser promovidas según la ley a instancia de parte agraviada. Esta función hace que el Ministerio Público sea la pieza fundamental del sistema acusatorio.

Con toda claridad afirma el Art. 92 CPPHond que “corresponderá al Ministerio Público, por medio de sus funcionarios y órganos auxiliares, investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad, sin perjuicios de la legitimación de la Procuraduría General de la República, para ejercitar la acción penal en materias propias de su competencia. Con tal propósito, realizará todos los actos que sean necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, de conformidad con las disposiciones de su respectiva ley y del presente Código.”

Esto significa que debe ejercer la acción por todo delito que sea perseguible de oficio (que son los delitos públicos, prácticamente todos según el Art. 25, II CPPHond, excepto los comprendidos en los Arts. 26 y 27 CPPHond).

Esto permite clasificar en Honduras a los delitos en públicos, *semi* públicos y privados. Así, los delitos públicos pueden ser perseguidos de oficio; por su parte, los delitos *semi* públicos sólo pueden ser perseguidos por el Ministerio Público si lo insta así la víctima. Estos últimos son de acuerdo con el Art. 26:

“1) Las lesiones leves, las menos graves y las culposas;

2) Las amenazas;

3) El estupro, el incesto, el rapto, los abusos deshonestos, cuando la víctima sea mayor de catorce años. Antes de esta edad el delito será perseguible de oficio por el Ministerio Público;

4) El hurto de bienes cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo más bajo vigente en la región del país en que se haya cometido el delito;

5) La estafa y otros fraudes, excepto cuando el sujeto pasivo sea el Estado, en cuyo caso la acción puede ser ejercida igualmente por la Procuraduría General de la República;

6) La usurpación;

7) Los daños; y,

8) Los relativos a la propiedad intelectual o industrial y a los derechos de autor”.

De los casos determinados en los numerales 1) y 2) se exceptúan los de violencia intrafamiliar, definidos en el Código Penal, que podrán ser perseguidos por el Ministerio Público sin que preceda instancia de la víctima.

Por su parte, son delitos privados, sólo perseguibles por la víctima, los siguientes (Art. 27):

“1) Los relativos al honor;

- 2) La violación de secretos, su revelación y el chantaje;
- 3) La negación de asistencia familiar a personas mayores de edad;
- 4) La estafa consistente en el libramiento de cheques sin la suficiente provisión”.

2) Finalmente, al Ministerio Público hondureño, en consonancia con los códigos y práctica anglosajones, le corresponde la importante atribución de investigar los hechos punibles (Art. 92 CPPHond), es decir, es la institución competente para llevar la dirección técnico-jurídica de la investigación del proceso penal.

b) El acusador particular

En el sistema hondureño, y específicamente en los delitos de acción penal pública, la víctima tiene potestad, tanto de instar al Ministerio Público para que investigue un delito, y en su caso acuse; como también, y una vez instada la actuación del Ministerio Público, para constituirse como parte acusadora activa, adhiriéndose a la acción iniciada por el Fiscal, recibiendo en este último caso el nombre de acusador particular.

Denominación que igualmente recibe en los delitos de acción penal pública dependientes de instancia particular (Art. 26 CPPHond), cuando, habiendo legitimado al Ministerio Público mediante denuncia para actuar, se constituye en parte acusadora al lado del Fiscal. Si bien, y como ya se sostuvo en apartados anteriores de la presente lección, en estos tipos de delitos de acción *semi* pública, queda abierta la potestad a favor de la víctima para que, por vía de la conversión, se constituya como parte acusadora autónoma y única en el proceso penal, en cuyo caso actuará ya no como acusador particular, sino propiamente en condición de acusador privado, debiendo agotarse para la sustanciación de la causa el procedimiento especial para tramitar delitos de acción privada.

Aunque esta designación pueda parecer extraña (tendría su origen en el proceso penal español), es mejor llamarla así, interpretando literalmente el CPPHond, para

diferenciarla de la misma víctima cuando el delito sólo puede ser perseguido por ella, a la que llamaríamos, también en interpretación literal del CPPHond, acusador privado (v. Art. 27). El problema está en que el Art. 96 CPPHond llama incorrectamente acusador privado, y no particular, a la víctima u ofendido que insta y posteriormente se persona como parte en delitos de acción pública, cuando éste es únicamente el reflejado en el Art. 27 CPPHond, citado.

Por otro lado, el CPPHond opta por una solución, sin duda considerando su propia historia y tradición, que no es dogmáticamente la tradicional europea, se esté a favor o en contra de esta figura. En efecto, si nos fijamos en el sistema de enjuiciamiento criminal español, observamos que presenta características singularizadas respecto a procesos penales de países de nuestro entorno cultural. Ello porque, a diferencia de otros sistemas, como el francés o el italiano, que no conocen más acusación que la del órgano público, por tanto, países en los que existe un monopolio por parte del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal, y del proceso penal alemán, en el que el MF puede intervenir en todas las causas, en el Derecho español todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden ejercitar la acción penal con arreglo a las prescripciones de la ley, y siendo los ofendidos, también los extranjeros, teniendo esta regulación apoyo constitucional expreso (Art. 125 de la Constitución española de 1978).

Esto significa que cualquier persona puede ejercer la acción penal en España y constituirse como parte en el correspondiente proceso penal. Sin embargo, de la LECRIM se desprende un tratamiento distinto según se sea el ofendido por el delito o no:

a) Acusador particular es el que ejercita la acción penal y además es el ofendido por el delito.

b) Acusador popular es el que ejercita la acción penal sin ser ofendido por el delito.

Obsérvese que en realidad lo que hace el sistema español es consagrar la institución de la acción popular, que tiene su fundamento en la consideración de que la

acción delictiva implica una lesión del orden social, por lo que cualquiera de los miembros de la sociedad puede pedir, en nombre de ésta, el restablecimiento del orden lesionado.

El sistema procesal penal hondureño, por su parte, adopta una aproximación intermedia a los sistemas analizados. De esta forma, y sin llegar a admitir la posibilidad en el ejercicio de una “acción popular”, con el alcance previsto en el ordenamiento español, sí que reconoce, no obstante y como ya hemos señalado, la posibilidad que, en delitos de orden público, la víctima u ofendido pueda constituirse en acusador particular, si bien es cierto, adhiriéndose a la acción penal ya iniciada por el Ministerio Público; con lo cual, por otra parte, igualmente se niega la existencia de un monopolio absoluto a favor del Ministerio Público, como ocurre, entre otros ordenamientos jurídicos ya citados, en sistemas como el inglés o el norteamericano.

Sin embargo, tampoco cabe desconocer en el sistema hondureño ciertas características monopólicas en el ejercicio de la acción penal oficial, toda vez que, fuera de los estrictos y taxativos supuestos que admiten la aplicación de la figura de la conversión (Art. 41 CPPHond –por aplicación del Ministerio Público de un criterio de oportunidad o en delitos perseguibles a instancia particular-); una vez agotada la investigación y asumida por el Fiscal la decisión de archivar la causa, ya sea por estimar la inexistencia de mérito o a su criterio por falta de elementos probatorios suficientes para formular acusación (Art. 284, numeral 1, con relación al Art. 40 de la LMP), se imposibilita el ejercicio de una acción particular independiente y de forma directa por la víctima u ofendido. Lo anterior, a diferencia de otros sistemas procesales, como por ejemplo el nicaragüense.

Al efecto, y como posible propuesta de *lege ferenda*, el Artículo 226 del Código Procesal Penal nicaragüense literalmente establece: “Si el superior jerárquico del fiscal confirma la resolución de éste [desestimación de la denuncia] o transcurrido el plazo fijado [para resolver sobre la impugnación formulada en contra de la decisión fiscal de desestimación] no se pronuncia sobre la impugnación, la víctima podrá ejercer directamente la acción penal interponiendo la acusación ante el juez competente, salvo que se trate de los casos en que se aplicó el principio de oportunidad.

Si es necesario, la víctima podrá solicitar auxilio judicial para que el Ministerio Público, la Policía Nacional o cualquier otra autoridad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

El Ministerio Público podrá intervenir en cualquier momento del proceso para ejercer la acción penal pública, sin detrimento del derecho del acusador particular de continuar ejerciendo la acción iniciada”.

c) El acusador privado

La persecución de determinados delitos queda en el sistema hondureño, y también por ejemplo en el español, subordinada a la interposición de la acción por la víctima, es decir por quien se encuentre comprendido en alguno de los descriptores del Art. 17 CPPHond. Estos delitos son los llamados privados, anteriormente señalados (Art. 27 CPPHond) –a los que habría que agregar, como igualmente se evidenció, los casos en los que se procede a la conversión de delitos de acción *semi* pública (Art. 41, numeral 2, CPPHond)- de ahí el nombre para quienes ejercen la acción penal en estos casos.

En estos procesos el Ministerio Público no ejercita la acción ni se constituye como parte. Su persecución queda en manos únicamente de la víctima del delito, que de ejercer la acción, se convierte en acusador privado. Este es auténtico "señor del proceso", en el sentido no que tenga derecho a castigar, pues el único titular de éste es el Estado, sino que puede disponer del mismo. Esto se manifiesta en que el acusador privado puede poner fin al proceso de tres maneras:

a) Puede abstener el ejercicio de la acción (deducible del derecho facultativo que se infiere del Art. 405 CPPHond);

b) Puede perdonar al autor del delito o falta (Art. 412 CPPHond); o,

c) Cabe también que desista o abandone la acción, ya sea de forma tácita (Art. 411 CPPHond), o, de forma expresa (Art. 413, con relación al Art. 42, numeral 4, CPPHond), con lo cual, no habiendo proceso, no puede haber ya pena.

d) Auxiliares y consultores técnicos

El CPPHond prevé en sus Arts. 123 y 124 la posibilidad de que el Ministerio Público, o cualquiera de los intervinientes en el proceso, se valgan de auxiliares y consultores técnicos para que les ayuden en el cumplimiento de sus funciones.

Con respecto a los Auxiliares, en la práctica los Fiscales se apoyan en éstos, no en el momento de las audiencias de debate, sino en las etapas procesales previas, es decir, en las etapas preparatorias e intermedias. Generalmente consisten en estudiantes universitarios de Facultades de Derecho, en su último año, quienes se encuentran realizando sus prácticas supervisadas.

En cuanto a los consultores técnicos, estas figuras, ciertamente muy propias del sistema procesal hondureño, se regulan con el fin de auxiliar en los interrogatorios, contra interrogatorios y formulación de conclusiones, a las partes que los proponen. Generalmente su proposición responde a la solicitud de un peritaje, como medio de prueba a ser evacuado en el momento de la audiencia de debate, por la parte contraria; teniendo como objetivo principal el de orientar la estrategia procesal de las partes a las que auxilian, mediante una mejor interpretación del peritaje, así como de la deposición que sobre el mismo haga en la audiencia el perito, lo que permitirá, en su caso, un más efectivo cuestionamiento de ambos.

§ 36. Capacidad, legitimación y postulación

Las partes están sometidas a tres presupuestos procesales, sin cuya concurrencia no es posible que se pueda dictar en su día sentencia válida en cuanto a la culpabilidad o inocencia del presunto autor. Son la capacidad, la legitimación y la postulación.

Estos presupuestos no afectan por igual a todas las partes ni tiene las mismas consecuencias su falta. Veamos, pues, las diferentes cuestiones que se plantean.

1.- Ministerio Público:

En cuanto a la capacidad, el Ministerio Público es un órgano del Estado, de ahí que este presupuesto procesal esté resuelto por su normativa orgánica específica: Art. 16, numeral 2, LMPHond, con relación a los Artículos 25 y 92 del CPPHond.

La legitimación es más clara todavía, pues el Ministerio Público, por voluntad de la Ley, es actor en toda clase de delitos y faltas perseguibles de oficio y previa instancia particular, de acuerdo con el fundamento legal de los preceptos antes citados.

Finalmente, por lo que afecta a la postulación, el Ministerio Público asume por sí mismo la defensa y representación propias en las causas penales en que interviene.

2.- Acusador particular:

Es el ofendido por el delito o víctima que insta al Ministerio Público la persecución de un delito de acción penal pública o cualquiera de los previstos en el Art. 26 CPPHond y posteriormente se constituye al lado el Fiscal como parte activa dentro del proceso penal.

Tanto su capacidad como su legitimación se cumplen con la mera acreditación de su condición de víctima u ofendido por la infracción penal, sea ésta nacional o extranjera, persona física o jurídica (Art. 17 CPPHond).

En el caso de víctimas menores o discapacitadas, éstas deberán ser representadas por las personas que acrediten ostentar la condición de representantes legales o tutores de las primeras, y, en su caso, por el propio Ministerio Público.

El acusador particular debe estar asistido por Abogado, de conformidad a los Artículos 96, párrafo primero, y 99, numeral 7, del CPPHond.

3.- Acusador privado:

Es el ofendido por el delito o víctima que persigue uno de los delitos previstos en el Art. 27 CPPHond, o cualesquiera de los regulados en el Artículo 26 de la misma norma procesal, previa conversión de la acción.

De igual forma que en el caso del acusador particular, tanto su capacidad como su legitimación se cumplen con la mera acreditación de su condición de víctima u ofendido por la infracción penal que le concede acción, sea ésta nacional o extranjera, persona física o jurídica (Art. 17 CPPHond).

El acusador privado debe estar asistido por Abogado, de conformidad al Artículo 405, en relación con el 99, numeral 7, del CPPHond.

TEMA 9

[El acusado]

Sumario: § 37. Imputado, acusado, reo.- § 38. Los derechos procesales del acusado.- § 39. El derecho al nombramiento de Abogado Defensor.- § 40. El beneficio a defensor público o de oficio.- § 41. Capacidad, legitimación y postulación.

Bibliografía: ALONSO PEREZ, *Intervención del abogado ante la Policía Judicial. Legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios*, (2ª ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 1999; ASECIO MELLADO, *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1991; CAROCCA PEREZ, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; ACOSTA ESTEVEZ, *Los derechos básicos del justiciable*, Ed. PPU, Barcelona, España, 1987; ALONSO PEREZ, *Intervención del abogado ante la Policía Judicial. Legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios* (2ª ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 1999; CALDERON CUADRADO/BELLIDO PENADES, *Juicio de faltas, postulación procesal y asistencia jurídica gratuita*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1998; CARBONELL MATEU, GOMEZ COLOMER y MENGUAL I LULL, *Enfermedad mental y delito*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1987; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª. Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DE DIEGO DIEZ, *Habeas Corpus frente a detenciones ilegales*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997; DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1999; DIAZ PITA, *El coimputado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000; FENECH, *Derecho procesal penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rio de Janeiro-México-Monte Video, 1960; GARBERI LLOBREGAT, *La ausencia del acusado en el proceso penal. Especial referencia al proceso penal abreviado (LO 7/1988, de 28 de diciembre)*, Ed. Colex, Madrid, España, 1992; GIMENEZ SANCHEZ, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1998; GIMENO SENDRA, *El proceso de Habeas Corpus*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1985; GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1982; GOMEZ COLOMER, *La exclusión del defensor de elección en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1988; GOMEZ DEL CASTILLO, *El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979; HUERTAS MARTIN, *El sujeto pasivo del proceso penal como medio de prueba*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1998; LOPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, *El auténtico Habeas Corpus*, Ed. Colex, Madrid, España, 1992; MARTIN QUERALT, *La asistencia letrada al detenido* (3ª ed.), Ed. Atelier, Barcelona, España, 1999; MONCADA GODOY, *Comentarios a los Artículos 101 a 104*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coord.), *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 233 a 240; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; MORENO CATENA, CORTES DOMINGUEZ y GIMENO SENDRA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial Colex, Madrid, España, 1998; MUÑOZ ROJAS, *El imputado en el proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1958; PLANCHADELL GARGALLO, *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; RODRIGUEZ FERNANDEZ, *El procesamiento. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Comares, Granada, España, 1999; RODRIGUEZ FERNANDEZ, *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 2000; SERRA

DOMINGUEZ, *El imputado*, Nueva Enciclopedia Jurídica, XII, Seix, Barcelona, España, 1965; SORIANO, *El derecho de habeas corpus*, Congreso de los Diputados, Madrid, España, 1986; VERGER GRAU, *Defensa del imputado y el principio acusatorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994; VIVES MARTINEZ, *Juez y abogado ante la clausula penal y su moderación*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, España, 2000.

§ 37. Imputado, acusado, reo

En posición contrapuesta a la de las partes acusadoras aparecen las partes acusadas. Internacionalmente suele hacerse referencia a ellas con varios nombres: Inculpado, imputado, procesado, encartado, acusado, presunto delincuente, presunto reo, reo, etc., según los actos y el desarrollo del proceso penal en concreto.

Los términos generales más adecuados deberían ser el de “sospechoso”, “investigado”, “inculpado” o “imputado”, para la fase de investigación, y “acusado” o “procesado”, para las fases posteriores a la presentación de la querella o requerimiento fiscal.

Para que se inicie el procedimiento penal (etapa preparatoria) basta la mera noticia del hecho punible, es decir, no se requiere el conocimiento de la persona individualizada que haya participado en él. En un sentido amplio, la denuncia no necesita ir dirigida contra ninguna persona identificada, ya que el procedimiento de investigación puede iniciarse, e incluso puede llegar a su término, sin un inculpado (Art. 270, numeral 4, CPPHond). Precisamente, la determinación del posible responsable es uno de los fines de la investigación (Art. 272 CPPHond). Si no se cumple este fin, el expediente se archiva, ya sea en la misma sede investigativa fiscal (Art. 284, numeral 1, CPPHond) o posteriormente en sede judicial (Arts. 295 y 296 CPPHond) y no se abre el juicio oral, pues la apertura de éste requiere acusación dirigida contra persona determinada.

A efectos legales, es imputado formalmente quien, en virtud de querella (v. Art. 405 CPPHond), o por requerimiento fiscal (v. Art. 285 CPPHond), es considerado responsable (“se atribuya”) de haber participado en la comisión de un delito o falta (Art.

101, párrafo primero, CPPHond). La querella y el requerimiento fiscal tienen efectos acusatorios, de ahí el carácter formal a que se hace referencia.

Materialmente, se es imputado también, aunque este precepto no lo diga, si se aparece indiciado en una denuncia como presunto autor del delito, siempre que sea admitida a trámite, pues la imputación nunca es acto de parte, sino de autoridad de persecución penal, en el caso del CPPHond, del Ministerio Público.

El Art. 101, párrafo primero, del CPPHond sí recoge la segunda causa de imputación material, a saber, estar privado cautelarmente de libertad, por sufrir una aprehensión, una detención o prisión preventiva. Esta distinción es útil, porque si no fuera así, no se podría justificar dogmáticamente que se tuvieran los derechos reconocidos en ese precepto, principalmente el derecho de defensa, desde el mismo momento de la detención.

§ 38. Los derechos procesales del acusado

La gran revolución que se ha producido en el proceso penal en los últimos 50 años, internacionalmente hablando, ha sido la articulación por el Poder Legislativo de un sistema de enjuiciamiento criminal garantista, por tanto, plenamente respetuoso con los derechos del imputado o acusado, protegido al máximo nivel por las diferentes constituciones políticas nacionales y textos internacionales. Ello se centra básicamente en el reconocimiento de un extenso derecho a la defensa técnica, es decir, a la asistencia jurídica prestada por un Abogado, bien designado libremente por él, bien de oficio (defensor público generalmente), durante toda la duración del proceso penal o al menos en sus momentos procesales más importantes, lo que necesariamente incluye el juicio oral porque en él tiene lugar la práctica de la prueba, el momento procesal más relevante para el acusado, en donde quedará comprobada su culpabilidad o inocencia.

Esto permite contemplar el llamado estatuto jurídico de la parte imputada, sustancialmente el mismo que el de la parte acusada, que contiene las siguientes características:

a) El imputado es parte, y en cuanto tal le corresponden una serie de derechos y deberes procesales diversos, según la fase del procedimiento. Los iremos viendo en lecciones siguientes oportunamente.

b) El inculpado está obligado a comparecer ante la autoridad de persecución, pero no está obligado a declarar (Art. 88, párrafo segundo, de nuestra Constitución). La declaración del inculpado implica un acto voluntario y un derecho, pero no un deber. De ahí que se prohíba toda coacción (Arts. 68 y 88, párrafo segundo, de la Constitución, y 3, 101, párrafo segundo, numerales 6 y 7 y 288 del CPPHond).

No se dice en el CPPHond que el deber de comparecencia esté sancionado con la detención, a diferencia de otros ordenamientos jurídico-procesales penales extranjeros (como el español, v. Art. 487 LECRIM), pero es obvio que se deduce del Art. 108 CPPHond, que se refiere a la rebeldía.

En el Derecho Procesal Penal hondureño, la rebeldía en principio impide que tenga lugar el juicio en contra del acusado en esa situación, pero no evita que continúe la investigación hasta su final (Art. 109 CPPHond). Sin embargo, sí tiene lugar la continuación del juicio si la rebeldía se produce estando evacuada la prueba, siempre y cuando el defensor del acusado rebelde esté presente (Art. 109, párrafo primero, del CPPHond).

Los perniciosos efectos de la rebeldía pueden evitarse presentándose voluntariamente, se supone que ante el Juez, y justificando que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento (Art. 110 CPPHond).

En caso de rebeldía del imputado, la intervención de la Policía es esencial, puesto que debe cumplir las órdenes de captura y proceder a su búsqueda, impidiéndose

esencialmente su salida del territorio nacional y proporcionando datos de identificación a radio, prensa y televisión (Art. 108 CPPHond), e incluso acudiendo a medios internacionales, como la INTERPOL (Arts. 149 y 150 CPPHond).

Este punto nos lleva al tema de la extradición. En efecto, cuando la no presencia del imputado se debe a que se encuentra en el extranjero, Honduras debe pedir al país en que esté la entrega del imputado. Este es el caso de la extradición activa, regulada en el Art. 150 CPPHond, además de en numerosos tratados internacionales, con las excepciones previstas en los Arts. 101, último párrafo, y 102 de la Constitución de la República.

Por contra, si el proceso penal es extranjero y el presunto delincuente se encuentra en Honduras, es entonces aquel país el que debe pedir a las autoridades hondureñas que le entreguen al supuesto criminal. Estamos entonces ante la extradición pasiva, que constituye el supuesto particular sobre el cual opera la prohibición prevista en el ya citado Artículo 102 constitucional, el cual establece literalmente que “ningún hondureño podrá ser expatriado ni entregado por las autoridades a un Estado extranjero”.

En todo caso, y sobre el tema en referencia, deberá atenderse a lo que sobre el mismo regula el Código de Derecho Internacional Privado, específicamente en su Título Tercero, comprendido en el Capítulo IV, de su Libro IV, referente a la extradición como materia de Derecho Procesal Internacional.

La presencia física del procesado en el juicio oral es, pues, una condición de su celebración, con la excepción ya analizada y prevista en el párrafo primero del Artículo 109 del CPPHond.

c) El imputado sirve para la práctica de determinados medios de prueba, como la pericial, o el reconocimiento judicial. Sus interrogatorios en la fase de investigación y en la fase del juicio oral son decisivos.

d) Es, por último, el titular de los bienes y derechos sobre los que puede recaer la ejecución: Su persona (libertad) y bienes están sometidos a medidas cautelares que garantizan la posibilidad de ejecución futura.

§ 39. El derecho al nombramiento de Abogado Defensor

Una de las cuestiones más importantes hoy, sobre todo por influencias constitucionales, que afectan a la parte acusada es la relativa al derecho de defensa, considerado de entrada inviolable (Art. 82 Constitución Política y Art. 14, párrafo primero, CPPHond).

El derecho de defensa puede entenderse desde dos puntos de vista distintos: El derecho a la autodefensa, mediante el que el imputado o acusado utiliza los actos procesales y sus intervenciones y declaraciones en el proceso para defenderse él mismo frente a la acusación, posibilidad permitida por todos los códigos procesales penales del mundo democrático, como no podía ser de otra manera, pero que no suele agradar a los jueces, que prefieren a quienes conocen jurídicamente el tema; y, el derecho a la defensa técnica, mediante el que el imputado o acusado es asistido jurídicamente por un profesional jurista, normalmente abogado, quien asume la tarea de defender su posición en la investigación y en el juicio, intentando obtener la absolución o una condena menor a la solicitada por la parte acusadora.

La inviolabilidad del derecho de defensa es una manera plástica, formalmente contundente, de expresar dos cosas distintas, las cuales conjuntamente demuestran que en realidad el derecho de defensa sí puede ser “violado” sin consecuencias jurídicas negativas:

a) La primera es que se considera la manifestación más sagrada del principio de contradicción, que no admite ninguna excepción (Art. 4 CPPHond); por tanto, en cada acto procesal en que se pueda practicar prueba (debe entenderse, por razones lógicas a favor de la eficacia en la persecución penal, una vez judicializada la causa y siempre y cuando con ello

no se trastorne enormemente la diligencia investigativa), formular una petición o una observación, es decir, prácticamente en todos los actos procesales previos y, por supuesto, en todos los de la fase del juicio oral, el imputado o acusado tiene garantizado su derecho a la defensa técnica (Arts. 14, párrafo segundo y 101, párrafo segundo, CPPHond), pero la misma posibilidad de celebrar el juicio en rebeldía del acusado, acabada de ver, niega posibilidades de autodefensa del mismo, y ello es legal.

b) La segunda es que significa también una manera muy asumible de conseguir la igualdad procesal con la parte acusadora, puesto que obtiene una asistencia jurídica frente a quien por su profesión es jurista, el Ministerio Público (Art. 13 CPPHond), pero la gran desigualdad social y económica que existe entre un imputado rico y uno pobre hace que esto sea un puro deseo. El rico tendrá los mejores abogados seguramente porque podrá pagarles, el pobre se tendrá que conformar con un defensor público o con un defensor de oficio, sobre cuyas cualidades humanas y profesionales nada discutimos ni ponemos en tela de juicio, pero nadie negará que difícilmente estará en condiciones de igualdad, sobre todo tomando en consideración la enorme carga procesal que actualmente aqueja a la Defensa Pública, con aquél rico imputado o acusado. Y ello es también legal.

La defensa técnica, inviolable pues teóricamente, se asienta sobre tres puntos muy pragmáticos:

1º) La defensa por profesional del Derecho es obligatoria e irrenunciable, a efectos de que quede garantizado siempre para el Fiscal y para el Juez que alguien que sabe derecho está al mando de la posición dialéctica contraria a la acusación. Se recoge en el Art. 15 CPPHond, y es la manifestación más trascendente del derecho a la defensa técnica, pues su vulneración implica nulidad del proceso penal (Art. 15, párrafo tercero, CPPHond).

No nombrándolo de confianza el imputado, es el Juez y no el Ministerio Público (v. Art. 15, párrafo segundo, CPPHond), quien debe proporcionarle uno, de acuerdo con las previsiones del CPPHond.

El cumplimiento de lo anterior, en la práctica, no presenta mayores inconvenientes, dado que al estar integrados representantes de la Defensa Pública en la estructura de los Centros de Detención Únicos, en los lugares de la República donde éstos actualmente funcionan, o en todo caso existiendo una instrucción general policial para que se notifique a los Defensores Públicos de todo supuesto de detención, de hecho la fórmula se invierte a favor de la eficacia del referido Derecho de defensa; es decir, por regla general el imputado será asistido por un Defensor Público durante todo el proceso, incluyendo las posibles diligencias investigativas en sede policial, salvo que éste decida la sustitución del mismo por otro defensor privado de su confianza. Lo anterior, teniendo como consecuencia la innegable y comprobable sobrecarga de trabajo que ello significa para la Defensa Pública, ante la falta de mecanismos eficaces y confiables que permitan, *a priori*, determinar la situación económica real del imputado, y ello a pesar que la norma que regula su actividad, como veremos más adelante, establece dicha exigencia de comprobación como requisito previo al efectivo ejercicio del servicio. Pero es que incluso una vez demostrada *a posteriori* la capacidad económica del procesado, en la práctica se viene entendiendo, como resultado de una interpretación rigurosa y literal del citado Artículo 82 constitucional, una obligación impuesta a la Defensa Pública de continuar asistiendo al imputado, salvo que, como se expreso anteriormente, éste expresamente renuncie a dicha asistencia jurídica gratuita.

2º) La defensa debe ser efectiva durante todo el proceso, desde la detención hasta la plena ejecución de la sentencia de condena, en su caso, de acuerdo con el Art. 15, párrafo primero, CPPHond. Exigencia que igualmente se garantiza con el actual sistema de defensa pública descrita en el numeral anterior.

Normas que igualmente se respetan con relación a las personas encausadas que tienen medios económicos para pagarse un Abogado, pues desde el primer acto de imputación hasta el final de la ejecución de la pena privativa de libertad, en su caso, están asistidas por él y sin interrupción alguna.

3º) La organización de la defensa técnica es una cuestión de Estado, aunque para los letrados libremente designados por las partes pudientes se apliquen normas complementarias

del Colegios de Abogados. Para los demás, es clarísimo: Su organización corresponde al Poder Judicial, y su pago es a cargo de fondos públicos (Art. 119 CPPHond). Pero en lo material, ello explica que una autoridad pública de persecución, la Policía o el Ministerio Público, y no es ninguna contradicción, esté obligada a aportar a la causa los elementos exculpatorios que existan y se descubran (Art. 14, párrafo tercero, CPPHond), pues “defender” es una actitud procesal objetivable, y consiguientemente, no específica sólo de una parte, la acusada.

Obligación de actuar conforme al principio de objetividad que, como vimos en el tema anterior, específicamente le viene impuesta al Ministerio Público por la misma norma procesal en su Artículo 93.

Pero esto más, la objetividad en la actuación del Fiscal, más allá de su consagración legal, complementariamente viene garantizada por la propia lógica estructural del sistema, especialmente por la regulación, dentro del proceso penal ordinario, del necesario desarrollo de un juicio oral y público donde deberá someterse a estricto escrutinio la actividad procesal de la parte acusadora. Al respecto, y como explica CUÉLLAR CRUZ: “...Atendiendo a razones de índole práctico procesal, consideramos poco sostenible la posible sospecha de que el órgano acusador oficial no adecue su actividad investigadora al principio de objetividad que debe informar su función, en perjuicio de acusadores no oficiales y del propio imputado, y ello porque el propio éxito de la persecución estatal depende de la misma.

En referencia al imputado, si el Fiscal dejase de apreciar circunstancias atenuantes o, incluso, eximentes de su responsabilidad penal, correría el riesgo de plantear una acusación infundada, provocando con ello, no sólo una evidente lesión a los derechos fundamentales del encausado, sino un desperdicio innecesario e injustificado de recursos. En este mismo sentido, consideramos muy improbable que un Fiscal esté dispuesto a ir a juicio motivado por una especie de ensañamiento personal, desconfiando de la veracidad o plenitud de los propios medios de prueba en los que fundamentará posteriormente su solicitud de condena”.

El régimen jurídico del derecho a la defensa técnica es el siguiente, regulado en lo esencial por el Art. 101, párrafo segundo, del CPPHond:

a) *Derecho a la defensa técnica:* Una vez informado el imputado de su derecho a nombrar Abogado (Arts. 15, 101, párrafo final, y 287 CPPHond), el ejercicio efectivo del mismo comienza con la aceptación del defensor, que se hace ante la autoridad que corresponda y sin ninguna formalidad (Art. 112 CPPHond). Practicar la defensa es presentar jurídicamente por parte del defensor los elementos probatorios de descargo de que disponga en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar, en este último caso lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación (Art. 4 CPPHond), intervenir con base en el principio de contradicción en todos los actos procesales que sean relevantes y de su interés, así como declarar a su favor cuantas veces lo desee. El proceso penal no exige una defensa activa porque no hay carga de la prueba para ésta, de manera que quien debe llevar todo el peso probatorio es el Ministerio Público; no obstante la evidente veracidad de lo anterior, se aconseja siempre una defensa activa y exprimidora de todas las posibilidades que las leyes permitan.

b) *Derecho a ser informado de la acusación:* El imputado tiene derecho a que la correspondiente autoridad le indique en el acto en forma clara y precisa, cuales son los hechos constitutivos de delito que se le atribuye (Art. 101, numeral 1, CPPHond), derecho complementario del de defensa, pues sabe así de qué imputación o acusación se tiene que defender, y se deriva como es obvio del principio acusatorio;

c) *Derecho a comunicar su detención:* El imputado tiene derecho a comunicar de manera inmediata el hecho de su detención y el lugar en que se encuentra detenida, a la persona natural o jurídica que él desee. Si la persona natural o jurídica destinataria de la comunicación se encontrare fuera del territorio de la República de Honduras, el hecho de la detención y el lugar en que se encuentre la persona detenida se pondrá en conocimiento de la representación diplomática o consular correspondiente. En defecto de todos ellos, la información se dará al Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La persona

detenida podrá realizar por sí misma dicha comunicación, salvo que se haya decretado el secreto de la investigación, en cuyo caso lo hará la autoridad o funcionario a cuya disposición se encuentre dicha persona.

d) *Derecho a la defensa técnica desde el momento mismo de su detención (imputación material):* El imputado tiene derecho a ser asistida, desde que sea detenida o llamada a prestar declaración, por un Profesional del Derecho. Este podrá ser designado por la persona detenida o por su cónyuge o compañero de hogar o por un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si las personas mencionadas no designan Defensor, cumplirá esta función el Defensor Público que el órgano jurisdiccional designe y, de no haberlo en la localidad, el Defensor de oficio que también designará el órgano jurisdiccional;

e) *Derecho a entrevistarse privadamente con su Defensor:* Desde el inicio de su detención, incluso en la Policía Nacional y antes de prestar declaración, si así lo desea;

f) *Derecho a no declarar contra sí mismo:* El imputado tiene derecho a abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio, y si acepta hacerlo, a que su Defensor esté presente al momento de rendirla, lo mismo que en cualquier otra diligencia en que se requiera la presencia del imputado;

g) *Derecho a un trato digno y humano:* El imputado tiene derecho a que no se empleen en su contra medios que de cualquier modo lastimen su dignidad personal; a no ser sometida a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como: Malos tratos, amenazas, violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras; y a que no se empleen medios que impidan su movilidad durante la realización de las actuaciones procesales. Este derecho se entenderá sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y según el criterio del Juez o del Ministerio Público, sean necesarias;

h) *Derecho a intérprete:* El imputado tiene derecho a ser asistido por un intérprete o traductor si no conoce el idioma español, sea sordomudo que no pueda darse a entender por escrito o que por cualquier causa no pueda expresarse;

i) *Derecho a participar en cualquier acto probatorio:* El imputado tiene derecho a estar presente, con su Defensor, en todos los actos que impliquen elementos de prueba, salvo en los casos en que el presente Código disponga lo contrario; y,

j) *Derecho a solicitar la práctica de prueba de descargo:* El imputado tiene derecho a requerir al Ministerio Público para practique algún acto de investigación que interese a su defensa, y que no haya sido dispuesto por aquél. En este caso, el Ministerio Público resolverá motivadamente lo que estime oportuno en el plazo de 24 horas. Si denegare la práctica de la actuación requerida, el Defensor de la persona imputada, podrá solicitar al Juez de Letras competente que ordene su ejecución y, éste en el plazo de 48 horas, decidirá lo conveniente. Si estima procedente dicha actuación, ordenará al Ministerio Público que disponga a su práctica.

La efectividad genérica del derecho de defensa se concreta en la obligación que tienen la Policía Nacional, el Ministerio Público y los Jueces, de hacer saber de manera inmediata y comprensible a la persona imputada o a la que, sin serlo aún, pero siendo objeto de investigación por el Ministerio Público, comparezcan ante éste para ser oída, todos los derechos a que el presente Artículo se refiere, lo cual se hará constar en acta que deberá ser firmada por la persona que ha comparecido o consignarse su negativa. La infracción de este Artículo hará que la detención sea considerada ilegal, solamente para los efectos de la responsabilidad penal (Art. 101, párrafo final, CPPHond) a ser declarada en otro proceso independiente, siendo nulas todas las actuaciones que se hayan practicado sin asistencia letrada y que produzcan efectiva indefensión.

Finalmente, cabe destacar que la persona que sea objeto de investigación por el Ministerio Público, aunque no tenga la condición de imputada aún, tendrá derecho a presentarse, en su caso, con o sin Profesional del Derecho que lo asista, ante el Ministerio Público para que se le informe sobre los hechos que se le atribuyen y para que se le escuche (Art. 101, penúltimo párrafo, CPPHond), en el bien entendido que éste declarará en condición de testigo. En este sentido, si su declaración conllevara matices de auto incriminación, el Fiscal deberá suspender la declaración e informarle de su derecho a nombrar defensor.

§ 40. El beneficio a Defensor Público o de Oficio

La Defensa Pública es la institución, dependiente de la Corte Suprema de Justicia, que en Honduras proporciona abogado defensor al imputado o acusado que no tiene dinero para pagar a uno de su elección. Su organización se regula, en desarrollo del Art. 83 constitucional, mediante Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, número 05-94, de fecha 18 de agosto de 1994, resultando una obviedad la imperiosa necesidad que su regulación merezca categoría de Ley.

Según este cuerpo normativo, el programa de la Defensa Pública será ejecutado bajo la dirección, supervisión y administración inmediata de un Director Nacional, con la asistencia de un Sub-Director Nacional y los Coordinadores Regionales que se estimen como necesarios en razón del servicio (Art. 10).

En cuanto a sus funciones, de conformidad al Artículo 4 del Acuerdo citado, corresponde a los Defensores Públicos el desarrollo de las siguientes:

1. El ejercicio de la abogacía y la procuración en beneficio de procesados en situación de pobreza comprobada, mediante la investigación socio-económica atinente, defendiéndolos en juicio, por escrito o de palabra, sin más derecho que la de percibir el sueldo que les asigne la Corte Suprema de Justicia.

2. Atender las consultas de carácter jurídico y dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se les consulten por personas pobres u organizaciones obreras, patronatos o de campesinos, siempre que éstas demostraren carecer de posibilidad para contactar libremente a un profesional del derecho.
3. Contribuir en la medida de sus posibilidades con la celeridad de los procesos penales, el ejercicio de los recursos de manera oportuna y fundamentada, conduciéndose con lealtad procesal, respecto al órgano judicial y de la contraparte.

Asimismo, y al tenor de su Artículo 7, son obligaciones de los Defensores Públicos, las siguientes:

1. Defender a los imputados que hubiesen comprobado carecer de recursos económicos directos o indirectos, para procurar su defensa.
2. Seguir el juicio en todas las instancias, observando siempre una conducta procesal ética y eficiente.
3. Tener siempre al procesado al corriente del curso de la causa que se le sigue.
4. Interponer todos los recursos que, con el debido fundamento, considere procedente y que a su defendido correspondan legalmente.
5. Asistir puntualmente a todas las diligencias y actos que el Órgano Judicial disponga en las diligencias respectivas.
6. Cumplir con un mínimo de ocho (8) horas diarias de trabajo.
7. Informar por escrito a su superior jerárquico de sus actuaciones y en periodos no mayores de treinta días.

Finalmente, y con respecto a la existencia de este cuerpo estructurado en Honduras dedicado, en exclusiva, a funciones de defensa pública, vale la pena reiterar aquí las palabras de CUÉLLAR CRUZ al tratar el Derecho a la justicia gratuita como garantía tendente a efectivizar el Derecho de acción: "...En nuestro caso específico, cabe reconocer la innegable mejora que en los procesos penales se ha alcanzado en este aspecto desde la creación de la Defensa Pública, órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia y que desde su creación en 1992, ha demostrado un alto grado de diligencia. Por lo que su continuación, apoyo y expansión a ciertas áreas del territorio nacional que aún carecen de representación suficiente por parte de esta institución, debe asegurarse".

Por su parte, y con respecto a la figura del Defensor de Oficio, ésta viene a suplir la ausencia de Defensores Públicos, debiendo ser nombrado para atender causas concretas por el Juez que conoce de las mismas y recibiendo su remuneración del propio Poder Judicial (Art. 119, párrafo segundo, CPPHond).

§ 41. Capacidad, legitimación, postulación

Estos presupuestos procesales presentan características notables, dados los principios que rigen en el proceso penal, tratándose del acusado.

En cuanto a la capacidad para ser parte imputada o acusada, se requiere que sea persona física, y a la capacidad procesal, que pueda participar conscientemente en el juicio. No hay posibilidad de representación legal.

La legitimación del imputado o acusado se confunde con la cuestión de fondo, de ahí que no exista *a priori* un problema de legitimación, sino que está legitimada toda persona en un proceso por la mera inculpación (condenado se determina la legitimación pasiva, absolviendo se le niega).

Finalmente, la postulación se concreta en su derecho a la defensa técnica, en los términos vistos anteriormente, partiendo del dato esencial, recordemos, de su naturaleza como derecho fundamental (Art. 82 CHond).

Supuesto especial de falta de legitimación de la persona imputada es el previsto en el Artículo 105 del CPPHond, referente a la incapacidad sobrevenida que lo imposibilita para participar conscientemente en el proceso instruido en su contra o para comprender los actos que en él hayan de realizarse, en cuyo caso deberá suspenderse su tramitación hasta que éste recupere dicha capacidad. Si bien, dentro de dicho dictado general, el citado Artículo regula diversos supuestos de hecho:

1. La suspensión en la tramitación del proceso no impide la realización de actos de investigación cuya demora podrían llegar a significar su pérdida;
2. La incapacidad deberá declararse por el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, ya sea de oficio, o a petición de parte, y previa audiencia de las partes al respecto;
3. Si existiese una pluralidad de imputados, el proceso se suspenderá únicamente con relación al declarado incapaz, debiendo continuar para el resto;
4. Como sanción a la inobservancia de lo anteriormente regulado, y de conformidad al párrafo último del Artículo 105 CPPHond citado, “los actos procesales realizados por los incapaces a que se refiere este Artículo, no producirán efecto alguno”.

Por su parte, el Artículo 312, numeral 9, del CPPHond, igualmente regula un supuesto de incapacidad sobrevenida del imputado, pero específicamente durante el desarrollo del juicio oral ante el Tribunal de Sentencia. Situación que, de conformidad al primer párrafo del mismo Artículo en referencia, faculta al Tribunal para suspender la realización de la audiencia de debate hasta por un término máximo de 15 días, bajo el entendido que de no recuperar el imputado su capacidad dentro de dicho término legal, deberán aplicarse las mismas reglas vistas y analizadas en el Artículo 105, así como el Artículo 106, ambos del CPPHond.

TEMA 10

[Las partes civiles]

Sumario: § 42. La acción civil acumulada.- § 43. El actor civil.- § 44. El responsable civil.- § 45. La posición jurídica de la víctima.

Bibliografía: CUELLAR CRUZ con CABALLERO KLINK y GALAN MIGUEL, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Corte Suprema de Justicia/Cooperación Española, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; GARCIA GIL, *Código Penal Español y su Jurisprudencia*, Editorial EDIJUS, Ctra. Castellón, España, 1996; AUTORES VARIOS *Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Colegio de Abogados de Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales, San José, Costa Rica, 1997; LLOBET RODRIGUEZ, *Proceso Penal en la Jurisprudencia*, San José, Costa Rica, 2000; MONTERO AROCA con GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, editorial Tirant, lo Blanch, Valencia, España, 1999; PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coordinadores), *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

§ 42. La acción civil acumulada.

42.1. La responsabilidad civil derivada de la infracción penal.

El concepto de infracción penal («delito», en su acepción amplia) se construye sobre la base de la descripción abstracta de una conducta humana que se prohíbe, conminando con una pena su realización. El comportamiento prohibido (en principio, y a menos que, excepcionalmente, concurra alguna causa de justificación que lo legitime) constituye un ilícito. De ese ilícito -doloso o culposo- puede nacer un crédito (y la correspondiente deuda) por la reparación (en sentido amplio) de los daños y perjuicios producidos. Como ese crédito y esa deuda no tienen su origen en un contrato (en cuanto

convenio entre las partes) o en un hecho asimilable (cuasicontrato), la responsabilidad civil derivada de ese hecho ilícito se denomina «extracontractual».

En el Artículo 1346 del Código Civil, al enumerar las fuentes de las obligaciones, se incluyen, junto a la ley, al contrato y al cuasicontrato, «... los actos u omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia ...».

Una lectura apresurada de este precepto conduciría a identificar los primeros (actos u omisiones ilícitos) con las conductas intencionadamente causantes del daño, frente a aquellas que lo producen sólo por imprudencia o negligencia.

Esta conclusión queda desmentida al interpretar el Artículo 1346 en relación con los 1349 y 1350. Esta interpretación sistemática revela que el hecho ilícito extracontractual puede consistir en:

- a) un acto (doloso o culposo) constitutivo de delito o falta; o,
- b) un acto penalmente irrelevante, pero ilícito.

Al primero se refiere el Artículo 1349, reenviando -en cuanto a su regulación- a lo establecido en el Código Penal.

En cambio, la responsabilidad civil derivada de «... actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penadas por la Ley ...», se regirá -de acuerdo con el Artículo 1350 CCHond- por las disposiciones correspondientes del Código Civil. Aún cuando el tenor literal del precepto sólo se refiera a conductas culposas, habrá que entender, a mayor abundamiento, extensivas las normas que imponen la responsabilidad civil por reparación de daños injustificados a los causados intencionadamente, cuando no constituyan infracción penal.

La responsabilidad civil extracontractual se rige por un principio general proclamado por el Artículo 2236 CCHond: «El que por acción u omisión causa daño a

otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Coincide, a la letra, con el Artículo 1902 del Código Civil español, y ambos encuentran su antecedente próximo en el 1382 del francés. Todos ellos, a su vez, son expresión de uno de los tres *præcepta iuris* que sirvieron de cimiento al colosal edificio del Derecho Romano y que prohibía causar injustificadamente daño a otro: *alterum non lædere* (Ulpiano, D., 1, 10, 1,1).

LAWSON afirmó un día que el Artículo 1382 del *Code* (y, como él, los que lo siguieron en otros países) *sonaba a manifesto* («... reads like a manifesto ...»). Se limitaría -en palabras de PUIG BRUTAU a propósito del Artículo 1902 CCEspaña- «... a señalar un punto de partida para el razonamiento que habrá de decidir si un caso determinado queda dentro del ámbito normativo del precepto ...», y sobre el que se articulan otros preceptos llamados a desarrollarlo. En el caso del Artículo 2236, antes transcrito, las normas de desarrollo son los Artículos 2237 a 2343, salvo en caso de que el hecho lesivo constituya delito o falta; entran, entonces, en juego, los artículos 105 y siguientes del Código Penal.

Establece, el primero de ellos, el Artículo 105 CPHond, que «... [todo] aquel que incurre en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente ...».

Los términos radicales del precepto transcrito han de matizarse en un doble sentido:

En primer lugar, reduciendo su alcance en la medida en que la responsabilidad civil sólo nace cuando la conducta penalmente típica y no justificada ha causado daños o perjudicial a personas físicas o jurídicas (públicas o privadas).

Por otro lado, personas no responsables penalmente pueden serlo civilmente, de forma directa o subsidiaria.

Así, en un intento por relacionar los Artículos 106 del CPHond y el 432 del CPPHond que se refieren a la responsabilidad civil, mismos que establecen una discrepancia, en el sentido que, mientras en el caso de los inimputables el Código Penal declara que deviene responsabilidad civil únicamente en los delitos cometidos por los deficientes o enfermos mentales, mientras el Código Procesal Penal señala que existe responsabilidad civil en todos los casos de inimputabilidad, es decir, igualmente en las infracciones cometidas por los menores de doce años, así como en supuestos de actos cometidos por enfermos mentales; se hace necesario que quede claro que, con respecto a la contradicción evidenciada, será preciso atender lo dispuesto en el Código Procesal Penal. Esto por varias razones, entre ellas, y en primer lugar, por tratarse de una ley emitida con posterioridad; y, en segundo lugar, por ser la ley que regula los procedimientos que han de seguirse en materia penal, en éste caso, para la deducción de responsabilidad civil.

En consecuencia, diremos pues, que la declaratoria de la exención de responsabilidad penal en los casos de inimputabilidad, establecidos en el Artículo 23 del CPHond; en los casos de estado de necesidad, establecidos como causa de justificación, en el Artículo 24, numeral 4, del CPHond; y en los de fuerza irresistible o miedo insuperable, establecidos como causas de inculpabilidad, en el Artículo 25, numeral 1, del CPHond; no comprenden la declaratoria de exención de la responsabilidad civil, misma que puede ser solicitada ante el Juez de ejecución por la víctima o sus herederos o la Procuraduría General de la República en su caso, la que se hará efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

- 1) En los casos de inimputabilidad, son responsables con sus bienes los deficientes mentales por los daños que causaren, si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal a no ser que demuestren su inculpabilidad, es decir, que no hayan tenido ninguna responsabilidad de que el incapaz haya participado en el hecho delictivo.

Supletoriamente, ante el vacío legal al no establecerse taxativamente quien

responde civilmente de los ilícitos cometidos por inimputables menores de 12 años, debemos extender el ámbito de aplicación del Artículo 106, numeral 1, del Código Penal, entendiendo que por estas actuaciones responderán con sus bienes quienes tenga la guarda y custodia de los mismos.

1) En el caso del estado de necesidad, establecido como causa de justificación, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al beneficio recibido, quedando a discreción del Tribunal la proporción en que éste debe responder.

2) En los casos de fuerza irresistible o miedo insuperable, establecidos como causa de inculpabilidad, la responsabilidad civil deberá recaer sobre los que hubieran causado el miedo o ejercido la fuerza.

De acuerdo a lo establecido en los Artículos 107 del Código Penal y el 432 del Código Procesal Penal, la responsabilidad civil comprende:

a) La restitución: En los delitos contra los bienes que suponen un desplazamiento entre patrimonios, la forma concreta de cobertura del interés particular damnificado o lesionado será la restitutoria.

La restitución de la cosa (cuando se ha producido su desapoderamiento), se producirá siempre que sea posible (no lo será, si ha sido adquirida por un tercero en condiciones tales que resulte irreivindicable de él, como excepciona el último inciso del Artículo 108 CPHond).

Si la cosa restituida presenta daños o menoscabos, deberán repararse, por imperativo del Artículo 108 CPHond.

La reparación del daño moral por desapoderamiento no procede en caso de restitución de la cosa, como se desprende de la restricción que establece el Artículo 109

CPHond en relación con el denominado «valor de afección», que es, en realidad, una modalidad de daño moral. Además, habrán de indemnizarse cualesquiera otros perjuicios (económicos, dada la limitación ya mencionada en caso de restitución) ocasionados por la privación temporal de la cosa, a tenor del Artículo 111 CPHond.

b) La reparación: Consiste en una indemnización pecuniaria que el responsable otorgará al ofendido, monto que será determinado por el juez competente.

La reparación de daños materiales procede en los casos en los que no cabe la restitución y comprende únicamente los daños patrimoniales causados por la comisión del hecho, haya producido éste la destrucción total o daños parciales sobre la cosa afectada por el hecho punible.

Por su parte, la reparación de los daños morales procede en las infracciones contra la dignidad, la honestidad y la honra, y en otros casos cualquier daño de orden moral.

La literalidad del precepto 110 del CPHond puede dificultar la reparación del denominado "daño biológico" o "fisiológico", consistente en el menoscabo que el hecho punible produce en la integridad corporal o en la salud psicofísica de una persona, así como la pérdida consiguiente de su calidad de vida. En la bibliografía especializada se distinguen varios planos de esa calidad de vida como concepto general y más comprensivo, hasta hablarse de "inflación" del concepto de daño personal; así, junto al perjuicio en la pérdida o disminución de la capacidad de disfrutar de la vida, se mencionan el perjuicio "sexual", el "infantil" o "juvenil" o la reducción de la "expectativa de vida"; el juez determinara el monto de la misma tomando en cuenta las circunstancias del hecho, las condiciones de la persona ofendida y la afectación causada como sus consecuencias.

c) La indemnización: La indemnización de perjuicios comprende tanto los perjuicios que se causen al ofendido como los que se causen a sus familiares y a terceros (denominado daño "por rebote" o "por carambola" o "indirecto", traducción del

“*dommage par ricochet*” o “*réfléchi*”, en la terminología francesa). Esta consistirá en el pago de una cantidad determinada de dinero equivalente al daño sufrido (tanto material como moral).

Desde el punto de vista material el contenido de la deuda indemnizatoria de los perjuicios coincide con la deuda de reparación. Comprende pues todas sus formas:

1.- Daño material o patrimonial: Que consiste en el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado. Este daño se integra por dos elementos:

- a) Daño emergente: Es el efectivamente sufrido. Comporta un apoderamiento del patrimonio, es decir, es el perjuicio en sus valores actuales; y,
- b) Lucro cesante: Es la ganancia de la que fue privado el damnificado.

El daño debe ser cierto, es decir, no puede ser hipotético; subsistente; personal, es decir, debe afectar al patrimonio del actor civil; y, legítimo.

2.- Daño moral: Es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones jurídicas, y en general toda clase de procedimiento insusceptible de apreciación pecuniaria. Ejemplo: en el delito de calumnias, el perjuicio que se produce es en el honor de la víctima.

El capítulo VII, del Título II, del Libro I, del Código Procesal Penal, se dedica justamente a la acción civil para pretender la satisfacción del crédito resarcitorio derivado de una infracción Penal.

Consiste, ésta, en «... la acción para deducir la responsabilidad civil proveniente de un hecho punible ...» (Artículo 49.1 -inciso primero- CPPHond).

Caben varios sistemas para ordenar el modo de ejercicio de esta acción.

La Ley española de Enjuiciamiento Criminal permite su ejercicio acumulado al de la acción penal. La acumulación favorece, sin duda, a víctimas y perjudicados, pero puede entorpecer el curso del procedimiento penal.

En el ámbito jurídico anglosajón, la acción civil y la penal han de ejercitarse independientemente, con el consiguiente riesgo de pronunciamientos contradictorios.

Así, nuestro Código Procesal Penal contempla, del Artículo 432 al 440, un procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil que proviene de la comisión de delitos.

Contrario a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales anterior, la norma procesal penal vigente, no prevé la posibilidad de que los jueces de lo penal conozcan de las pretensiones de carácter civil que se demanden por los directamente afectados por la infracción, dichas pretensiones podrán ser planteadas hasta que se haya producido la sentencia penal condenatoria y ésta quede firme (igualmente podría ser absolutoria en aquellos casos en que se haya apreciado una eximente de responsabilidad penal, regulados en el Artículo 432 del CPPHond).

Partiendo de estos datos, se organiza lo que se denomina una «vía de apremio» (Artículo 432 CPPHond), equivalente al «juicio ejecutivo» regulado por los Artículos 447 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

La independencia entre ambas acciones (civil y penal) queda patente a propósito de su extinción.

La acción penal se extingue por las causas establecidas por el Artículo 96 CPHond, a saber:

- 1) Por la muerte del reo;
- 2) Por el cumplimiento de la condena, la cual produce de derecho la rehabilitación

del penado;

3) Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos, salvo lo dispuesto en el Artículo 103;

4) Por indulto, el cual solo extingue la pena principal cuando no comprende las accesorias; pero no favorece al indultado en cuanto a la reincidencia y demás efectos de las penas que las leyes determinan expresamente. el indultado no podrá habitar sin el consentimiento del ofendido, en el lugar en que viva éste, o, en su defecto, su cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos. Esta prohibición durará por todo el tiempo que, al no haber sido indultado, debiera durar la condena;

5) Por el perdón expreso del ofendido, o de quien tenga su representación legal en los delitos perseguibles, solamente a virtud de querrela o denuncia del agraviado. En los delitos contra los menores o incapacitados, el tribunal podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, salvo que se trate de los padres, ordenando la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena, con intervención del Ministerio Fiscal;

6) Por la prescripción del delito;

7) Por la prescripción de la acción penal; y,

8) Por la prescripción de la penal.

Pero «... la extinción de la acción penal, no afectará a la acción civil ...» (Artículo 52 CPPHond). A tenor del Artículo 115 CPHond, «... la responsabilidad civil por delito se extingue según los modos establecidos por el Código Civil respecto de las obligaciones de esta naturaleza. ...».

El Artículo 103 CPHond dispone, concretamente, que «... la amnistía y el indulto no extinguen el derecho a la indemnización del daño causado por el delito. ...».

El Artículo 53 CPPHond contiene una muy razonable previsión para el caso de extinción de la responsabilidad penal por amnistía: «... Cuando una persona oponga o se beneficie de una amnistía como causa de extinción de responsabilidad penal, quedará sujeta a la acción para deducirle la responsabilidad civil proveniente del delito, sin

perjuicio de que se le apliquen las medidas de seguridad correspondientes. Si por parte del imputado o sus herederos, en caso de muerte del primero, se alega inocencia, tendrá que seguirse el juicio según el trámite ordinario previsto en este Código, para determinar si procede o no la responsabilidad civil a resultas de que el imputado haya sido o no culpable. En el caso de que el imputado hubiera muerto el juicio se seguirá con un representante que los herederos deberán designar. ...»

Parecería un contrasentido juzgar a un muerto, reflexiona MONCADA GODOY, pero el seguimiento del juicio contra persona que no llegó a ser juzgada porque se benefició de una amnistía trata de equilibrar los intereses contrapuestos de los perjudicados (y de sus herederos) y del imputado (y de los suyos). La responsabilidad civil -explica MONCADA GODOY- «... sólo puede ser exigida si se es culpable del ilícito y tal culpabilidad sólo puede ser declarada en un juicio oral y público. Esta acción resulta muy justa para los herederos de la víctima, quienes además de tener derecho a saber si el procesado, que ya murió, era o no el responsable del daño ocasionado a su causante, tienen también todo el derecho para exigir de éste, o sus herederos, la indemnización de los daños causados, los cuales jamás podrán hacer efectivos ante el Juez de Ejecución competente, si no se acredita por sentencia firme, la culpabilidad del acusado. ...».

En conclusión, cabe señalar que la normativa procesal, a pesar de establecer un procedimiento especial para la deducción de responsabilidad civil, carece de un tratamiento claro sobre las medidas cautelares de carácter real, tendientes a asegurar la cancelación de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción; con lo que, tal y como lo señala CUELLAR CRUZ, se “refleja un deficiente tratamiento de los intereses resarcitorios de la víctima, resultando de dudosa efectividad el actual procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil.”

En tal sentido, consideramos que la unificación de las acciones (civil y penal) que realizaba el Código de Procedimientos Penales de 1984, se ajustaba de mejor manera a la relación que deben guardar, tanto el interés social por parte del Estado en la represión de

los delitos, como el legítimo interés de la víctima de ser indemnizada por los efectos de la infracción penal.

Abundando a la idea anterior, cabe destacar que, tanto la falta de legitimación del Ministerio Público para poder perseguir a favor de la víctima la materialización de su derecho resarcitorio dentro del procedimiento especial descrito, como las evidentes limitaciones de la Procuraduría General de la República para instarlo, dejan en evidencia un peligroso atentado contra el Derecho al beneficio de justicia gratuita, consagrado en el artículo 83 de nuestra Constitución de la República; al verse forzada la víctima, disponga o no de medios económicos, a nombrar un representante legal para instar el procedimiento correspondiente en caso de que desee ser resarcida en los daños y perjuicios que le haya ocasionado el haber sido afectada por la comisión de un delito. Pudiendo llegarse a producir con ello, una doble victimización absolutamente injustificada.

§ 43. El actor civil.

Es el demandante de la restitución reparación o indemnización derivadas de la infracción penal.

43.1. Capacidad.

Tiene capacidad para ser parte como actor civil cualquier persona, física o jurídica, sea, esta última, pública (incluido el Estado: Artículo 50 CPPHond) o privada.

La capacidad procesal exige capacidad de obrar, de modo que las personas menores de edad y las incapacitadas actuarán representados por las personas a quienes corresponda con arreglo a la Ley.

En efecto, con arreglo al Artículo 2 del Código de los Procedimiento Comunes o

Civiles, «... sólo podrán comparecer personalmente en juicio los que estén en el ejercicio de sus derechos civiles. Por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho. Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen. ...».

A tenor de su Artículo 3, «... si, durante el curso del juicio cesare la incapacidad de alguna de las partes y continuare, no obstante, en el ejercicio de su cargo el representante legal de la misma, valdrán los actos de este representante, anteriores a la comparecencia de la parte ...».

43.2. Legitimación.

Al tenor de lo establecido en los Artículos 111 del CPHond; 49, párrafo primero, y 432, del CPPHond, y partiendo de la diferencia doctrinaria desarrollada entre víctima (sujeto que sufre directamente la lesión del bien jurídico protegido y los demás que tienen ese carácter de acuerdo a lo establecido en el Art. 17 del CPPHond), y perjudicado (quien sufre en una esfera patrimonial o moral las consecuencias del ilícito penal cometido); las personas que tengan cualquiera de las dos condiciones descritas, tendrán el derecho al ejercicio de la acción civil.

Conviene tener en cuenta que, como se desprende del Artículo 111 CPHond, las personas afectadas -en sus sentimientos o en su patrimonio o en sus expectativas de ganancia- por la muerte de otra, están legitimadas personalmente («*iure proprio*») para pretender la indemnización. Su derecho es personal, propio e independiente, no adquirido por sucesión de la persona fallecida, de manera que puede estar activamente legitimado para pretender la indemnización del perjuicio ocasionado por la muerte de una persona quien no sea heredero de ésta.

En cambio, al fallecimiento de la persona legitimada para pretender el resarcimiento de un daño o de un perjuicio causado por un hecho constitutivo de

infracción penal, su derecho se transmite a su heredero, quien podrá ejercitar la acción civil aunque personalmente no haya sido perjudicado por tal hecho.

El Estado (mencionado expresamente en el Artículo 50 CPPHond) está activamente legitimado para pretender la indemnización «.. cuando se trate de hechos punibles que hayan dañado ...» sus intereses particulares.

43.3. Postulación.

Podría sostenerse que el proceso para deducir la responsabilidad civil derivada de la infracción penal no es más que una prolongación del proceso penal que depuró aquélla. Sin embargo, parece más razonable considerar que se trata de un proceso especial independiente, aunque condicionado por dicho proceso penal, de manera que, siendo de naturaleza jurídicoprivada la pretensión que constituye su objeto, serán aplicables, en defecto de normas expresas establecidas en el Código Procesal Penal, las fijadas en el de Procedimientos Comunes o Civiles.

Su Artículo 4 dispone, a estos efectos, que «... [la] comparecencia en juicio puede hacerse por medio de procurador legalmente constituido. El poder se acompañara precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo. Con todo, en casos graves y urgentes calificados por el Juez o Tribunal, podrá admitirse la representación de un gestor oficioso, con tal que de garantía, igualmente calificada, para responder a las resultas del juicio si el interesado no aprobare lo hecho en su nombre. ...».

Y añade, su Artículo 5: «... Será necesaria la intervención de procurador o abogado cuando lo exigiere la marcha regular y expedita del negocio pendiente. ...».

La Procuraduría General de la República tiene una doble función procesal a estos efectos:

a.- Ejercitará la acción civil «... cuando se trate de hechos punibles que hayan dañado al Estado ...» (Artículo 50 CPPHond).

b.- Además, en sintonía con lo que establece su Ley Orgánica «... podrá ejercitar la acción civil en representación de las personas que, por razones económicas, no estén en condiciones de demandar, así como cuando la víctima carezca de mandatario o representante legal ...» (Artículo 51 CPPHond).

§ 44. El responsable civil.

44.1. Delimitación del concepto.

Lo es la persona -física o jurídica- legalmente deudora de la indemnización o resarcimiento.

En éste sentido y de conformidad al artículo 433 CPPHond, “la demanda por responsabilidad civil debe dirigirse contra los condenados, contra los responsables civilmente según lo que disponen los códigos penal y procesal penal, o contra los terceros que por previsión legal o relación contractual, son responsables civilmente como consecuencia de la conducta que se conoció en el proceso”.

La responsabilidad puede ser directa o principal, o subsidiaria, para el caso de insolvencia total o parcial del responsable directo.

El título justificativo de esa responsabilidad puede estar constituido por:

- a.- la responsabilidad penal derivada de la participación culpable en la infracción penal;
- b.- la falta de diligencia («*culpa in vigilando*») en el cuidado de una persona inimputable, autora del hecho lesivo, tipificado como infracción penal; y,

c.- el restablecimiento de un equilibrio patrimonial roto por la infracción:

c.1 por la prevención del peligro del padecimiento de un mal en caso de estado de necesidad; o

c.2 por la producción de un enriquecimiento injustificado en beneficio de un tercero no partícipe en el hecho constitutivo de la infracción penal.

44.2. Capacidad.

Es trasladable el estatuto jurídico de la capacidad del actor civil.

44.3. Legitimación pasiva.

De acuerdo con el Artículo 49.2 CPPHond, la acción «... se ejercitará contra los partícipes en la comisión del delito o contra sus herederos y, en su caso, contra los terceros que resulten civilmente responsables. ...».

Están, pues, legitimados pasivamente como responsables civiles:

1.- Los que lo sean penalmente de la infracción penal (Artículo 49.2 CPPHond).

2.- En los casos de inimputabilidad, por minoría de edad o por enfermedad o trastorno mental; en los casos de los menores, son responsables directos con sus bienes, quienes lo tengan bajo su potestad o guarda legal; y, en el caso de los enfermos o deficientes mentales, serán éstos los responsables con sus bienes, y solo en caso de insolvencia, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad (Artículo 106 CPHond).

En ambas situaciones habrá lugar al beneficio de competencia.

3.- En el caso de estado de necesidad, son responsables las personas en cuyo favor se haya precavido el mal en proporción al beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalaran, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la cual cada interesado deba responder (Artículo 106.2 CPHond).

4.- En el caso de presión de una fuerza física irresistible o de un miedo insuperable, responderán los que hubieren causado el miedo o ejercido la fuerza (Artículo 106.3 CP).

5.- Quien, sin haber participado en algún delito, hubiere obtenido de él algún beneficio económico, está obligado a la devolución del tanto en que se hubiere lucrado (Artículo 114 CPHond).

6.- Los herederos de los anteriores (Artículo 49.2 CPPHond).

44.4. Postulación.

Resulta igualmente aplicable el régimen de la postulación de la parte demandante del resarcimiento.

§ 45. La posición jurídica de la víctima.

En su Relación General en el Coloquio Preparatorio del XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (que habría de tener lugar en Río de Janeiro, en 1993), KLAUS TIEDEMANN sintetizaba así el pasado, el presente y el futuro del papel de la víctima en el proceso penal:

«... La víctima ha sido, en el curso de la historia del proceso penal, progresivamente descartada del proceso penal “normal”. Sólo recientemente se ha

redescubierto a la víctima para sacarla de su papel débil de testigo y darle las posibilidades de influenciar activamente el desarrollo del proceso penal. En lo que respecta a la iniciación del proceso, el papel procesal activo de la víctima penal puede al mismo tiempo equipar las insuficiencias que derivan del principio de oportunidad en la persecución, como resalta justamente la relación belga. La constitución en parte civil, en el modelo procesal francés, es recomendable a este fin. La alternativa estriba, sobre todo, en la institución de un recurso en favor de la persona lesionada, contra la decisión del Fiscal (o el juez) de no perseguir (así Alemania y las relaciones holandesa, italiana, japonesa e israelí; consideraciones y proyectos de reforma en este sentido en las relaciones polaca y checoslovaca). En otros países se admite una acción privada que sustituye a la acción pública no ejercitada (v. relaciones austríaca, brasileña, finlandesa y sueca, en tanto que la relación inglesa denomina al derecho inglés y del País de Gales como puramente teórico). Más allá va España, donde toda persona, aunque no haya sido lesionada por la infracción, tiene el derecho de ejercitar la acción pública (acusador popular), medio ciertamente útil para los delitos sin víctima o, mejor dicho, con víctima no individual (delitos contra el medio ambiente, ciertos delitos económicos, corrupción, etc.).

»... Durante el proceso penal, en caso de acción pública, prácticamente todas las relaciones internacionales están de acuerdo en facilitar la indemnización a la víctima, a menudo en forma de proceso acumulado. Los derechos de influir en el proceso penal están hoy reconocidos en muchos países como el medio de convertir a la víctima en parte procesal penal. En el modelo francés, imitado en Bélgica, Luxemburgo, Grecia, Túnez y Siria, la constitución en parte civil a estos efectos otorga, en la instrucción, posibilidades de ejercer influencia sobre la prisión provisional, la prueba, etc.: la víctima dispone también del derecho al recurso ... Los restantes ordenamientos jurídicos llegan a un resultado idéntico, admitiendo a la parte agraviada como “asistente” del Ministerio Público (v. relaciones brasileña y portuguesa), o como titular de una “acusación anexa” (en Alemania destaca una importante reforma, en 1986, equiparando los otros derechos de la víctima: acceso a las actuaciones, derecho a ser informado, a ser asistido de un abogado, etc.; igual tendencia en la relación italiana y también en la rumana). Pero

existen también países en que no han seguido todavía este movimiento de reforma. Así, la relación inglesa da cuenta de que la víctima “no tiene derechos procesales”. Esto deberá cambiar. ...».

El Código Procesal Penal hondureño responde a estos nuevos rumbos internacionales; prevé que la víctima sea quien promueva el ejercicio de acción para la deducción de responsabilidad civil contra él o los responsables de la comisión del delito, deslegitimando la actuación del Ministerio Público en el mencionado procedimiento, como ya sostuvimos anteriormente, con el latente riesgo de atentar contra el Derecho a la justicia gratuita, consagrado en el Artículo 83 constitucional.

En conclusión, si bien es cierto que el deseo de la víctima de instar o no este procedimiento especial, es lo que prevé como primordial nuestro sistema procesal penal, no es menos cierto que ésta se ve limitada al encontrarse obligada a contar con recursos económicos para contratar los servicios profesionales de un profesional del derecho y así satisfacer su interés resarcitorio. Lo anterior, ante las innegables carencias materiales y de personal de la Procuraduría General de la República.

TEMA 11

[Actos procesales]

Sumario: § 46. Concepto de acto procesal penal y clases.- § 47. Requisitos generales.- § 48. Actos judiciales.- § 49. Resoluciones judiciales.- § 50. Actos de comunicación, notificación, citación y emplazamiento.- § 51. Plazos.

Bibliografía: ALVAREZ DE LINERA, *La nulidad de actuaciones en el proceso penal*, Oviedo, España, 1992; ALVAREZ JULIÁ, NEUSS y WAGNER, *Manual de derecho procesal*, 2ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992; DE LAMO RUBIO, *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectiva*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, España, 1998; GARCIA GIL, *La nulidad de actuaciones procesales civiles y penales en la jurisprudencia*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1996; HERNANDEZ GALILEA, *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum, Oviedo, España, 1995; MAIER, *Función normativa de la nulidad*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; PALACIOS MEJIA, *de litigante a magistrado*, primera edición, Ed. BAKTÚN, Tegucigalpa, Honduras, 1998; PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997; SERRA DOMINGUEZ, *Actos procesales ineficaces y actos procesales irregulares*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969; SERRANO, RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de derecho procesal penal*, 1ra edición, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998; VERGER GRAU, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1982; Idem, *La nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987.

§ 46. Concepto de acto procesal penal y clases

Es fácilmente comprensible que el proceso requiere un tiempo para llegar a su conclusión, y que en ese tiempo hay que desarrollar una serie de actuaciones, todas ellas legalmente previstas.

Desde ese punto de vista, el proceso es un todo que está integrado dinámicamente por un conjunto de actos ordenados y sucesivos, combinados entre sí, llamados actos procesales.

A) Concepto

Ahora bien, y precisamente por esto mismo, el concepto de acto procesal no es sencillo. Para entenderlo bien, sería conveniente realizar una serie de precisiones previas, que parten de los conceptos generales de hecho y de acto. En este sentido:

a) Hecho es todo acontecimiento del mundo externo que modifica la realidad existente.

b) Hecho jurídico es aquel acontecimiento que modifica una relación existente, que es de carácter jurídico, entendiendo por relación jurídica la que existe o se produce entre dos o más personas y que está regulada por el Ordenamiento Jurídico.

c) Hecho jurídico procesal sería, consecuentemente, el acontecimiento del mundo externo que modifica alguno o algunos de los vínculos jurídicos que componen la relación compleja que es el proceso.

Para comprender lo que es un acto jurídico procesal no tenemos más que hacer entrar en juego la voluntad del hombre. Así:

1) Acto es toda modificación de la realidad interviniendo la voluntad de los hombres.

2) Acto jurídico sería aquél que modifica una realidad de carácter jurídico.

3) Acto jurídico procesal, en fin, es todo acontecimiento del mundo exterior, determinado por la voluntad del hombre, que modifica alguno de los vínculos jurídicos que componen la relación compleja que es el proceso.

De esta manera, podríamos definir el acto procesal como aquél acto jurídico del Juez, de sus auxiliares o de las partes, que contribuye a la realización del proceso y que produce sus efectos principales, directa o indirectamente, en el mismo.

El proceso es así una combinación lógica, cronológica y sistemáticamente ordenada, de actos tendentes al resultado final de solución del conflicto producido. A esta ordenación se llama procedimiento.

b) Clases

La clasificación más importante y más clara de los actos procesales atiende al sujeto productor del mismo, distinguiéndose según se trate del órgano jurisdiccional, del Secretario, de los auxiliares judiciales y de las partes.

Los más importantes son sin duda alguna los actos del Juez, especialmente las resoluciones, que veremos en este mismo tema, seguidos de los actos de los secretarios judiciales, particularmente los actos de comunicación, a tratar igualmente aquí.

Los actos de los auxiliares judiciales suelen ser por delegación de los Secretarios. Por ejemplo, aquellos que realizan los receptores, ya que por disposición legal (Art. 229 LOAT), se les consigna el deber de auxiliar a los secretarios judiciales en todo lo que se refiera al ejercicio de las funciones de éstos. Se ha señalado en el tema 5, punto 25 (El personal no judicial), que las funciones de los Secretarios del Tribunal de Sentencia son delegadas o compartidas por el Secretario Adjunto, por lo que este funcionario cuenta con los mismos deberes asignadas a aquél, y lo sustituye en su ausencia. Los actos de los auxiliares judiciales son delegados por los Secretarios en virtud de la facultad de éstos de dirigir al personal auxiliar, como lo señala el Artículo 137 CPPHond. Otra manifestación de delegación aparece en el Artículo 154 de la misma ley, en el que se indica que los emplazamientos y las citaciones serán realizadas por el receptor y en su defecto por el funcionario al que se le asigne esa función.

En cuanto a los actos de las partes, lo que incluye naturalmente al Ministerio Público, se suelen clasificar tradicionalmente en:

a) Actos destinados a obtener una resolución judicial (actos de obtención), que son la mayoría, pretendiendo la parte al realizarlos que el Juez dicte una resolución concreta, para lo que tienen que proporcionarle los elementos de juicio necesarios para que la pueda fundar correctamente.

Se clasifican en peticiones, alegaciones, aportaciones de prueba y conclusiones, según se trate de instar al juez a que dicte una resolución de contenido determinado, o de participar al juez hechos y normas para fundar las peticiones y obtener así la resolución pedida, o para demostrar las alegaciones para obtener la resolución pedida o, finalmente, para formular apreciaciones críticas sobre las alegaciones y pruebas presentadas al término del proceso.

b) Actos creadores de situaciones procesales (actos de causación), que, menos comunes, son los que producen por sí solos un cierto efecto jurídico en el proceso o que, para producirlo, conllevan la necesidad de que se dicte una resolución judicial, v.gr., la conformidad, que en el caso hondureño, puede suceder, tanto en la conformidad que da lugar al procedimiento

abreviado, como en la estricta conformidad, ya ante el Tribunal de Sentencia (Art. 322 CPPHond).

§ 47. Requisitos generales

El propio orden lógico impone que no todos los actos sean susceptibles de causar los efectos previstos por la Ley sólo porque se desarrollen o tengan lugar en el proceso. Para ello, deben concurrir determinados requisitos, que podemos agrupar del siguiente modo:

1.- Elementos o requisitos internos:

a) Causa: Para que un acto procesal pueda ser considerado como tal tiene que tener un porqué, una razón objetiva de su existencia. Si no se expresa directamente en la Ley, lo que es normal, la causa es el interés jurídicamente relevante para su existencia, es decir, su fin objetivo.

b) Voluntad: Este elemento debe concurrir necesariamente, puesto que estamos ante un acto jurídico procesal. En el Derecho Procesal lo que importa es la voluntad externa, la manifestada o declarada, no la interna o real, aunque hay excepciones cuando el acto tiene algún vicio esencial. Por ejemplo, los actos procesales realizados con violencia o intimidación son nulos (Art. 166-4 CPPHond).

2.- Circunstancias:

a) Forma: La Ley establece la manera como se tienen que realizar los actos procesales (principio de legalidad formal: Art. 1 CPPHond). Esto significa que en Honduras no rige el principio de la libertad de formas. Ahora bien, existen diversas posibilidades:

1) En cuanto a los actos procesales consistentes en operaciones físicas, por ejemplo, la recogida de una pieza de convicción por el Ministerio Público, si no viene regulada la forma por la Ley (como en este caso), el acto se practica de la manera más apropiada para lograr la finalidad prevista.

2) Si se trata de actos de manifestación del pensamiento, los actos pueden ser orales y escritos, en español en principio (Art. 125 CPPHond). Sobre el idioma judicial hay que decir que según dicha norma, por regla general, los actos procesales se efectuarán en idioma español; como excepciones se señala el caso de los interrogatorios, en los que el deponente que no pueda darse a entender en español o que no lo comprenda, será asistido por un intérprete. Asimismo, el

CPPHond contempla el caso en que el imputado no sepa o pueda darse a entender en dicha lengua, pudiendo ser asistido también por un intérprete. Esas excepciones son aplicables a los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

La oralidad debe relacionarse con los principios del proceso penal, practicándose el acto conforme a lo previsto en la Ley, garantizándose la inmediación y, por regla general, la publicidad.

Los actos escritos, que también existen en el proceso penal, sobre todo en la fase de investigación, se practican en papel común, y, si está previsto por la Ley, con el contenido formal que se establezca.

b) Tiempo: Los actos procesales no pueden articularse de manera tal que el proceso se haga interminable. Esto sería, además, inconstitucional (prohibición de las dilaciones indebidas).

El tiempo se configura legalmente bien como un momento determinado, y entonces se habla de **término**, bien como un lapso autorizado, y entonces se habla de **plazo**.

Las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles. Son **días y horas hábiles** todos los del año y las 24 horas del día para la práctica de las diligencias propias de la etapa preparatoria y de la intermedia (Art. 128, I CPPHond). En cuanto a las audiencias, es posible habilitar los horas y días que sean necesarios (Art. 128, II CPPHond).

Sobre este punto, es importante mencionar que cuando el Poder Judicial concede el período de vacaciones generales a sus empleados, en los tribunales penales, específicamente los Juzgados de Letras, se programan turnos para mantener el recibo de requerimientos y solicitudes, de manera que se resolverán las cuestiones más importantes de las etapas preparatoria e intermedia; pero es curioso que los tribunales de apelaciones no aplican la misma disposición y los recursos que deben resolver sobre resoluciones emitidas en esas etapas del juicio, en especial las apelaciones contra resoluciones que decreten la prisión preventiva, no se evacúan en el plazo especial exigido por la ley, siendo substanciados y ventilados al comenzar la reanudación de actividades afectándose con ello la realización pronta de la justicia.

c) Lugar: Como regla general, los actos procesales deben realizarse en el local del órgano jurisdiccional competente. Para las audiencias rige expresamente lo previsto en el Art. 127 CPPHond. Como es fácilmente imaginable, hay numerosas excepciones a esta regla, v.gr., la inspección ocular que se realiza en el lugar de los hechos.

§ 48. Actos Judiciales

A) Lealtad con la justicia

Si la finalidad del proceso, según el CPPHond, es la realización pronta y efectiva de la justicia penal, se impone a los jueces la obligación de actuar con lealtad con la justicia.

El Artículo 12 de ese ordenamiento normativo establece ese principio al indicar, en su párrafo primero, que los juzgados y demás tribunales en el proceso penal actuarán con absoluta lealtad a la justicia. Esa disposición, aunque referida como exigencia a los órganos jurisdiccionales, a su vez es imperativa para los demás sujetos procesales. Así en primer término, el Ministerio Público, además de su función primordial de ejercer la acción penal pública, debe velar porque en los procesos se apliquen las reglas que lo rigen, debe custodiar el respeto a la garantía del debido proceso, y, en consecuencia, al intervenir como parte en el proceso, deberá hacerlo con absoluta lealtad a la justicia (Artículos 1, numerales 1 y 2, y 16, numerales 1 y 3 de la Ley del Ministerio Público).

Pero también los abogados representantes de la víctima e imputado deben someterse a ese principio, a pesar de defender los intereses de sus representados, puesto que su misión no debe consistir en lograr a toda costa que el tribunal resuelva de conformidad a sus intereses, de lo contrario actuarían con deslealtad a la justicia y dicha situación es vedada por el Código de Ética del Profesional Hondureño, al señalarse en su Artículo 11: “El Abogado deberá de abstenerse de emplear recursos y procedimientos legales innecesarios, con el sólo fin de entorpecer o retardar el curso del juicio. Asimismo se abstendrá de toda alegación inútil y superflua”.

Así, la mencionada norma procesal establece la obligación de los tribunales de rechazar toda solicitud que se presente y contradiga las reglas de buena fe o que manifieste abuso de derecho o fraude de ley sustantiva o procesal. De esa forma, toda actuación de las partes que exceda los límites de la equidad y de la buena fe, para lograr un resultado a favor de los intereses de cualquiera de ellas, contrario al orden jurídico y procurado a través de la ocultación de algún hecho que de ser conocido por el tribunal habría generado diferentes consecuencias jurídicas, tendría la calidad de desleal con los intereses de la justicia. Dichos actos contienen la sanción inmediata de la suspensión de ejercicio profesional hasta por un año (Art. 12 CPPHond), tomándose como factor de determinación concreta de dicha sanción la gravedad de la infracción.

Ello por supuesto no afectará la deducción de cualquier otra responsabilidad que el acto desleal represente.

B) Facultades judiciales para el desarrollo de actuaciones

En alusión a los actos de los órganos jurisdiccionales, éstos podrán constituirse en cualquier lugar comprendido dentro de su ámbito territorial para su realización (Art. 126 CPPHond). Cuando dichas actuaciones deban realizarse fuera del territorio asignado a ellos, deberán librar comunicación al órgano judicial correspondiente, para que sea éste el que ejecute el acto o diligencia de que se trate. Lo mismo ocurrirá cuando el acto deba ser desarrollado por una autoridad administrativa o que de ella se necesite alguna información. En estos casos la comunicación deberá satisfacer los requisitos establecidos (Art. 146 CCPHond). Esa regla tiene su excepción: cuando el tribunal estime necesario desplazarse a determinado territorio de la República para desarrollar la actuación procesal; en ese caso podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional para practicar directamente los elementos probatorios de importancia en el proceso, por supuesto esas actuaciones deberán contar con la presencia de las partes para efectuar el control sobre la prueba (Arts. 126 y 314 CPPHond). Aunque estas disposiciones están referidas a los miembros del Tribunal de Sentencia, lo cierto es que esa facultad debe concederse a cualquier autoridad judicial porque así se desprende del Artículo 230, que se relaciona a las declaraciones de testigos en las que el órgano jurisdiccional estima necesario la práctica directa del interrogatorio, cuando el declarante no resida en el lugar donde aquél tiene su asiento. Esta última norma no hace distinciones de qué tribunal debe tratarse, por lo que deberá entenderse que aplica a cualquiera facultado para realizar esa diligencia, y ello sería aplicable, por ejemplo, para un Juzgado de Letras cuando se trate de un anticipo de prueba de un testigo imposibilitado de asistir al seno del tribunal y que resida en otra localidad ajena al asiento de aquél.

Para el eficaz cumplimiento de las actuaciones judiciales, los órganos jurisdiccionales podrán requerir la intervención de la fuerza pública, así como adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de los actos y resoluciones que se ordenen (Art. 135 CPPHond). Ello podría acontecer, por ejemplo, cuando el tribunal necesite realizar la diligencia de reconstrucción de hechos en un sitio de uso público, de tal suerte que sería indispensable solicitar la colaboración de la fuerza pública para realizar la actuación sin contratiempos o interrupciones; asimismo se requerirá la cooperación policial cuando se trate de renuencia de un testigo a comparecer al llamado judicial (Art. 233 CCPHond) o cuando se declare en rebeldía al imputado (Art. 108 CPPHond), sólo para citar algunos ejemplos.

C) Prohibición de delegación

Está absolutamente vedado a los miembros de los órganos jurisdiccionales la delegación de sus funciones, es decir, delegar el desarrollo de sus actuaciones en el personal auxiliar o empleados subalternos, ya que ello violentaría el derecho al debido proceso, puesto que estaríamos ante actos por un empleado público ajeno al juez, que es el destinado por la ley para las diligencias que requieren su intervención. Tan grave es la afectación que un acto realizado de esa forma ocasionaría al proceso, que el CPPHond (Art. 137), le destina la sanción de nulidad, siendo responsable el tribunal por los efectos que esa nulidad conlleve. Con esta taxativa prohibición, se pretende erradicar la viciada práctica judicial que imperó en el sistema procesal penal regido bajo el Código de Procedimientos Penales de 1984, en el que de forma general se destinaba en simples escribiente judiciales actos tan importantes del proceso, como ser la toma de testigos, inspecciones judiciales, y emisión de sentencias, con lo que se ponía en precario la seguridad jurídica que debían contener los fallos de los tribunales, porque sus titulares eran los más alejados de la realidad procesal que representaban las actuaciones judiciales; estábamos pues ante un completo desorden judicial, puesto que los que dirigían el juicio no eran los funcionarios destinados por la ley para ello, sino que la dirección de las causas recaía en los escribientes. Desgraciadamente la delegación de actuaciones judiciales se sigue presentando en otras jurisdicciones.

Esa errada práctica procesal imperante en el pasado (en materia penal) y de actual desarrollo (en los demás órdenes jurisdiccionales), es abordada por PALACIOS MEJIA, en la siguiente forma: “La prueba fundamental sigue siendo entre nosotros - y sólo entre nosotros – la de testigos, el dicho de los cuales es determinante para la condena o la absolución. Ahora bien, ¿quién recibe la deposiciones de los testigos? ¿El Juez que para dictar sentencia tendrá que valorarlas? No, de ninguna manera, no es ese funcionario quien oye declaraciones de testigos y dictámenes de peritos ni los ve, ni oye lo que dicen, ni sabe si lo que se consigna en las actas que, después él firma como si todo hubiera ocurrido en su presencia, corresponde a lo que en realidad han expuesto los declarantes. ¿Quién, entonces, recibe esas pruebas? Pues, sencillamente, quienes realizan esa labor importantísima son los escribientes...”

D) Devolución de objetos

Los tribunales podrán ordenar la devolución, bien provisional o definitiva, de los objetos o instrumentos del delito, a las personas que comprueben ser sus dueños, en los casos en que ellos no hayan intervenido en los hechos imputados. De efectuarse la devolución provisional, el órgano jurisdiccional señalará las condiciones de entrega de las cosas al dueño de ellas, quien asumirá la posición de depositario de las mismas, advirtiéndole de las responsabilidades que asume por ese cargo (Art. 136 CCPHond).

§ 49. Resoluciones judiciales

1.- Actos del órgano jurisdiccional: Los Jueces y Magistrados realizan en el ejercicio de su función actos de distinta naturaleza. Destacan de entre ellos las resoluciones, que pueden ser:

a) Providencias: Son resoluciones que tienen por objeto la ordenación material del proceso (“de mero trámite”), o, lo que es lo mismo, permitir que el proceso avance, salvo que esté prevista otra forma de resolución (Art. 139, II CPPHond).

b) Autos: Son resoluciones fundadas a dictar en los casos legalmente previstos, que son, según el Art. 139, III CPPHond: Las cuestiones incidentales, la competencia de un órgano jurisdiccional, la procedencia o improcedencia de una recusación, los recursos de reposición contra providencias, la admisión o denegación de cualquier medio de prueba, la nulidad del procedimiento o de algún acto procesal, la adopción, modificación o cesación de una medida cautelar privativa de libertad y en general, cualesquiera situaciones que no sean de mero trámite o que impliquen limitación de derechos y que no deban ser resueltas mediante sentencia.

c) Sentencias interlocutorias: Son las que le pongan término a cuestiones incidentales que requieran de previo y especial pronunciamiento, las que adopten antes del juicio oral y público y las que se pronuncien en la etapa de ejecución de la pena (Art. 139, IV CPPHond).

d) Sentencias definitivas: Son las resoluciones más importantes, pensadas para poner fin a los procesos. Según el Art. 139, V CPPHond, tendrán el carácter de sentencias las que, con vistas de todo lo alegado y probado por los intervinientes, son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de cesación que respectivamente proceda contra éstas.

La forma de estas resoluciones se especifica en el Art. 141 CPPHond, de manera incompleta, pues en relación a las sentencias definitivas, la regulación sobre los aspectos formales está referida en el Art. 338 CPPHond, y además porque en relación a la firma del o los suscriptores (según el caso) de la resolución judicial, es el Art. 145 el que señala quiénes deben firmarla.

Fuera del ámbito de las sentencias definitivas, la exigencia procesal sobre la forma de las resoluciones judiciales se remite a los siguientes aspectos: a) designación del tribunal, b) motivación (a excepción de las providencias), c) resolución respectiva, d) firma, y e) lugar y fecha.

De esos aspectos, uno de trascendental importancia es el de la motivación. Sólo a través de la motivación de las resoluciones judiciales se puede ejercer un control eficaz sobre la actividad jurisdiccional, puesto que es a través de ella en que las partes y el público en general puedan conocer las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a tomar su decisión y de esa manera las primeras pueden ejercer su defensa a través del ataque de los puntos de hecho o de derecho que les son adversos. La motivación constituye una de las exigencias de tutela judicial efectiva y garantiza el respeto al debido proceso. El Artículo 141 consigna el deber de motivación de los autos y las sentencias tanto interlocutorias como definitivas (aunque las reglas precisas sobre estas últimas están señaladas en el Art. 338). Así, la norma en cuestión señala que esas resoluciones contendrán, bajo pena de nulidad, una **clara y precisa motivación**, expresando los hechos y fundamentos de derecho en los que se basa la resolución, por lo tanto, la falta de motivación determina su nulidad. Sobre las circunstancias de hecho en las que se apoya la decisión judicial, se deberá expresar las pruebas tenidas en cuenta así como la expresión de las razones de valor probatorio que se les atribuyen. El CPPHond aclara que la simple relación de actuaciones judiciales (como la práctica de un allanamiento, la declaración de un testigo, el dictamen pericial, etc.); la mención de los requerimiento de las partes (como el documento de acusación) o la cita o transcripción de disposiciones legales, no pueden sustituir la motivación, ya que ésta debe ser expresa, en el sentido que debe contener las propias argumentación del juzgador y no reemplazarlas por remisiones superficiales al proceso, a las pruebas o a normas penales.

Las providencias sí están eximidas de ese mandato por su propia esencia, ya que contienen resoluciones de mero trámite en el proceso, por ello, el citado Art. 141, señala que únicamente se limitarán a determinar el contenido de lo mandado, sin más fundamento ni adiciones, aunque podrán contener algún razonamiento, de estimarse conveniente, sin sujeción a requisito alguno.

En cuanto a las firmas de las resoluciones judiciales, el Art. 145 establece como regla que serán firmas por el juez o por los miembros del tribunal, según sea el caso, así como por el secretario. La sanción procesal por falta de firma es la invalidez de la resolución, a menos que esa omisión sea subsanada por acta complementaria en que el juez, cuya firma no aparece, manifieste haber intervenido en el acto y asuma el contenido de la resolución.

Una vez emitidas, las resoluciones judiciales pueden ser susceptibles de ataque por la vía recursiva que el legislador haya determinado para cada una de ellas (Art. 144 CPPHond). Pero puede suceder que sean consentidas por las partes o que contra ellas la ley no haya dispuesto recurso alguno; en uno u otro caso, dichas resoluciones alcanzarán el carácter de firmes, es decir, que lo ellas resuelven no puede ser atacado ulteriormente (salvo el caso de la revisión para las sentencias definitivas). Por un lado pues, dentro del proceso no podrán ser atacadas con posterioridad, serán invariables (cosa juzgada formal), y, por otro, tendrán trascendencia fuera del proceso al impedir una nueva discusión sobre el asunto que se ha resuelto (cosa juzgada material), al punto que impedirá una nueva persecución penal sobre el mismo asunto (así cuando se ha emitido sobreseimiento definitivo y sentencia absolutoria, será imposible perseguir posteriormente al imputado beneficiado por cualquiera de dichas resoluciones).

Podrá suceder que una resolución que se piensa recurrir, u otra que no lo será, adolezca de ciertos errores que no alteran lo resuelto, caso en el que es innecesario utilizar la vía recursiva puesto que no será necesaria una discusión del fondo de lo decidido, sino que podrá utilizarse una herramienta que se dirija a la corrección de simples errores que restan cierta claridad a la resolución. En esos casos se recurre a la **aclaración de las resoluciones judiciales** (Art. 142 CCPHond), que se encamina a la corrección de expresiones oscuras, errores materiales o suplir cualquier omisión en la parte resolutive de la sentencia. Para su interposición, las partes cuentan con un término de tres días luego de la notificación, pero cuando se trate de errores materiales o aritméticos o de cálculo, cuando son evidentes, podrán ser corregidos en cualquier momento, bien por propia iniciativa del órgano jurisdiccional o a petición de parte. Debe aclararse que no se puede, con el pretexto de una petición de aclaración o corrección de un error material, pretender la modificación sustancial de lo resuelto, porque el instrumento en cuestión no es un recurso (que sí tiene esos efectos), permitirlo implicaría la creación de un recurso no previsto en

la ley, que tendría los mismos efectos de la reposición (ya que la aclaración se plantea ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la respectiva resolución).

Tratándose de órganos jurisdiccionales colegiados, las sentencias requieren de un procedimiento externo o formal de elaboración, consistente en proponer el texto el Ponente, someter la sentencia a discusión, en su caso dirimir las discordias, votarla, redactarla, firmarla y publicarla, regulado en los Arts. 145, 335, 336 y 340 CPPHond. Tratándose de órganos unipersonales, únicamente hay redacción, firma y publicación.

Finalmente, hay que decir que todas las resoluciones judiciales son de obligado cumplimiento, como corresponde a un Estado de Derecho, estando sancionada penalmente su inobservancia (Art. 21, II CPPHond).

§ 50. Actos de comunicación, notificación, citación y emplazamiento

Los actos del Secretario son de una gran trascendencia, correspondiéndoles velar porque las notificaciones y citaciones se hagan en tiempo y forma legal; también dispondrán la custodia de las cosas y efectos secuestrados, mantendrán al día los registros y estadísticas; dirigirán al personal auxiliar; suministrarán a las partes las informaciones sobre el proceso que soliciten y cumplirán las demás funciones que el órgano jurisdiccional les encomiende (Art. 137, II CPPHond).

Lo más interesante ahora es analizar los actos de comunicación, mediante los cuales el Secretario comunica a las partes o a terceros las resoluciones del Juez, y da cuenta a éste de las peticiones de las partes. Se clasifican en notificaciones, citaciones y emplazamientos (Arts. 151 a 159 CPPHond).

A) Notificaciones

Notificar consiste poner en conocimiento de los interesados una resolución judicial. La notificación, es pues, un acto procesal en virtud del cual se pone en conocimiento de las partes y demás interesados el contenido de una resolución judicial.

El CPPHond contempla un cambio en la manera de efectuar las notificaciones, diferente de la forma en que se concebía esta institución en la antigua ley procesal, bajo cuyo sistema la manera más habitual de efectuar las notificaciones fue mediante cédula en tabla de avisos, lo que se prestó a la arbitrariedad judicial, puesto que aún concurriendo las partes al despacho y sabiendo el receptor judicial de su presencia, no realizaba la notificación al interesado y la practicaba por medio de la tabla de avisos del tribunal, afectándole su derecho de defensa, máxime cuando la parte había estado compareciendo al órgano jurisdiccional en innumerables ocasiones para conocer de la resolución ya que casi nunca, por no decir nunca, esa resolución se emitía en el término estipulado en la ley. Asimismo, dicha práctica viciada y corrupta, permitió que en muchos casos, aún estando en el tribunal la persona a ser notificada, el Secretario no procedía a darle conocimiento de la sentencia, luego aparecía la comunicación por tabla de avisos, a pesar de haber comparecido dicho interesado, todo con el propósito de evitar que conociera oportunamente lo dispuesto y lo atacara a través de la impugnación respectiva. Ahora, con la reforma procesal penal se ha tratado de corregir esa práctica fraudulenta, porque la regla general introducida consiste en dar a conocer de forma personal la decisión adoptada por el tribunal, y sólo en los casos en que ello no pueda ser posible se recurrirá a otras formas de dar a conocer lo resuelto. Pero en todo caso, desaparece por completo la práctica de notificación por tabla de avisos del tribunal o juzgado correspondiente.

La primera regla sobre las notificaciones, consiste en que ellas se realizarán personalmente, a más tardar el día siguiente a la fecha de la respectiva resolución (Art. 151 CPPHond). Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de una resolución emitida en una audiencia, la notificación se efectuará en el acto de ser dictada y con relación a las partes que estén presentes (Art. 310, párrafo segundo, CPPHond).

Las notificaciones se harán por el receptor del juzgado (o en su defecto por el secretario) a las partes del juicio, así como a quienes no lo sean, pero que sean afectados con la resolución que se dicta (así, por ejemplo, si la resolución ordena la disposición sobre el bien perteneciente a un tercero no vinculado al juicio, esa decisión tendría que notificársele para que se entere sobre lo que se ha dispuesto sobre dicho bien).

Sobre el lugar en que se practicarán, el CCPPHond determina que las notificaciones se harán en el asiento del tribunal o en el lugar que se haya señalado para ello (Art. 152). Con esta disposición se ha sustituido las arbitrariedades comentadas que se cometieron a través de la notificación por tabla, ya que en la práctica actual, no pudiéndose notificar a los abogados el día de la producción de la resolución o el día siguiente, el receptor del tribunal se constituirá en el lugar designado por la parte para hacerle la notificación por cédula (Art. 153 CCPPHond), siempre y cuando haya consignado el lugar para esos efectos. De esa forma, se ha procurado el

conocimiento efectivo de las resoluciones de los tribunales, a través del desplazamiento del receptor al lugar indicado por la parte, cuando ésta no se ha notificado en la sede judicial, y así se procura salvaguardar el derecho de defensa mediante el conocimiento oportuno de la decisión a efecto que se pueda atacar posteriormente.

Si aún mediante ese procedimiento no se lograra obtener la notificación de las partes, por ignorarse el lugar donde se encuentran, el CPPHond determina (art. 157) que el órgano jurisdiccional ordenará la notificación mediante edictos, a efectuarse por tres días en dos medios de comunicación. Con ello se patentiza el interés de la ley en que las partes y demás interesados conozcan lo resuelto por los órganos jurisdiccionales.

B) Citaciones y emplazamientos

La citación consiste en un acto de comunicación por medio del que se hace saber a una parte procesal, o a un tercero, una resolución judicial que señala día y hora para realizar un acto procesal determinado.

Por su parte, el emplazamiento es el acto de comunicación de una resolución judicial que abre un plazo para que el destinatario pueda realizar, dentro de él, una determinada actividad procesal.

Las citaciones y emplazamientos no sólo se dirigen a las partes del juicio, sino también a terceros (como ser los peritos y testigos). En algunos casos serán citados (como por ejemplo para asistir al tribunal a efecto de declarar), o bien emplazados (a las partes para que comparezcan a personarse ante el tribunal de alzada o cuando se le concede al perito un término para emitir su dictamen). Esos actos de comunicación serán desarrollados por el recetor del tribunal, y se efectuarán mediante cédula, entregada al citado o emplazado (Art. 154 CPPHond). Dichos actos también podrán desarrollarse mediante edictos cuando se ignore el domicilio del destinatario de dichos actos (Art. 157 CPPHond).

Las citaciones y emplazamientos son de obligatorio cumplimiento. Así, el Art. 108 contempla la declaratoria de rebeldía del imputado que no atienda una citación, en cuyo caso se ordenará su captura, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La misma obligación se observa en cuanto a los peritos y testigos (Arts. 233 y 244 CPPHond), aunque sobre los primeros existen algunas excepciones (Art. 227 CPPHond).

C) Requerimientos

El requerimiento es la intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto. El no cumplimiento de ellos puede dar lugar a la deducción de responsabilidad penal. Así, en el caso de una usurpación, el requerimiento consistirá en la entrega del bien inmueble, cuando el imputado ha sido condenado.

Los requerimientos se harán mediante notificación de la providencia en que se ordenen, debiéndose dejar constancia en autos (Art. 156 CPPHond). Tanto en los requerimientos como en las notificaciones, citaciones y emplazamientos, no se consignará respuesta alguna de las personas a quienes se hagan (Art. 158 CPPHond).

Como norma de general aplicación a las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, el Art. 159 CPPHond señala que serán nulos, sino se practicaren de conformidad a lo dispuesto en las normas antes referidas. Pero, se agrega que aún y cuando dichos actos de comunicación no se hubieren efectuado en la forma prevista en la ley, y no se reclama la nulidad respectiva, ellos surtirán sus efectos como si se hubieran efectuado con arreglo a dichas disposiciones. Ello será aplicable a los casos en que los actos de comunicación referidos no se hubieran practicado en forma alguna, siempre y cuando el notificado, citado, emplazado o requerido, se hubiera dado por enterado del acto de comunicación. Ello es así porque el acto, a pesar de no satisfacer los requisitos de ley, ha cumplido la finalidad que el mismo ordenamiento legal le otorga, y en consecuencia el defecto procesal de que adolecen se habrá subsanado (Art. 170, numeral 3, CPPHond).

§ 51. Plazos

Término es el día y hora en que debe realizarse un acto, dentro de un plazo. Los plazos consisten en el tiempo o lapso fijado para el ejercicio de una acto. Estos están regulados del Art. 160 al 164 CPPHond.

La regla principal sobre los plazos, consiste en que los actos procesales se deberán cumplir dentro de los plazos establecidos en la ley o por los tribunales de justicia (Art. 160 CPPHond). Esa norma es de necesaria existencia, porque representa una garantía de seguridad

jurídica en las actuaciones procesales, ya que las partes deben saber que los actos del proceso se deben realizar en el tiempo estipulado, pues de lo contrario no habría guía alguna en la sucesión de actuaciones que el proceso representa, por lo tanto, es indispensable que ese orden, derivado de los plazos, forme parte del conocimiento de los sujetos procesales.

Aunque regla principal, existen excepciones, ello ocurre en los siguientes casos:

➤ Reposición del plazo (Art. 162 CPPHond).

La reposición del plazo, es decir su nuevo establecimiento, puede ocurrir cuando: a) Por defecto de la notificación; b) Por fuerza mayor; y, c) Por caso fortuito. Ante la concurrencia de cualquiera de ellos, la respectiva solicitud deberá presentarse dentro de las 48 horas siguientes al momento en que cesó la fuerza mayor o el caso fortuito, o de ser conocida la providencia que señaló el plazo. Para hacer valer esos motivos justificantes de un nuevo plazo, se podrá proponer pruebas.

➤ Renuncia o abreviación del término o del plazo (Art. 164 CPPHond).

Cuando se haya concedido a favor de las partes algún plazo, éstas podrán renunciarlo o solicitar su abreviación, mediante expresa manifestación. Cuando el plazo sea común, esa expresa manifestación debe ser plasmada por todas las partes (ello podría ocurrir en el caso en que la acusación y la defensa renunciaran de forma expresa al término de 10 días que concede la ley para plantear recusaciones, excepciones o nulidades, como actos de preparación al debate).

Asimismo, el CPPHond (Art. 161), dispone que en los casos en que el establecimiento de un plazo se otorgue a la autoridad jurisdiccional, para su fijación deberá considerarse la naturaleza del procedimiento, la importancia de la actividad que deba cumplirse y los derechos de las partes. Ello podría ocurrir para el caso en que el Tribunal de Sentencia decreta una prueba para mejor proveer, consistente en la realización de una pericia, en este caso, deberá el tribunal considerar los factores citados para establecerle al perito el plazo en que deberá cumplir con su labor, y si la pericia es de compleja realización, seguramente deberá tenerse en cuenta, por lo menos, la naturaleza del procedimiento y la importancia de incorporar la prueba pericial en el proceso.

Adicionalmente, el Art. 163 CPPHond establece que los órganos judiciales se organizarán de tal forma que de manera constante y permanente puedan recibir las solicitudes y escritos de los sujetos procesales, aún en días y horas inhábiles. Esa disposición ha sido acatada por algunos tribunales del país, especialmente por los Juzgados de Letras, en los que se calendarizan turnos para atender los requerimientos y solicitudes de urgencia, práctica que no ocurre, como se comentó en el punto 49 de este tema, a nivel de Cortes de Apelaciones, en las que todos los miembros que la integran gozan del periodo de vacaciones de manera conjunta, impidiéndose la recepción y resolución de recursos de apelación, especialmente grave en aquellos relativos a la imposición de medidas cautelares, causando evidente perjuicio al imputado, al impedirse oportunamente la revisión de dichas medidas; lo mismo ocurre cuando a ese nivel judicial se imposibilita la recepción y trámite de recursos de amparo y exhibición personal. En uno y otro caso además de causar agravios a la defensa, se incumple con la realización de una justicia pronta y efectiva.

Finalmente, los plazos legales y judiciales, por remisión expresa del Art. 160 CPPHond, se regirán por los Artículos 38 al 40 del Código Civil.

TEMA 12

[Defectos de los actos procesales]

Sumario: § 52. Ineficacia e irregularidad.- § 53. Inexistencia y nulidad absoluta.- § 54. Anulabilidad.- § 55. Medios de hacer valer la nulidad, subsanación y saneamiento.

Bibliografía: ALVAREZ DE LINERA, *La nulidad de actuaciones en el proceso penal*, Oviedo, España, 1992; DE LAMO RUBIO, *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectiva*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, España, 1998; DE LA RUA, *Teoría general del proceso*, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, Argentina, 1991; GARCIA GIL, *La nulidad de actuaciones procesales civiles y penales en la jurisprudencia*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1996; HERNANDEZ GALILEA, *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum, Oviedo, España, 1995; HOUED V., *Las nulidades en el proceso penal*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1998; MAIER, *Función normativa de la nulidad*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997; SERRA DOMINGUEZ, *Actos procesales ineficaces y actos procesales irregulares*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969; SERRANO, RODRÍGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de derecho procesal penal*, 1ra edición, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998; VERGER GRAU, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1982; Idem, *La nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987.

§ 52. Ineficacia e irregularidad

Cuando no se cumplen los requisitos propios de los actos procesales, éstos devienen ineficaces y no se producen, por tanto, sus efectos jurídicos previstos, en todo o en parte, dependiendo de la infracción o irregularidad.

Existen varias clases de ineficacia, aunque es un problema establecerlas claramente, porque normalmente suele faltar base legal suficiente para ello. El propio CPPHond no hace referencia específica más que a una de ellas. Generalmente los códigos procesales penales suelen ser muy poco claros al respecto, recogiendo por lo general también una regulación de esta trascendente cuestión muy defectuosa. Esas clases son en principio tres: La inexistencia del acto, la nulidad (absoluta) del acto y la anulabilidad (o nulidad relativa) del acto procesal. El CPPHond sólo se refiere directamente a la nulidad.

§ 53. Inexistencia y nulidad absoluta

No es común distinguir la inexistencia del acto de la nulidad absoluta, porque se dice que estamos ante la misma institución. Ello sólo es correcto parcialmente, en lo que se refiere a los efectos del acto inexistente y del acto nulo, pero no en cuanto a los mecanismos de producción de ambos.

1) Nulidad absoluta: El acto es nulo porque tiene vicios que afectan a requisitos esenciales del mismo, establecidos por las leyes en consideración al interés público que irradia la norma procesal.

En principio habría que pensar que esos vicios están en los presupuestos procesales, que son los requisitos que deben concurrir para que se pueda dictar válidamente sentencia en cuanto al fondo (culpabilidad o inocencia del acusado), pero no siempre es así, porque lo común en los códigos procesales penales europeos, o en las leyes sobre organización de tribunales (como es el caso español), es que el legislador diga cuándo se da nulidad, independientemente de si estamos ante un presupuesto procesal o no.

Este es también el caso hondureño, pues son motivos de nulidad los establecidos expresamente por la Ley, pues rige aquí el principio de excepcionalidad de la nulidad, en virtud del cual la inobservancia de las normas contenidas en el CPPHond sólo producirá la nulidad de los actos procedimentales cuando así se establezca expresamente (Art. 165).

Ello suele ocurrir, además de con relación a algunos, no todos, de los presupuestos procesales existentes (falta de jurisdicción, de competencia genérica o de competencia objetiva, funcional o territorial, por ejemplo), cuando se produzca un vicio que cause indefensión a alguna de las partes, principalmente al imputado o acusado.

Ante la gravedad de la infracción, deben ser tenidos en cuenta de oficio por los Jueces, declarando la nulidad del acto previa audiencia de las partes (Art. 168 CPPHond).

El Art. 166 CPPHond fija los supuestos de nulidad de los actos procesales penales, a saber, los realizados:

- 1) Con inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad, jurisdicción o competencia de los órganos jurisdiccionales o de sus integrantes. Ello ocurriría, refiriéndonos a la no observancia de normas relativas a la competencia, en el caso que un tribunal de sentencia dicte una sentencia en procedimiento abreviado, puesto que no es competente, funcionalmente, para el desarrollo de ese acto procesal.
- 2) Con inobservancia de las disposiciones concernientes a la iniciativa de los Fiscales y de los acusadores privados, y a su participación en los actos en que su intervención sea necesaria. Un caso de inobservancia de las normas relativas a la iniciativa de los Fiscales se presentaría en el supuesto que, ante la presentación del requerimiento fiscal, el Juez de Letras no lo admita, por estimar, en el acto de su presentación, que el hecho narrado no es constitutivo de delito, cuando esa apreciación puede efectuarla por lo menos a partir de la audiencia inicial, que es el momento procesal inicial para emitir ese cuestionamiento; consecuentemente, en el caso citado se estaría afectando de forma significativa la iniciativa del Ministerio Público en cuanto a la presentación de requerimiento fiscal, puesto que el tribunal habría externado su criterio sin siquiera efectuar una valoración de elementos de prueba que le lleven a esa conclusión.
- 3) Con inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención y participación del imputado en el procedimiento, y las relativas a su representación y defensa. Dicha situación podría ocurrir en el caso de no permitir el juez la presencia del imputado en audiencia inicial, cuando éste, expresamente, haya solicitado estar presente en ella.
- 4) Por error sobre sus presupuestos de hecho o bajo violencia física o por efecto de intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave, sin perjuicio de las responsabilidades en que podría incurrir la persona causante de la violencia o de la intimidación. En el caso que se dicte una resolución de sobreseimiento

definitivo, cuando habían pruebas suficientes para dictar auto de prisión, en virtud de haber sido intimidado el Juez correspondiente por el imputado o terceros, se generaría la nulidad de la resolución emitida por estar viciada la voluntad del Juez en su dictado.

- 5) Con infracción de las normas esenciales de procedimientos establecidos por este Código, que impida que el acto logre la finalidad que persigue la norma correspondiente. Situación que podría presentarse en relación al procedimiento abreviado, en el cual es indispensable que el imputado acepte incondicionalmente la participación en el hecho imputado y manifieste su aceptación sobre el procedimiento, ya que la consecuencia del dicho procedimiento será el dictado de una sentencia condenatoria, suprimiendo la etapa de debate. Si resulta que se aprueba por el juez dicha vía alterna al procedimiento común, sin contar con el consentimiento del imputado, se estaría infringiendo uno de los requisitos esenciales que lo rigen, impidiendo que el procedimiento logre su finalidad, puesto que éste parte de la premisa que el procesado renuncia a su derecho de defensa, y al no manifestarse esa renuncia el acto no puede lograr su finalidad: la anticipación de la resolución del juicio, partiendo de la aceptación del encausado de la responsabilidad penal por el hecho que se le imputa.
- 6) Con infracción de los principios de igualdad entre las partes, de audiencia, contradicción, asistencia y defensa, siempre que hayan producido una efectiva indefensión. Como sucedería en el caso de un recurso de apelación, la negativa a la parte recurrida de contestar los agravios, con lo cual se le vulneraría el principio de igualdad de las partes en el proceso. Otro ejemplo lo constituye la práctica equivocada, que en algún momento primario de aplicación del CPPHond, se presentó en relación al recurso de reposición, y que consistía en que algunos tribunales procedían a resolver dicha impugnación cuando se interponía en forma escrita sobre asuntos debatidos en audiencias orales, lo cual conllevaba, además de la inobservancia del párrafo segundo del Art. 353 CPPHond (“Con todo, durante las audiencias, el recurso de reposición se interpondrá verbalmente tan pronto como se haya pronunciado la correspondiente resolución, y será resuelto también en forma

inmediata,...”), la vulneración del derecho de defensa, al impedirse a la otra parte pronunciarse en la misma audiencia sobre la reposición planteada, y así procurar que la decisión del recurso se efectuara en forma contradictoria.

- 7) Con violación de los derechos y libertades fundamentales de la persona, consagradas por la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y demás leyes. El caso de realizar la policía una intervención telefónica sin autorización judicial previa, violentaría el derecho constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones.

De su lectura se revela ante todo que las causas de nulidad son muchas y demasiado amplias, pues la mayor parte de ellas deberían haber sido sólo causas de anulabilidad, ya que en los numerales 1 a 3 no se especifican las inobservancias.

2) Inexistencia: Los vicios son de tal entidad que impiden la producción del acto, de manera que se puede considerar técnicamente que no ha existido nunca, lo que explica su nombre. Por ejemplo, la sentencia dictada por un policía. Su tratamiento debe ser idéntico a la nulidad absoluta, de ahí la observación inicial respecto a que a veces hace difícilmente distinguibles ambos vicios.

§ 54. Anulabilidad

Esta clase de ineficacia se produce porque se incumple algún requisito procesal, que no tiene el carácter de esencial. Las leyes suelen establecer como causas de anulabilidad el incumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal de parte (v.gr., ausencia de firma del defensor cuando sea necesaria en el escrito), y, además, lo que es importante, suelen negar la posibilidad de que se pueda poner de manifiesto de oficio por el Juez, ya que consideran que sólo el perjudicado por la irregularidad está legitimado para ello.

El problema es que el CPPHond no ofrece un tratamiento sistemático de la misma, sino que tan sólo se refiere a ella en el Art. 171: “Los defectos deberán ser saneados de oficio o a

instancia del interesado siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido. Salvo los casos expresamente previstos por este Código, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, bajo pretexto de renovación del acto, de rectificación del error o cumplimiento del acto omitido”.

Ejemplos típicos serían la admisión de un escrito presentado fuera de plazo, o sin firma de abogado siendo necesaria.

No lo dice el CPPHond, pero es de suponer que los supuestos de nulidad antes indicados pueden convertirse en casos de anulabilidad en caso de que no se den con la intensidad exigida, más que por la ley, por la práctica, pero sí se detecte una irregularidad. Por ejemplo, no se estima que la falta de un requisito de la querella del acusador privado deba producir la nulidad de la resolución que la admite, pero sí se requiere de subsanación para que se incorpore el dato que falta.

Uno de los principales problemas que se ha suscitado la práctica procesal hondureña bajo la nueva legislación procesal en materia penal, lo ha constituido el dictado de sobreseimientos definitivos, cuando, habiendo transcurrido el término ordinario de 60 días, posteriores a la fecha de firmeza del auto de prisión, el acusador no solicita la celebración de la audiencia preliminar. Los tribunales que han optado por esa decisión de cerrar la causa por esa circunstancia, aún y cuando la ley no autoriza sobreseer por esa situación, han dejado de observar lo dispuesto en el artículo 171 del CPPHond en vista que, lejos de proceder a corregir la omisión de celebración de la señalada audiencia a través del saneamiento, han procedido a poner fin a la persecución penal mediante el dictado de la referida resolución definitiva, y consecuentemente han afectado la eficacia de los actos procesales, no aplicando tan importante deber que les impone la ley. Contrario a esa errada práctica, se cita un importante ejemplo de correcta aplicación del Artículo 171 CPP, en la resolución de 30 de abril de 2003, dictada por la Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula, Departamento de Cortes, en el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Público contra el sobreseimiento definitivo de 11 de marzo de 2003, dictado por el Juzgado de Letras Seccional de Puerto Cortes, y registrada, dicha impugnación, bajo la clave 98 CR-NCPP-SLL. En ella, el tribunal de alzada resolvió declarar con lugar la apelación del Ministerio Público, cuando el *a-quo* había decretado la resolución definitiva de sobreseimiento definitivo, por no haber comparecido el respectivo

fiscal a la audiencia preliminar señalada por dicho tribunal. Al resolverse el recurso, la Corte de Apelaciones señala de forma tajante lo siguiente: "**SEXTO:** La falta de comparecencia a la audiencia preliminar del Fiscal asignado a la causa, no puede ser considerado como un abandono de la instancia en virtud de que, si bien es cierto, en el Código Procesal Penal el ente acusador, en algunos casos, puede disponer de la acción penal, debe hacerlo cumpliendo una serie de requisitos establecidos por dicha normativa procesal y en ningún caso se hará de una forma tácita.- **SEPTIMO:** En el presente asunto, nos encontramos ante una vulneración del proceso pero no coloca al imputado en estado de indefensión pues existe una imputación inicial contenida en el auto de prisión que ha sido dictado en observancia de la normativa constitucional y procesal atinente y que legitima la adopción de las medidas cautelares en contra del encausado, en consecuencia, puede el Juez de Letras subsanar la violación procesal, señalando, a petición de parte, la audiencia preliminar a la mayor brevedad posible.- **OCTAVO:** La consecuencia inmediata de la infracción procesal que es motivo de este recurso no es la total extinción de la posible responsabilidad penal de las personas que están siendo encausadas sino el surgimiento de responsabilidad, administrativa o penal, por parte del funcionario del Ministerio Público que tiene a su cargo dicho proceso penal... "(Lo subrayado no consta en el texto original). Vemos pues que en atención al principio de conservación de la eficacia de los actos procesales los órganos jurisdiccionales tienen el deber de abrir al máximo la posibilidad de subsanación de los actos viciados.

Así fue entendido por la Corte de Apelaciones de la ciudad de San Pedro Sula, que en el caso aludido ordenó el cumplimiento del acto omitido. Ese mismo parecer, en su momento fue defendido por la Fiscalía General de la República, a través del Dictamen del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica número DCATJ-002-2003, del 22 de abril de 2003. El deber de saneamiento otorgado a los tribunales (Art. 171 CPP), debe observarse con relación al Art. 9 de la misma ley.

Un ejemplo, más claro, de un vicio que produce la nulidad del acto pero sujeto a subsanación, lo constituiría el dictado de una sentencia por un Tribunal de Sentencia, a la cual le falte la firma de uno de los jueces, lo cual indudablemente, produciría la nulidad de la sentencia; sin embargo, si el juez cuya firma no aparece en el documento, mediante acta complementaria (ver Artículo 145 CPPHond), indica haber intervenido en el acto de deliberación y redacción y asume su contenido, a pesar del vicio indicado, éste estaría subsanado y la resolución adquiriría validez y surtiría todos sus efectos.

§ 55. Medios de hacer valer la nulidad, subsanación y saneamiento

El CPPHond, con buen criterio, establece como principio general la subsanabilidad de las irregularidades de los actos procesales (Art. 9), puesto que la nulidad produce unos efectos tan drásticos, y la anulabilidad a veces no le va muy detrás en ello, que a toda costa se quiere evitar que se den. Pero, lógicamente, se establecen ciertos requisitos.

1.- Medio para poner de manifiesto el vicio: Si no estima la nulidad el propio Juez de oficio, conforme al Art. 168 CPPHond, el medio es una reclamación escrita de la parte perjudicada (Art. 167, I, CPPHond), **salvo que ella misma haya dado lugar a la causa de nulidad** (Art. 167, IV, CPPHond), que debe ser motivada, resolviéndose en audiencia a los 3 días de su interposición, salvo que se haya interpuesto en la misma audiencia, en cuyo caso se formulará oralmente y se resolverá inmediatamente (Art. 167, II y III, CPPHond).

2.- Momento procesal oportuno: El Art. 167 CPPHond establece los siguientes cinco supuestos:

- 1) La nulidad de los actos realizados durante la etapa preparatoria del proceso, en la primera audiencia;
- 2) La de los realizados durante la audiencia preliminar, antes del auto de apertura de juicio oral;
- 3) La de los realizados en el auto de apertura del juicio o en el momento de la notificación de éste, en fase de preparación del juicio;
- 4) Las causas de nulidad por los hechos sobrevenidos con posterioridad, o por los hechos procedentes que no hubieran sido conocidos con anterioridad, en la audiencia anterior al debate, de conformidad con lo previsto por el Art. 316 CPPHond; y,
- 5) Las producidas en el curso del debate o durante la tramitación de un recurso, antes de que uno u otro concluyan.

3.- Resolución: Además de por falta de legitimación al haber causado la nulidad, se desestima la pretensión anulatoria si el Juez comprueba que con su interposición sólo se trató de perder tiempo (Art. 167, VI, CPPHond).

4.- Efectos: Rige el principio de conservación de la eficacia de los actos procesales, en el siguiente triple sentido (Art. 169 CPPHond):

a) Declarada la nulidad, carecerán de valor y efecto alguno no sólo el acto viciado sino también todos los que se hayan realizado con posterioridad, siempre que dependan directamente de aquél y sean determinados expresamente por el órgano jurisdiccional.

La declaración de nulidad de un acto produce la nulidad de todos los actos anteriores, concomitantes o posteriores que de él dependan; sólo serán alcanzados por la sanción los que tengan con él una conexión íntima de dependencia. Ese efecto *difusivo* de la nulidad (CLARÍA OLMEDO) no debe afectar generalmente la preclusión procesal, ya que el proceso no puede retrotraerse a etapas superadas cuando las siguientes pueden ser cumplidas eficazmente, no obstante aquel vicio. Ello ocurriría, por ejemplo, cuando estando el proceso en la etapa de juicio, se estimara la nulidad de la declaración de imputado producida en la audiencia respectiva (audiencia de declaración de imputado); ello no autorizaría volver el proceso a esa etapa procesal, sino que éste seguirá su curso en el grado que se halle.

Cuando la nulidad de un acto genere la invalidez de sus efectos y de otros que dependan de aquél, éstos deben ser determinados de forma concreta por el juzgador, de tal suerte que si esa declaración de invalidez de actos dependientes no aparece específicamente declarada, sólo deberá apreciarse la nulidad del acto principal.

b) Cuando se declare la nulidad parcial de un acto, sus efectos no se extenderán a las partes no afectadas por aquélla.

Este efecto se rige por el presupuesto de “interés” que se exige en la nulidad, ya que esta sanción procesal sólo puede ser alegada por quien tenga interés en su declaración, siendo que su aplicación le producirá una ventaja. Partiendo que el interés es la medida de las acciones, por lógica procesal debe entenderse que si la nulidad de un acto sólo se produce de manera parcial, ella se extenderá sólo a los sujetos afectados por ella, puesto que el acto viciado produce perjuicio únicamente en ellos. Sólo cuando el vicio ocasione un perjuicio efectivo, y cuando de la declaración de nulidad las partes puedan obtener una ventaja jurídica, ella favorecerá únicamente a éstas, no a otros sujetos procesales involucrados en el proceso. Ello ocurrirá para el caso en que se solicite la nulidad del allanamiento de morada en la vivienda de uno de los co-procesados, cuando la evidencia obtenida en el registro sólo se dirige a comprobar su propia intervención en el hecho que se le imputa; la declaratoria de nulidad sólo generaría efectos invalidantes a favor del procesado que la invoca y no en relación a los otros partícipes sobre quienes la evidencia en cuestión no tienen alguna vinculación.

c) La nulidad de un acto no lleva consigo la de las actuaciones sucesivas que fueren independientes de aquél, ni la de aquéllas cuyo contenido habría permanecido, invariable, incluso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

Podría darse el caso, improbable pero no imposible, en el que un imputado declare en audiencia de declaración de imputado, sin la presencia de su defensor, pero, no obstante, en dicha declaración éste se haya limitado a negar los hechos que se le imputan. La nulidad de ese acto no se extendería a los actos de investigación en los que se obtuvo prueba de cargo.

El CPPHond, no obstante, de una manera muy pragmática, establece una especie de subsanación automática, sin necesidad de acudir al procedimiento de invalidación antes mencionado, en virtud del cual y conforme al art. 170, los actos viciados se tendrán por subsanados cuando:

- 1) Ninguna de las partes haya reclamado oportunamente la declaración de su nulidad, sin perjuicio del poder de iniciativa judicial en los casos expresamente determinados por este Código;

- 2) Las partes hayan aceptado, expresamente o tácitamente, los efectos del acto viciado de nulidad;
- 3) No obstante el vicio, se haya alcanzado la finalidad perseguida mediante el acto viciado; y,
- 4) El órgano jurisdiccional, de oficio o a petición de parte, haya podido eliminar la causa de nulidad.

Uno de los casos más claros en que, a pesar del vicio, el acto ha alcanzado su finalidad, y en consecuencia no puede atacarse por la vía de la nulidad, puesto que dicho acto ha sido subsanado, lo constituye la situación que alguna de las partes no hubiera sido citada para la comparecencia a una audiencia, y aún existiendo tal omisión, ese sujeto procesal concurre a la audiencia respectiva, por enterarse de su celebración. En este caso, si bien es cierto el no haber citado a la parte acarrea la sanción de nulidad (Art. 159, I, CPPHond), la diligencia surtirá sus efectos como si se hubiera hecho con arreglo a la ley (Art. 159, II y III, CPPHond).

Sobre el último supuesto enumerado (cuando el tribunal haya eliminado la causa de nulidad), conviene citar, a forma de ejemplo, la resolución de 30 de septiembre de 2003, dictada por la Corte Primera de Apelaciones de la sección judicial de Tegucigalpa, en la causa instruida contra LUIS... por suponerlo responsable de la comisión de los delitos de AMENAZAS y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS, registrada bajo el número 500-13. En este caso, el tribunal resuelve favorablemente el recurso de reposición presentado por el Ministerio Público contra el fallo que resolvía la apelación interpuesta por ese acusador, que se fundamentaba, entre otros aspectos, en el hecho que en la audiencia inicial celebrada contra dicho procesado, la fiscal a cargo del caso había ampliado el requerimiento fiscal, en el sentido de imputar los delitos de AMENAZAS y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS a la señora JUANA...,

solicitud de ampliación que fue rechazada por el *a-quo*. Al resolver el recurso, el tribunal de apelaciones procedió a hacer apreciaciones valorativas de la prueba habida al momento, para establecer la no concurrencia de los requisitos para dictar a la encausada auto de prisión, razón por la cual el Ministerio Público, a través de la vía de reposición, le indicó que estaba resolviendo sobre dichas infracciones sin que siquiera se hubiera celebrado la respectiva audiencia inicial en relación con dicha procesada; agregando, que la solicitud concreta del Ministerio Público sobre dicha encausada, plasmada en su escrito de expresión de agravios, iba dirigida a que se revocara la decisión del *a-quo*, puesto que éste había rechazado en audiencia inicial admitir la ampliación del requerimiento fiscal sobre dicha procesada, ya que el requerimiento originario solamente se había presentado en contra de LUIS... En consecuencia, con la posición asumida por el *ad-quem* se estaba produciendo un problema de incongruencia, porque, por un lado, estaba resolviendo sobre una situación no pedida en el recurso (los requisitos constitucionales para dictar auto de prisión), y por otra dejaba de resolver la procedencia o no de ampliación de requerimiento fiscal en audiencia inicial. Ante la reposición planteada, la Corte de Apelaciones eliminó la causa de nulidad que provocaba el vicio de incongruencia tanto *omisiva* como *extra petitium*, al decir en la respectiva resolución: “Que el argumento esgrimido por el Juez Aquo, para no ampliar el Requerimiento Fiscal contra Juana Patricia Hernández Rodríguez, no tiene sustento fáctico ni jurídico, por cuanto obran en el expediente de mérito declaraciones de testigos que relatan que la señora Hernández Rodríguez tuvo algún tipo de participación en el hecho que se le atribuye, extremo que tendrá que ser dilucidado, una vez citada para la audiencia correspondiente”. Con ello, el tribunal *ad-quem* aplicó de forma correcta la subsanación, puesto que con la rectificación de su inicial resolución, eliminó la causa de nulidad que significaba su primera decisión (la incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto), que reflejaba un vicio grave de motivación, impidiendo con ello el ataque posterior que el Ministerio Público hubiera efectuado con la decisión incorrectamente adoptada.

Finalmente, dispone el Art. 171 CPPHond que “los defectos deberán ser saneados de oficio o a instancia del interesado siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido. Salvo los casos expresamente previstos por este

Código, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, bajo pretexto de renovación del acto, de rectificación del error o cumplimiento del acto omitido”. Así, en el caso citado, de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de la ciudad de San Pedro Sula, en la que ordena la subsanación cuando una audiencia preliminar no ha podido ser realizada por la no comparecencia del para solicitar su celebración, y en el que se dictó sobreseimiento definitivo por esa incomparecencia, no podría pensarse que con la celebración de la audiencia preliminar, bajo el mandato del tribunal de alzada, representaría retrotraer el proceso a una fase ya precluida, ya que no se trata del retroceso a la etapa intermedia, puesto que el proceso no pasó a una posterior (etapa de debate). Por el contrario, sí operaría el retroceso a una etapa previa, cuando en casación, la Corte Suprema de Justicia estime, en razón del vicio procesal ocurrido, la necesidad de realización de la fase del juicio o debate; pero en este caso estaría autorizado por la misma ley, por lo que esa retroacción sería procedente (Art. 369 CPPHond).

TEMA 13

[Objeto del proceso penal]

Sumario: § 56. El objeto del proceso penal.- a) Concepto y características; b) Relevancia jurídica de la determinación del objeto del proceso; c) La incidencia jurídico-penal.- § 57. Los elementos identificadores.- a) El hecho criminal imputado; b) La persona acusada.- § 58. La conexión de objetos.

Bibliografía: ASECIO MELLADO, *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1991; BERTEL, *Die Identität der Tat*, Ed. Springer, Wien-New York, Estados Unidos, 1970; BÜCHNER, *Der Begriff der strafprozessualen Tat*, Tesis Doctoral, Würzburg, Alemania, 1976; CORTES DOMINGUEZ, *La cosa juzgada penal*, Ed. Studia Albortotiana, Bolonia, Italia, 1975; DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1972; GOMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985, Págs. 39 y 212 (texto), 336, 366 y 403 (traducción legal); Idem, *Constitución y proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1996; GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947/1951, t. I, Pág. 49 y t. II, Pág. 286; GUTIERREZ DE CABIEDES, *La correlación entre acusación y sentencia*, en "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Eunsal, Pamplona, España, 1974; LIU, *Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozessrecht*, Ed. Schletter, Breslau, Alemania, 1927; VIVES ANTON, (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995, t. I*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996; CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2da Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras; CUELLAR CRUZ, *El Principio Acusatorio en el Proceso Penal Moderno: Significado y Alcance*, revista jurídica "Libertad y Poder", INECIPH, Tegucigalpa, Honduras, 2001, Págs. 13-17; CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, Revista de Derecho Universidad Centroamericana, No 4, 2003, Págs.101-121, Managua, Nicaragua; idem en revista jurídica "Libertad y Poder", edición especial, número 2, 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 4-17; TIJERINO PACHECO, *El Principio de Oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, en "Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal", San José, Costa Rica, Págs. 87-102, 1996; JUAN MONTERO AROCA, *Principios del Proceso Penal, una explicación basada en la razón*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997; BINDER, *Introducción al Proceso Penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999.

§ 56. El objeto del proceso penal

A) Concepto y características

Una de las cuestiones más complejas que presenta el estudio de las instituciones del proceso penal es el análisis de su objeto. Las dificultades surgen inicialmente porque hay sistemas como el español en que el ejercicio de la acción de responsabilidad civil proveniente de un hecho punible se permite acumular al proceso penal, lo que significa que un mismo proceso

puede tener, y de hecho la situación normal es que tenga, dos objetos diferentes, que deben estudiarse conjuntamente pero de manera perfectamente deslindada.

La ventaja del sistema hondureño es que no permite la acumulación, pues el ejercicio de la acción de responsabilidad civil por el perjudicado o sus herederos, sólo es posible como sabemos cuando la sentencia penal es firme (Art. 432 CPPHond). Esto implica mayor sencillez, pero no ausencia total de problemática.

Nosotros vamos a tratar aquí sólo el objeto del proceso penal, lo que debería denominarse con mayor precisión el objeto penal del proceso penal. Punto de partida son los principios de necesidad y oficialidad, en tanto en cuanto significan que debe abrirse por la autoridad pública de persecución (sin que cambie las cosas que la parte particular realice un acto de iniciación), un proceso penal en el momento conste la existencia de un delito o falta, y dado que el hecho punible, en cuanto acción humana, tiene que haber sido cometido por una persona, el objeto del proceso penal no puede ser más que, con las precisiones que más adelante hacemos, y en principio, el hecho criminal imputado a una persona, elementos que determinan la extensión de la investigación del Ministerio Público y la posterior cognición judicial.

Pero al lado del basamento en los principios de necesidad y de oficialidad, el objeto del proceso penal tiene las siguientes características generales:

1ª) El objeto del proceso penal se halla relacionado con el derecho de acción, entendido abstractamente, es decir, como derecho a la jurisdicción, sólo en un punto: Iniciado el procedimiento por la parte, bien obligatoriamente (Ministerio Público), bien voluntariamente (por denuncia del ofendido en delitos públicos, o por querella del ofendido en delitos privados), a través del correspondiente escrito, se proporciona al órgano público de persecución el hecho que debe ser investigado por revestir los caracteres de criminal (delito o falta), pues los Arts. 99, 285, 1) y 405 CPPHond obligan a la acusación a expresar una relación circunstanciada o sucinta de los hechos imputados producidos; requisito que vale también para la denuncia (comunicación del hecho criminal, Art. 267 CPPHond).

Admitida a trámite la denuncia de particular (o la querella del ofendido en los delitos privados), el proceso incoado tiene ya su objeto, aunque luego resulte por resolución definitiva su negación, y ello ha sido consecuencia del ejercicio del derecho de acción. Pero éste conlleva

otros varios contenidos y, por tanto, otras funciones, que nada o muy poco tienen que ver con el objeto del proceso.

2ª) En principio, el objeto del proceso penal es inmutable. Con ello se quiere decir que no es posible cambiarlo ni eliminarlo, ni la actividad de las partes puede pretenderlo.

Por eso, por ejemplo, inocado un proceso penal por hecho punible público, v.gr., delito de **robo** de dinero, cometido por el hijo, el perdón del padre ante su devolución carece de relevancia respecto al objeto. Cometido el hecho criminal, el proceso correspondiente tiene ya su objeto y se desarrollará hasta el final. Otras instituciones, como el arrepentimiento (atenuante), o incluso el perdón (valoración de la prueba), juegan papeles distintos.

Ello no quiere decir que el objeto del proceso penal se presente con perfiles absolutamente diáfanos desde el principio. Lo normal será lo contrario, pero modificación o complementación, nada tienen que ver con mutabilidad.

3ª) Se afirma también que el objeto del proceso es indisponible para las partes, dada la vigencia del principio de necesidad.

Como bien apunta CUELLAR CRUZ, el principio de necesidad se deriva del principio de legalidad procesal, el mismo establece que en todos los casos en los que se llegue a constatar un hecho con apariencia del delito provoca la puesta en marcha del proceso por parte de la autoridad estatal, sin que dependa de la voluntad de un particular para obtener una sentencia condenatoria.

Continúa apuntando CUELLAR CRUZ, que el mencionado principio impide, en primer lugar, que la aplicación de las penas dependa de la discrecionalidad de un particular con lo que perdería su razón de ser el sistema penal del Estado, y, en segundo lugar, evita la impunidad partiendo de que la ley establece que ciertas conductas son constitutivas de delito, no se permite que posteriormente las mencionadas conductas dejen de perseguirse.

Esto puede admitirse si se compara la situación con el proceso civil, pero no es del todo cierto que sea indisponible en el proceso penal ante las posibilidades existentes de negociación derivadas del principio de oportunidad (Arts. 28 y ss. CPPHond).

En consecuencia, resulta claro que el principio de oportunidad constituye una “excepción” al principio de legalidad sin que deba considerarse incompatible con éste (TIJERINO PACHECO y CUELLAR CRUZ), ya que para su aplicación deben de reunirse ciertos requisitos que delimitan la discrecionalidad del Ministerio Público.

La inclusión de las manifestaciones del principio de oportunidad en el proceso penal responde a la implementación de una política criminal, con el propósito de afrontar efectivamente las consecuencias que produce el delito en el orden social.

Uno de los objetivos, político criminales, de los que parte la inclusión de los mismos, es que dando solución a ciertos delitos por esta vía, se pueden concentrar los esfuerzos investigativos en la criminalidad no convencional.

Al contrario que el principio de legalidad, el principio de oportunidad, supone atribuir al Fiscal la facultad de ejercitar o no las acciones, o condicionar las mismas bien sin otra sujeción que su libre criterio, en los casos de oportunidad libre, o ha concurrencia de condiciones o circunstancias previstas en la ley, en los de oportunidad reglada.

MONTERO AROCA define el principio de oportunidad como “aquel que reconoce al titular de la acción penal la facultad para disponer, bajo determinadas circunstancias, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible determinado”.

Atendiendo a que el acusado es juzgado mucho tiempo después de la comisión del hecho, además de que la víctima luego de ser llamada en varias ocasiones a comparecer en las distintas etapas del proceso no obtiene ninguna satisfacción cuando la respuesta llega tarde; y que los ciudadanos contribuyentes aprecian que están manteniendo un sistema judicial penal muy caro y con escaso resultado, se plantean las diversas manifestaciones del principio de oportunidad, las que se manifiestan en el sistema procesal penal hondureño de las siguientes formas:

1. Renunciar a iniciar el proceso con los denominados “criterios de oportunidad” (Arts. 28-35 CPPHond);

2. Iniciar el proceso para luego detenerlo por medio de la suspensión condicional de la persecución penal (Arts. 36-40 CPPHond); y,
3. Aceptar anticipadamente el acusado una pena negociada con la acusación con la aplicación de las conformidades (procedimiento abreviado y estricta conformidad, Arts. 322, 103 y 404 CPPHond).

El Derecho Anglo americano, inspirado por el principio acusatorio puro y dominada la actuación del Ministerio Fiscal por la pauta de oportunidad constituyó un adecuado marco para el surgimiento de prácticas transaccionales que luego se extendieron a Europa, y que tanto influyó en los códigos de Procedimientos Penales Alemán Italiano y Portugués, así como en las grandes líneas rectoras del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica.

En la aplicación de cualquier instrumento de simplificación procesal que deviene del principio de oportunidad existe participación de las partes de distintas formas; así en el archivo administrativo del caso por aplicación de criterios de oportunidad, deberá realizarse una audiencia con la víctima, para confirmar si está de acuerdo con su aplicación (Art. 30 CPPHond), y en caso de inconformidad con dicha resolución, aquélla podrá instar al Juez de Letras para que lo deje sin efecto, por no concurrir algunos de los requisitos legales para que el Ministerio Público haya dispuesto su aplicación.

En el caso de la suspensión condicional del proceso, el Ministerio Público podrá disponer su aplicación, y antes de solicitarlo ante el Juez de Letras, deberá escuchar a la víctima y al imputado para comprobar que ambos se han puesto de acuerdo sobre la reparación del daño (Art. 36 CPPHond).

Por su parte, igualmente en el sistema procesal penal hondureño cabe la posibilidad de truncamiento por medio de las conformidades, llámese procedimiento abreviado o estricta conformidad, establecidos en los Arts. 403, 404 y el 322 CPPHond, respectivamente, en las que las partes negocian abreviar el procedimiento o darle fin al mismo mediante el reconocimiento autocrítico de la responsabilidad por el acusado y el allanamiento a las pretensiones de la acusación.

Por último, otra figura en la que se refleja la participación de las partes es en la conciliación extintiva de la acción penal, al tenor de lo establecido en el Art. 45 de CPP Hond, porque, entonces, una vez que exista acuerdo entre las partes (víctima e imputado), el juez declarararía extinguida la acción penal, y el proceso se truncaría sin la emisión de sentencia, con las consecuencias determinadas en el precepto antes enunciado.

4ª) Finalmente, el objeto del proceso penal es esencialmente indivisible, tanto desde un punto de vista fáctico, pues el hecho comprende todos los actos preparatorios, accesorios, particulares o posteriores, como del jurídico, pues el proceso considera el hecho desde todos los puntos de vista jurídicos posibles.

B) Relevancia jurídica de la determinación del objeto del proceso

Determinar el objeto en cada proceso penal concreto no es una cuestión baladí. Todo lo contrario, pues tiene una importancia decisiva, por separado o conjuntamente con otras cuestiones procesales, para varias instituciones.

La relevancia jurídica de la determinación del objeto del proceso puede constatarse en el mismo proceso penal incoado o en otro distinto, también en mayor o menor grado e importancia.

Una cita apretada de los aspectos relevantes dentro del mismo proceso comprendería las siguientes instituciones:

a) El hecho criminal sirve para determinar la extensión y límites de la jurisdicción hondureña frente a la extranjera en el orden penal, pues se asumen el criterio de territorialidad ("comisión del delito en territorio hondureño", Art. 62 CPPHond, en relación con el CPHond), y el principio de persecución universal del hecho punible con matices (v. Art. 54, párrafo tercero, numerales 1) y 2), CPPHond).

b) El hecho criminal sirve igualmente para fijar la competencia penal genérica, pues los órganos jurisdiccionales penales enjuician los hechos que la ley penal repunte delito o falta (v. Art. 54, párrafo primero, CPPHond).

c) La naturaleza del hecho criminal y la calidad de la persona imputada sirven para determinar la competencia objetiva, tanto cuantitativa ("*ratione materiae*", a saber, si es delito o falta, v. Art. 61 CPPHond), como cualitativamente ("*ratione personae*", v. Art. 55, numeral 1), CPPHond).

d) El hecho criminal determina los fueros, principal (lugar de comisión del delito) y subsidiarios (ignorancia del lugar de comisión), que determinan la competencia territorial del órgano jurisdiccional (v., fundamentalmente, Arts. 62 y 63 CPPHond).

e) El hecho criminal sirve para fijar el presupuesto procesal de la legitimación, en tanto determinados delitos únicamente pueden ser perseguidos previa querrela del ofendido, además de aprovechar para hallar con precisión los conceptos de "ofendido" y "perjudicado".

f) La naturaleza del hecho criminal y la calidad de la persona determinan asimismo la clase de proceso, ordinario o especial, que debe seguirse contra el imputado, al igual que su procedimiento adecuado.

g) De gran trascendencia, que trataremos específicamente como pregunta aparte en este mismo tema, el hecho criminal y su conexión con otros hechos igualmente punibles lleva, bajo determinados presupuestos, a la acumulación o conexión de procesos penales.

h) Finalmente, de suma importancia igualmente, la determinación del hecho criminal y de la persona imputada ponen de relieve si se ha producido una variación sustancial entre la sentencia y la acusación, es decir, si existe correlación entre ambos actos, lo que afecta esencialmente al requisito de la congruencia.

En este sentido y haciendo relación a lo anteriormente enumerado, sobre las cuestiones de competencia es preciso establecer el elemento objetivo (el hecho objeto de proceso) y subjetivo (persona imputada), en consecuencia si conocemos los hechos sabremos si se trata de delito o falta, en cuyo caso se tramitarán mediante el procedimiento ordinario los primeros y un especial los segundos (Arts 263ss y 424ss CPPHond). Ahora bien, en caso que el hecho sea constitutivo de delito, debe verificarse si es de acción pública o privada, siendo

competente para conocer de las primeras el Juez de Letras, y, de las segundas, el Tribunal de Sentencia o el Juez de Paz.

Atendiendo a lo prescrito por los principios de unidad jurisdiccional y de exclusividad jurisdiccional, consagrados en los Arts. 303 y 314 CRHond, la potestad de impartir justicia es del Estado y corresponde de manera exclusiva a los Juzgados y Tribunales juzgar y ejecutar lo juzgado; pero, atendiendo a la complejidad de ciertos asuntos, se infiere la necesidad de distribuirlos por competencia; en el caso de Honduras, por ejemplo, el Artículo 275 de la Constitución de la República establece como excepcional la competencia de los Tribunales Militares. Pero, tal y como lo señala CUELLAR CRUZ, “el ámbito o fuero militar debe configurarse mediante la simultanea concurrencia de tres requisitos: a) Por razón de la “materia” debe ceñirse a los delitos que atenten estrictamente a la disciplina castrense, b) Por razón del “lugar” a los que se cometen dentro de los cuarteles y en actos de servicio, y c) Por razón de las “personas” tan solo a los militares y nunca a los civiles”.

Por otro lado, atendiendo a la calidad de la persona imputada, existe la posibilidad que su responsabilidad penal sea deducida mediante un proceso especial, como es en el caso de los altos funcionarios del Estado, o jueces y magistrados, contemplados en los Arts. 414 al 423 CPPHond, los que trataremos oportunamente en el presente manual.

Con relación a la congruencia entre acusación y sentencia, debemos analizar los elementos que conforman el principio acusatorio, con el que se pretende garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, con la fijación del objeto del proceso tanto en sus elementos subjetivos (personas imputadas) como objetivos (hecho objeto de juicio).

En este sentido, CUELLAR CRUZ nos dice que “.... no esta de más señalar que ha sido el cumplimiento de estas dos máximas, imparcialidad del juzgador y necesidad de correlación entre acusación y sentencia, la que ha constituido al principio acusatorio en garantía esencial del proceso penal...”.

Para garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el principio en referencia exige la distinción de las funciones de acusación y juzgamiento, así como que la decisión del mismo sea limitada por el objeto del proceso señalada en la acusación, y, finalmente, que la

asignación de la investigación del hecho sometido a proceso a un órgano distinto del que decide la causa.

El litigio surge por la oposición entre una parte que pretende del órgano jurisdiccional la imposición de una pena, y la persona acusada del delito la que se opone o resiste dicha pretensión.

La congruencia viene a ser la adecuación entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la resolución judicial.

Para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial, es preciso contrastar su parte dispositiva con el objeto del proceso limitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (hechos), el objeto de cada proceso no debe confundirse con un delito y una pena establecidas en la ley penal sustantiva.

Esta distinción es fundamental para establecer el verdadero alcance del principio acusatorio ya que cada juicio, lo que considera en realidad, es si una persona determinada ha cometido o no una acción penal determinada de la que debe responder criminalmente.

PICO I JUNOY señala que la incongruencia entre las pretensiones y la parte dispositiva de la resolución judicial admite varias manifestaciones, entre ellas:

- a) Incongruencia Omisiva: cuando no se decide todos los puntos que han sido objeto de debate; para admitir que la misma concurre se exige que ante todo se haya planteado la cuestión a resolver y que su respuesta no pueda deducirse de la decisión judicial; y,
- b) La congruencia por *extra petitum*: En esta el desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado por la parte, es que aquella recarga sobre temas no incluido en las pretensiones procesales, de tal manera que no haya existido posibilidad para las partes de formular alegaciones sobre los mismos, lo que produce una clara indefensión.

Pero la relevancia jurídica de la determinación del objeto del proceso adquiere sus mayores cotas cuando se ponen en relación dos procesos, puesto que la constatación de si existe litispendencia o cosa juzgada, y, por tanto, de si el segundo proceso debe ser evitado por darse cualquiera de esos dos presupuestos procesales, únicamente es posible comparando los objetos de ambos procesos, el pendiente o simultáneo en un caso y el fenecido en otro, y viendo si son los mismos, es decir, si se dan las identidades objetivas y subjetivas exigidas por la ley para su concurrencia.

C) La incidencia de la calificación jurídico-penal

Es afirmación común de la doctrina que la calificación jurídico-penal del hecho no tiene relevancia para la determinación del objeto penal del proceso penal. Según esta opinión, ello es así porque si bien es verdad que un mismo hecho puede ser calificado jurídicamente de varias maneras (por ejemplo, la muerte violenta de una persona puede ser uno de estos delitos: Parricidio, asesinato, homicidio o infanticidio), de ahí no se tiene que deducir necesariamente que hayan tantos objetos cuantas posibilidades.

Esto no debe significar, sin embargo, que la calificación jurídica del hecho sea absolutamente irrelevante en cualquier caso. La calificación jurídico-penal tiene incidencias muy concretas en todos aquellos casos en los que el hecho es relevante jurídicamente, aunque, y de ahí vienen quizás los problemas, no juega ningún papel precisamente cuando la identificación del hecho viene exigida con mayor fuerza, es decir, cuando se discute la litispendencia o la cosa juzgada.

Por tanto, hay que establecer los límites justos, que en lo penal exige unos criterios interpretativos muy rígidos, de la incidencia o no de dicha calificación en la determinación del objeto del proceso penal:

1º) En este sentido, y en primer lugar, la calificación jurídica incide ya en la decisión sobre si se incoa el proceso penal o no, en el siguiente sentido: Solamente pueden formar el objeto del proceso penal aquellos hechos o actos que el Derecho Penal material toma en consideración como delito o falta. Por eso, en otro caso, no ha lugar al proceso que carezca "desde el principio" de objeto, archivándose la denuncia (con fundamento en los Arts. 284,

numeral 1), y 296, numeral 1), CPPHond), o la querrela del acusador privado (Art. 406, numeral 1), CPPHond), que reflejen unos hechos que no son indubitadamente constitutivos de delito.

2º) Hecha la anterior precisión, hay que decir, en segundo lugar, que la calificación jurídica del hecho punible incide también en los casos relevantes anteriormente considerados, pues hay que tenerla en cuenta, es cierto que de una manera meramente aproximativa y a veces intuitiva, para la determinación de la extensión y límites de la jurisdicción hondureña, de la competencia penal genérica, de los criterios objetivo y territorial de atribución de la competencia, de la legitimación, de la clase de proceso y procedimiento adecuado, de la acumulación y, sobre todo, para ver si existe variación sustancial del objeto entre la acusación y la sentencia.

Esta última cuestión es problemática, pues se aduce como argumento fundamental que prueba evidente de que la calificación jurídica no juega ningún papel esencial en la determinación del objeto del proceso penal, es que el órgano jurisdiccional no está vinculado por la calificación que hagan las partes en su acusación definitiva, así como tampoco por la pena, ni en clase ni en cantidad, que se pida en virtud de dicha calificación, pues siempre puede desvincularse, para imponer la pena que él considere justa conforme a la calificación que estime correcta. Esto es una verdad a medias, pues el Art. 337, párrafo primero, CPPHond sí fija un límite esencial, y por tanto la calificación del hecho sí juega un cierto papel, y es que el Juez sentenciador puede cambiar la calificación del hecho (v.gr. robo por hurto), siempre y cuando no perjudique al acusado imponiendo por ello una pena más grave.

3º) Finalmente, en donde la calificación jurídico-penal del hecho punible no puede ser en absoluto esencial, es más, en donde ni siquiera se puede tomar en consideración, es a la hora de determinar si existe litispendencia o cosa juzgada, concretamente, al analizar la identidad objetiva identificando el hecho (v. *infra*).

En efecto, por razones de estricta justicia, en combinación con el principio "*non bis in idem*", una persona que esté siendo enjuiciada o que ya haya sido condenada o absuelta, no puede volver a serlo simplemente porque se cambie la calificación jurídica siendo el hecho el mismo. Por ejemplo, fue absuelta por parricidio, se abre un proceso posterior en su contra por homicidio. Esto lo impide la identidad objetiva de la litispendencia y de la cosa juzgada, que convierten en autoridad únicamente los hechos esenciales enjuiciados. Lo contrario sería permitir tantas acusaciones reiteradas cuantas posibles calificaciones jurídicas permita el hecho (ante la

muerte violenta, acusación por parricidio, por asesinato, por homicidio o por infanticidio), posibilidad que repugna a los más elementales principios del proceso penal propio de un Estado de Derecho.

Por ello, a nuestro juicio, teniendo en cuenta todos estos elementos y circunstancias, se podría superar formalmente el problema indicando que el elemento esencial determinante del objeto del proceso penal es el "hecho criminal imputado", porque con ello se toman en consideración todos los supuestos en los que la calificación jurídica que hace el Derecho penal material tiene incidencia, como aquellos en los que no tiene ninguna ("hecho criminal"), pero que en cualquier caso hay que reflejar por estar un proceso, o uno de los dos, pendiente, resultado del descubrimiento de un hecho que reviste los caracteres de delito, del que es responsable una persona a la que se le reprocha la acción cometida ("imputado").

El conjunto de garantías que rodean a la persona a lo largo del proceso se completa con el llamado *no bis in idem*, este principio establece que el Estado no puede someter al imputado a proceso dos veces por el mismo hecho. Sin embargo, si puede ser sometida a un segundo proceso si el objetivo de este último consiste en revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución.

Tal y como lo señala BINDER, “lo inadmisibile es, pues, no la repetición del proceso, sino una doble condena o el riesgo de afrontarla”, es decir, se refiere a la necesidad de que la persecución penal solo se puede poner en marcha una sola vez.

Esta garantía queda expresamente establecida, entre otros, en la convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 8.4, el cual señala que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos, asimismo, este derecho es contemplado en el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, en su Art. 14.7.

La aplicación de esta garantía ha generado dificultades en relación a los requisitos exigidos para su puesto en marcha.

Con relación a los requisitos la doctrina exige “identidades” o “correspondencias” es decir, que se trate: a) De la misma persona, b) del mismo hecho, y c) Deber tratarse del mismo motivo de persecución.

La segunda correspondencia es decir la identidad de los hechos genera mayores problemas:

El proceso penal siempre se funda en hipótesis fácticas con algún determinado tipo de significado jurídico, en este sentido, y como ya se expreso, no podrá admitirse un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y distinta calificación jurídica.

Si los hechos son los mismos la garantía del *no bis in idem* exige como necesario que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica, ya que en caso contrario sería sencillo vulnerar esta garantía incluyendo cualquier detalle que proporcionara cualquier variación en la hipótesis delictiva.

Existen casos particulares, como por ejemplo aquellos en los que existe unidad de acción y pluralidad de víctimas y en los casos de “delito continuado”, donde, sin duda se trata de hechos independientes que el orden jurídico obliga a tratarlos de un modo único.

Solo cuando claramente se trate de hechos diferentes, será admisible una nueva persecución penal.

La última correspondencia exige que debe tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón política y jurídica de persecución penal, el mismo propósito final del proceso, es decir, serán diferentes los motivos del proceso si se procura una reparación del daño causado, que si se pretende una sanción del causante.

Algunos autores sostienen una interpretación más restrictiva. Inclusive, dentro del campo de la búsqueda de una reacción estatal, se ha establecido diferencias: Se ha distinguido, por ejemplo, la búsqueda de una sanción disciplinaria de la búsqueda de la sanción penal. Este principio impediría, por ejemplo, que una persona fuera doblemente sancionada por un mismo hecho si este configura, al mismo tiempo, un delito y una

contravención. Así, una persona sancionada por el empleo de un arma de fuego, no deberá serlo, además, por la contravención de no haberlo registrado en la instancia correspondiente.

El principio indica que el Estado puede reaccionar, mediante sanción, solamente una vez por el mismo hecho.

Son efectos del *no bis in idem* dentro del proceso penal:

- a) La imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado, la única revisión posible es la que se realice a favor del imputado.
- b) La excepción de litis pendencia: Como una persona no puede estar sometida dos veces al proceso por el mismo hecho y el mismo motivo, existe una excepción de defensa anticipada, cuya finalidad es la unificación de los procesos a la suspensión del proceso llevado adelante en contra de éste principio, pudiendo el imputado interponerla en cualquier etapa del proceso.

§ 57. Los elementos identificadores

El objeto de un proceso penal concreto, pendiente o fenecido, debe ser identificado por los elementos esenciales que lo componen, no sólo para que el juez pueda saber exactamente qué tiene que resolver (absolución o condena) en la sentencia, sino también, y precisamente, para poder determinarlo en los casos relevantes que acabamos de ver.

Conforme a lo hasta ahora expuesto, esos elementos fundamentales del objeto del proceso penal son, desde el punto de vista objetivo, el hecho criminal imputado, y desde el punto de vista subjetivo, la persona acusada.

A) El hecho criminal imputado

a) *Fijación legal y actos procesales de formación*

El CPPHond no da ninguna definición del hecho criminal imputado, objeto del proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones.

Por ejemplo, en la RFA, en donde el §155, ap. (1) StPO dispone que: "La investigación y la resolución se extenderán sólo al hecho mencionado en la acción, y a las personas inculpadas por la acción"; y el § 264, ap. (1) StPO que: "Objeto de la obtención de la sentencia será el hecho expresado en la acusación, como se presentase después del resultado de la vista".

Ello no quiere decir, sin embargo, que el hecho criminal imputado no se tome en consideración por la ley, fundamentalmente cuando regula los actos de iniciación, los actos de (investigación y) prueba y la sentencia, es decir, todos los actos procesales de formación del objeto del proceso, como no podría ser menos.

Terminológicamente hablando, el CPPHond no es muy correcto, pues se refiere generalmente a "delito" (por ejemplo, Arts. 175, 263, 279, etc.), aunque también aparecen los conceptos "hecho", o "hecho punible" (v.gr., Arts. 203, 267, 272, etc.). La palabra más acertada es "hecho punible" o "hecho criminal", es decir, acaecer real tomado en consideración por el Derecho Penal, porque "delito", en cuanto acción u omisión dolosa o culposa que tiene como consecuencia una pena o una medida de seguridad, encierra muchos más elementos que los puramente fácticos.

En efecto, el proceso penal sirve para esclarecer y enjuiciar un hecho criminal producido, imputado a una persona, y así lo hace en sus diversas etapas:

1ª) En la fase de investigación se pretende poner de manifiesto, en primer lugar, la existencia objetiva del hecho; en segundo lugar, la toma en consideración por el Derecho Penal de ese hecho, es decir, si se trata de un hecho punible o no; y, por último, desde el punto de vista subjetivo, si ese hecho puede ser imputado razonablemente a una persona. Los actos que lo conforman demuestran la anterior afirmación sin resquicio alguno: La existencia del hecho se comunica por la denuncia (en su caso, por la querella); y la investigación sobre su existencia y presunto autor se lleva conforme a las diligencias previstas en los Arts. 272 y ss. CPPHond.

2ª) Una vez concluida la investigación, el proceso no sigue adelante si el hecho no ha existido, o si no es punible; también, pero con relación al aspecto subjetivo, si no es posible la imputación. A ello responde el sobreseimiento (v. Arts. 294 a 296 CPPHond). En caso contrario, se entra en la fase en la que el hecho va a quedar definitivamente delimitado y formado.

3ª) Así es, determinado y constatado el hecho y la persona del acusado, la fase de juicio oral sirve para realizar el análisis final del hecho punible y de sus consecuencias jurídicas, produciéndose el fallo de culpabilidad o inocencia en relación con el hecho criminal enjuiciado, con expresión, en su caso, de la pena a cumplir, siempre que concurren los presupuestos procesales exigidos, en los que tanta influencia, piénsese en la litispendencia o en la cosa juzgada, tienen los elementos esenciales del objeto del proceso penal (v. Art. 338 CPPHond).

Por ello, de concurrir esos presupuestos, la acusación delimita, a la vista de las anteriores investigaciones objetivas y subjetivas, el hecho criminal a enjuiciar y la persona del acusado (Arts. 285 y 293 CPPHond), que no es posible variar salvo que la ampliación de la acusación esté fundada en los términos previstos por el Art. 321 CPPHond. La sentencia, por congruencia, debe ser correlativa con el hecho criminal que motivó la investigación y la acusación, frente a la misma persona acusada (Art. 337 CPPHond).

Ahora bien, y como ya se sostuvo, una cosa es el “hecho criminal”, y otra, muy distinta, la valoración jurídica que se efectúe sobre ese hecho (calificación jurídica). A ello responde, precisamente, lo sostenido por Fiscalía General, a través del Dictamen del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, número DCATJ-002-2002, *“Sobre la Determinación del Alcance del Auto de Prisión en el Nuevo Sistema Procesal Penal y la Posibilidad de una Calificación Judicial Distinta a la de las Partes Acusadoras en el Momento de ser Decretado”*, en cuanto a que, si la calificación jurídica del hecho por el Fiscal a lo largo del proceso penal es, ya no provisional, sino hasta provisionalísima, pudiendo incluso llegar a formalizar acusación y solicitar la apertura a juicio con base a dos calificaciones jurídicas distintas, siempre y cuando no se altere o modifique sustancialmente el hecho criminal en sí, y en todo caso se trate de delitos homogéneos; la calificación jurídica que el órgano jurisdiccional pueda efectuar, hasta antes de la sentencia condenatoria por el Tribunal de Sentencia, resulta irrelevante.

De modo que tenemos que la fijación a través de los diversos actos procesales de formación del objeto del proceso penal, que afecta tanto al aspecto objetivo como al subjetivo,

pero que reviste mayor complejidad respecto al primero de ellos, se hace definitivamente en la sentencia. O, si se prefiere, es elemento esencial del objeto del proceso penal el hecho criminal investigado y acusado que ha fundamentado el fallo condenatorio o absolutorio de la sentencia firme.

b) La identidad del hecho y las teorías sobre su identificación

Es fácilmente colegible, llegados a estos extremos, que las mayores dificultades que presenta el estudio del elemento esencial objetivo del hecho no son teóricas, o al menos no lo deberían ser, sino prácticas, pues giran en torno a su identificación en el caso concreto, v.gr., cuando se discute, en el juicio oral o en impugnación, si se ha producido una variación sustancial en los hechos, o cuando se discute la litispendencia o la cosa juzgada. Entonces se hace necesaria la comparación, y para comparar bien hay que tener el hecho perfectamente identificado.

Pues bien, precisamente aquí residen las mayores dificultades que plantea el objeto del proceso penal, como lo demuestra un sucinto repaso a las teorías que sobre la identificación del objeto del proceso penal ha formulado la doctrina: La teoría naturalista, con dos variantes, y la teoría normativista.

Lo esencial de cada una de ellas puede entenderse del siguiente modo:

a) Teoría naturalista: Llamada así porque considera el hecho sin aplicación de ninguna regla, y por tanto, de ninguna valoración jurídica, considerando que la identidad surge del propio acaecer natural. Presenta dos modalidades a su vez, según intervenga la voluntad o no:

1.- Para la primera de ellas, el objeto del proceso penal no es el hecho como viene afirmado por la acusación o la sentencia, sino una parte de la vida del acusado, un acaecer real en el que ha tenido intervención.

El hecho se identifica entonces por lo que el acusado hizo (o no hizo), en un lugar y en un tiempo concreto (unidad espacial y temporal). Sólo así es posible reducir a la unidad la pluralidad de elementos fácticos que integran un acaecer real.

Es difícilmente aceptable, entre otras razones, porque existen casos en los que no concurriendo la unidad espacial-temporal, hay sin embargo unidad de hecho (disparo el lunes, muerte del herido el viernes siguiente); o no siendo el modo de participación el mismo, hay unidad de hecho (acusado como autor, se le condena como cómplice).

2.- Para la segunda variante de la teoría naturalista, es la voluntad lo que permite identificar ese acaecer real, de modo que el hecho es el mismo siempre que la voluntad del acusado haya sido la misma.

El problema es que la voluntad interna es muy difícil de probar y, además, da igual para que el hecho sea el mismo que haya sido cometido dolosa que culposamente.

b) Teoría normativista: Para esta teoría, el hecho no viene configurado exclusivamente por criterios naturales, sino también y principalmente por criterios jurídicos. Según ella, el objeto del proceso es el acaecer real reducido a unidad, atendiendo al modo como el legislador penal configura las unidades de la conducta humana a las que llama delitos o faltas.

La identificación del hecho es posible, en esta posición doctrinal, cuando coinciden elementos esenciales en cualquiera de las unidades jurídicas en las que un acaecer humano puede ser reducido. Por ello, el hecho es el mismo cuando exista identidad parcial en los actos de ejecución concretos. Por ejemplo, acusado de lesiones, se condena al autor por tentativa acabada (frustración) de homicidio.

Presenta, sin embargo, la dificultad, al ser un trasplante en el proceso penal de la teoría penal del concurso de delitos, de no explicar satisfactoriamente ni la participación, ni el encubrimiento, porque, por ejemplo, al no ser la misma actividad la del autor que la del inductor, al acusado como autor del hurto de una cosa, no se le podría condenar como inductor de ese hecho punible.

Por ello, se intenta buscar el contenido material del injusto como elemento común que permita abarcar la participación y el encubrimiento, ya que, en el ejemplo puesto, el interés jurídico lesionado es el mismo.

A la vista de esta evolución, y teniendo en cuenta los avances de la doctrina alemana, la única posibilidad de identificar perfectamente el hecho es tomar casuísticamente todos y cada uno de los tipos de la legislación penal, y describir los elementos esenciales de la acción material que los conforma.

Ante la imposibilidad de poder efectuar esto en un manual, sólo queda recoger las características esenciales que permiten identificar al hecho criminal imputado, objeto del proceso penal, partiendo de las teorías anteriores. Así, estamos ante el mismo hecho, de acuerdo con la mejor doctrina, a efectos de congruencia, litispendencia o cosa juzgada:

1º) Cuando, en el sentido expresado por la teoría normativista, exista identidad, total o parcial, en los actos de ejecución que recoge el tipo penal; y,

2º) Cuando, aun sin darse la anterior identidad, el objeto material del delito, es decir, el bien jurídico protegido, sea el mismo.

B) La persona acusada

El segundo elemento esencial del objeto del proceso penal resulta muchísimo más fácil de determinar: Sin discusión posible alguna, es la persona acusada. Con mayor precisión, de todos los posibles autores de un hecho punible, únicamente se da la identidad subjetiva respecto a la persona que efectivamente fue acusada en el proceso penal, con independencia de que el resultado final haya sido condenatorio o absolutorio.

En efecto, que únicamente pueda ser el acusado y no el acusador es indubitado, porque quién sea el acusador no juega ningún papel. La razón fundamental es que en el Derecho hondureño la acción penal es pública (como hemos visto en el tema 8), lo que significa que el Ministerio Público, que está obligado a perseguir el delito, es un órgano que actúa por sus representantes, siendo indiferente cuál de todos ellos acuse en el caso concreto, y en cuanto a las personas privadas pueden ejercerla voluntariamente todos los ofendidos por el delito (acusadores particulares), carácter éste el de la voluntariedad que implica que da igual en definitiva quién haya ejercido el derecho de acción penal.

La consecuencia práctica es clara también: Discutiéndose si ha habido variación subjetiva sustancial, o el aspecto subjetivo de la litispendencia o cosa juzgada, da exactamente igual quién es o fue el acusador. No se toma en consideración su persona, ni pasa a cosa juzgada en su momento.

El único problema interpretativo se presenta en la persecución de los delitos privados (Art. 27 CPPHond), pues como acusador únicamente puede estar el ofendido por el delito, con exclusión del Ministerio Público, quien puede además disponer del objeto del proceso (no formulando querrela, o renunciando a la persecución: Art. 413 CPPHond). Siendo ello así, el acusador privado debe quedar comprendido dentro de la identificación subjetiva del objeto del proceso penal, pues sólo él (sus familiares y herederos) y no otro cualquiera puede ocupar el lado activo del proceso penal.

§ 58. La conexión de objetos

En el proceso penal, la acumulación de procesos, denominada técnicamente “conexión”, contra el mismo acusado, o los mismos acusados, es la regla general, porque "el órgano jurisdiccional competente para conocer de un delito, conocerá de los demás que sean conexos con aquél" (Art. 67 CPPHond).

Las razones por las que se permite la conexión son claras: Se cumple satisfactoriamente con el principio de economía procesal al unificar los procedimientos en uno; se evita el rompimiento de la continencia de la causa; se evita la posibilidad de sentencias contradictorias; y se facilita la aplicación de los Arts. 35 a 37 CPHond, pues no hay que olvidar que la conexión responde al fenómeno material de concurso real o ideal de delitos, o del delito continuado.

La conexión significa la existencia de varios delitos imputados a una sola persona o a varias. Es esencial, pues, para que se produzca la conexión, la concurrencia de varios hechos punibles, independientemente de cuántas personas los hayan podido cometer, pues da exactamente igual que sea una o diez. Por otro lado, que un solo hecho criminal haya sido cometido por varios autores (la llamada conexión objetiva), para nada afecta a la unidad de delito, no existiendo, por tanto, conexión, sino sólo litisconsorcio activo.

El CPPHond ha precisado cuándo existe conexión en su Art. 68, estableciendo en él cinco vínculos de identidad entre los elementos objetivos y subjetivos de los diversos delitos. Según ese precepto son delitos conexos:

- 1) Los cometidos simultáneamente por dos o más personas en forma conjunta;
- 2) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o momentos, si ha precedido concierto para cometerlos;
- 3) Los cometidos como medio de perpetrar o facilitar la ejecución de otros delitos;
- 4) Los cometidos para procurar la impunidad en otros delitos; y,
- 5) Los diversos delitos que se imputen a un procesado al incoársele causa por cualquiera de ellos, si no han sido hasta entonces, objeto de proceso.

La repercusión inmediata del concepto legal de conexión de dicho Art. 68 es sobre la determinación de la competencia (Art. 69 CPPHond), que nos indica el órgano jurisdiccional competente en caso de delitos conexos:

- 1) El del territorio en que se haya cometido el delito al que deba aplicársele la mayor pena;
- 2) El que primero haya iniciado la causa si a todos los delitos se les debe aplicar una pena igual;
- 3) El que designe la correspondiente Corte de Apelaciones, con el único fin de atender a la mejor o más pronta administración de justicia, si las causas se iniciaron al mismo tiempo o no consta cuál se inicio primero; y,
- 4) El que, en el caso del numeral anterior, designe la Corte Suprema de Justicia, si las causas se iniciaron en órganos jurisdiccionales sujetos a la jurisdicción de diferentes cortes de apelaciones.

Pero la conexión también significa, y de ahí su análisis ahora, una variedad de objetos penales a tratar en un mismo proceso y a resolver en una misma sentencia.

Poco más añade el CPPHond sobre el régimen jurídico de la conexión, salvo el efecto fundamental que se desprende de los Arts. 67 y 69, I (la formación de un único procedimiento), de donde hay que deducir además que todos los sujetos pasivos deben ser sometidos a una sola causa y enjuiciados en una misma sentencia, si bien ésta puede tener diversos contenidos según los acusados. Pero olvida cuestiones tan importantes como el modo de hacer efectiva la conexión, o el de impugnarla.

Respecto al primer punto, habría que decir que la conexión, en cuanto repercute en la competencia, debe ser vigilada de oficio por el órgano jurisdiccional, sin que por ello quede impedida lógicamente la actividad de las partes. Se echa en falta en el Ordenamiento hondureño, sin embargo, una norma que faculte expresamente al Ministerio Público para pedir la reunión de procesos por conexión, o, incluso, para separarlos si entiende que no existe, como ocurre por ejemplo en el alemán (§§ 3 y 13 StPO), con lo que quedaría mejor asegurada "*ab initio*" la finalidad principal prevista en aquellas normas. Si bien en la práctica, lo cierto es que dicha solicitud por el Fiscal no resulta extraña, no habiendo sido hasta la fecha problema alguno el reconocimiento judicial a favor de éste para ello.

En cuanto a los medios de impugnación, habrá que estar a las normas generales sobre los remedios y recursos contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales (Arts. 347 y ss. CPPHond).

Por otra parte, el Art. 70 CPPHond establece el límite de que la acumulación de procesos, cuando se trate de delitos conexos, será improcedente si ha de producir un grave retraso en el trámite de alguno de ellos. También hay que tener en cuenta, según el párrafo II de esa misma norma que la conexión es aplicable a los procesos por delitos de acción privada, pero éstos no podrán acumularse con procesos por delitos de acción pública.

Finalmente, cabe hacer referencia a lo que podría ocurrir en las causas conexas en supuestos de rebeldía de alguno de sus partícipes. Nuestra normativa procesal refiere en el Art. 109 CPPHond, sobre los casos de rebeldía apuntando que la suspensión de la investigación no es posible por la sola declaratoria de ésta, en virtud de que debe recabarse

toda la evidencia en los primeros momentos de la condición del hecho para el descubrimiento de la verdad.

Por regla general, la declaratoria de rebeldía sí paraliza el proceso penal, pero únicamente respecto al rebelde cuando existen varios imputados, excepto si la misma se produce una vez iniciada la evacuación de la prueba durante la sustanciación del juicio oral.

En estos casos, la Corte Suprema de Justicia designará el Tribunal de Sentencia que conocerá el juicio oral, para el caso de que se tratare de dos o mas imputados y el rebelde se presentara o fuese detenido una vez iniciado el juicio. Ello con el objeto de que el debate en contra del rebelde se realice con la mayor transparencia, sin ninguna posibilidad de prejuzgar la responsabilidad del rebelde con base a los medios de prueba que han sido controvertidos en juicio celebrado contra los demás imputados.

Capítulo I

La etapa preparatoria

TEMA 14

[La investigación preliminar]

Sumario: § 59. Concepto.- § 60. La dirección de la investigación por el Ministerio Público.- § 61. La intervención de las partes y de los interesados.- § 62. El Juez garante.

Bibliografía: CAFFERATA NORES, *Derecho Procesal Penal, Consenso y Nuevas Ideas*, Argentina; CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (segunda edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, Revista de Derecho de la Universidad Centro Americana, “Revista de Derecho”, año 2003, número 4, Managua, Nicaragua, Págs. 101-121; CUELLAR CRUZ, SAINZ, DUARTE PORTILLO, NARVAEZ RIVERA, VALLEJO SUAZO, FERRERA, GALVEZ y CERRATO, *Manual del Fiscal I. La Etapa Preparatoria*, Ministerio Público-USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2001; DE LA OLIVA SANTOS, *Fiscales “investigadores” y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1988; DIAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: La imparcialidad del Juez*, Editorial Comares, Granada, España, 1996; FAIREN GUILLEN, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; GOMEZ COLOMER, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado*, en “La reforma de la Justicia Penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)”, colección “Estudios Jurídicos”, número 2, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, España, 1997, Págs. 459-498; GOMEZ COLOMER, *La Policía Judicial en España: Aspectos orgánicos y procesales penales*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 589-614; HIDALGO, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 1999; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso Penal Comentado*, Imprenta y litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1998; MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal en Europa: Algunos problemas comunes*, revista “La Ley”, número 6, 1996, Págs. 1427-1442; MARTÍNEZ ARRIETA, *Instrucción del sumario y las diligencias previas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1998; MARTIN MARTIN, *La instrucción penal*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, España, 2000; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III, Proceso Penal*, 12º edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004; MONTERO AROCA, *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III; MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; MORENO CATENA, GIMENO SENDRA y CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal. Proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; MORENO CATENA, *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III, Págs. 131-172; ORTELLS RAMOS, *La instrucción por el Ministerio Público*

(*reflexiones sobre el estado de la cuestión en derecho español*), en “*Justicia y Sociedad*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs.465-494; PERROT y MORAS, *Manual de Derecho Procesal Penal*, quinta edición, 2001; ROMERO COLOMA, *El Artículo 24 e la Constitución española: Examen y valoración*, Editorial Impredisur, Granada, España, 1993; TIJERINO PACHECO, *Policia Judicial: Una perspectiva latinoamericana*, en “*Justicia y Sociedad*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 575-588; VASQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1984.

§ 59. Concepto

Según una división clásica conceptual de proceso vigente en la Europa continental, cualquier proceso, y por tanto también el penal, puede dividirse en tres fases (llamadas a su vez procesos curiosamente) distintas: Fase de declaración, en la que se juzga, se pide al Juez la condena de una persona, que será estudiada a partir de este tema y, dada su importancia institucional, hasta la lecc. 31ª; fase de ejecución, en la que se ejecuta lo juzgado dando cumplimiento al fallo condenatorio de la sentencia, que será estudiada en la lecc. 32ª; y fase cautelar, no prevista como tal normalmente por los códigos procesales penales, pero necesaria al tener que asegurar personas y bienes para que si un día se dicta sentencia condenatoria, ésta se pueda ejecutar (lecc. 33ª y 34ª). Esta división puede encontrar un fundamento, incompleto, en el Art. 7, I, CPPHond, en donde se distingue el juzgamiento de los delitos (fase de declaración) y la ejecución de penas y medidas de seguridad (fase de ejecución).

Iniciamos pues ahora el proceso de declaración. En este sentido, hay que decir que el proceso penal hondureño distingue formalmente dentro de la declaración tres subfases distintas: Etapa preparatoria, etapa intermedia, y debate o juicio oral y público (Art. 263CPPHond).

Pues bien, si seguimos con terminología internacional, ese período al que el CPPHond llama etapa preparatoria es la **fase inicial del proceso**, conocida como fase de investigación, procedimiento preliminar, o, más sencillamente, de instrucción.

Realmente, el proceso penal comienza de verdad cuando se puede formular una acusación contra una persona determinada por un hecho criminal concreto. Pero para poder llegar a este punto, se requiere previamente realizar una serie complicada de actos, principalmente de investigación,

tendientes a averiguar las circunstancias del hecho y la personalidad de sus autores, que fundamenten así la posterior acusación.

La etapa preparatoria o procedimiento preliminar estaría formada, pues, por el conjunto de actos procesales encaminados a preparar el juicio y practicados para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y faltas con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los autores de los mismos, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

La etapa preparatoria cumple diversas **funciones**:

1ª) Preparar el juicio oral y público, fundamentando la acusación contra una persona por un hecho criminal que se le atribuye.

Esta función, que para el CPPHond es la principal (de ahí el nombre de etapa preparatoria, v. el Art. 272), se cumple plenamente en todos aquellos supuestos en los que a la etapa preparatoria siga efectivamente la fase de juicio oral, tras la etapa intermedia.

2ª) En caso de que exista etapa preparatoria, pero no juicio posterior, v.gr., por estimarse judicialmente el sobreseimiento (v. Art. 294 CPPHond), aquélla cumple la función de comprobar si un hecho tiene o no apariencia de delito, garantizando así el interés público, general y objetivo, en la persecución de los hechos punibles (principio de oficialidad), y, con base en ese análisis, decidir si se abre el juicio oral contra una persona o no, según el resultado de la investigación. Por ello se le impone al Ministerio Público, por mandato legal (Art. 93 CPPHond), actuar con sujeción al principio básico de objetividad, analizado en el Tema 8 de éste manual.

El tema de la **naturaleza jurídica** del procedimiento preliminar o etapa preparatoria suele ser polémico en aquellos países en los que la investigación viene atribuida a un juez, pues se discute si estamos ante actividad administrativa o jurisdiccional. Ese es el caso de España, en donde la opinión minoritaria entiende que estamos ante actividad administrativa (ya que hay actos del Juez que son administrativos, porque intervienen órganos no jurisdiccionales, es decir, administrativos,

como la Policía Judicial, y porque ninguna de sus decisiones tiene el carácter de definitivas, sino que son revocables); otro sector piensa que tiene naturaleza mixta; pero la opinión mayoritaria cree que el procedimiento preliminar tiene naturaleza jurisdiccional por el fundamental argumento siguiente: Con base únicamente en lo investigado en esa etapa se puede resolver la absolución o condena del acusado, por ejemplo, cuando se conforma con la pena solicitada en la acusación (v. Art. 322 CPPHond), pues entonces no hay juicio oral. Es más, cuando se sobresee libremente, con efectos de cosa juzgada, también se actúa con base únicamente en actos de investigación, lo que sería inconcebible si el procedimiento preliminar no tuviera naturaleza jurisdiccional.

Nuestro sistema procesal penal otorga materialmente la función de investigar la verdad de los hechos con apariencia de delitos o faltas a la Policía Nacional a través de la Dirección General de Investigación Criminal y bajo la dirección jurídica del Ministerio Público, igualmente, y en los casos de su competencia, a la Procuraduría General de la República (Artículo 272 y 414 CPPHond).

En ese sentido, dispone que la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico, dependencia del Ministerio Público, la Dirección General de Investigación Criminal y ahora la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación, realiza la función de investigación de los hechos delictivos y la Dirección General de Policía Preventiva y la de Servicios Especiales Preventivos realizan la labor de prevención, sin embargo ésta última excepcionalmente puede cumplir funciones de policía investigativa, ello mientras no pueda intervenir la de investigación.

El Código establece el carácter auxiliar que tiene la policía de investigación con respecto al Ministerio Público y la dirección de éste sobre la actividad investigativa de la policía desde el comienzo de la misma, por ello dispone en su Artículo 283 que dentro de las seis horas de haber recibido información del hecho deberá comunicarlo al Ministerio Público con la finalidad de recibir las directrices de carácter técnico-jurídicas para llevar a cabo las diligencias pertinentes para la averiguación de la verdad.

Todas las diligencias de investigación podrán llevarse a cabo sin orden judicial, salvo los casos en los que deban limitarse derechos fundamentales, para lo cual su ejecución requerirá autorización motivada del órgano jurisdiccional competente.

De esta forma, investigando el Ministerio Público, o bien dirigiendo la investigación que realiza la Policía Nacional, como hemos visto anteriormente es el caso de Honduras, la etapa preparatoria matiza su naturaleza eminentemente jurisdiccional, en todo caso, salvaguardando aquellos actos que, por imperativo constitucional, pudiesen poner en riesgo la limitación de derechos fundamentales. Por tanto, la etapa preparatoria del proceso penal hondureño reconoce igualmente una naturaleza administrativa, aunque eso sí, muy especial, pues en ella, además de los actos de investigación garantizados a los que hemos hecho referencia, se dicta también el sobreseimiento, acto plenamente jurisdiccional, así como la estimación e imposición de medidas cautelares.

Esto es realmente importante para resolver las lagunas legales, ya que compartiendo naturaleza administrativa, aunque especial insistimos, únicamente podemos acudir a normas de este tipo para resolver los problemas de interpretación que se planteen ante no previsión de un supuesto por la Ley, salvo que forzosamente tengamos que integrar el supuesto con normas previstas para el juicio, es decir, para cuando la actividad sea plenamente jurisdiccional, lo cual ocurre muchas veces. Siendo actividad judicial no hay duda alguna sobre la naturaleza de las normas para cubrir esas lagunas, siempre jurisdiccional. Pero esto es muy problemático, de ahí que nos limitemos aquí simplemente a apuntarlo, y desde luego no se resuelve con normas tan vastas como las de los Arts. 17 y 18 CPPHond.

Únicamente a efecto de ejemplificar la complejidad de lo anteriormente sostenido, vale la pena reflexionar sobre una de las cuestiones más debatidas en ésta etapa preparatoria, y es sobre si el Ministerio Público está obligado a mostrar todo el expediente de investigación durante la tramitación de la misma. El tema fue analizado en el Prontuario Interinstitucional en materia penal, específicamente en la consulta 26, la que señala que “el fiscal, ya sea en la etapa administrativa o en etapa jurisdiccional, nunca viene obligado legalmente a mostrar, de forma absoluta y previa a la etapa de juicio oral y público, su expediente investigativo... el fiscal

únicamente viene obligado, de conformidad con el Artículo 101, numeral 2, párrafo segundo, del CPP, a informar al investigado, de forma general, sobre los hechos por los cuales se le investiga, así como en su caso, y en atención a los principios de objetividad que informan la actuación fiscal y el de lealtad para con la Justicia, establecido en el Artículo 12 del Código Procesal Penal (que sanciona las infracciones dolosas en los casos de ocultación de pruebas o la presentación de pruebas falsas), a escuchar lo que el investigado tenga a bien expresar al respecto; pero en ningún caso, viene obligado a desvelar todo el proceso investigativo, y mucho menos a ponerles en alerta sobre la orientación futura del mismo.

Finalmente, cabe destacar que, en sede jurisdiccional, ya el Código Procesal Penal prevé los momentos en los que la defensa entrará en contacto con el posible material probatorio del fiscal; mismo que se va revelando gradualmente hasta su completo descubrimiento antes de la celebración del juicio oral y público, único momento en el que la defensa, ante la evacuación de un medio de prueba no propuesto con anterioridad, puede alegar una posible indefensión. Así, en un primer momento, el material probatorio se va dando a conocer desde la presentación misma del Requerimiento Fiscal; posteriormente, en la audiencia inicial al justificar los elementos mínimos para decretar judicialmente el auto de prisión y la medida cautelar; y, final y definitivamente, en la audiencia de proposición de prueba ante el Tribunal Sentenciador, momento en el cual se garantiza la igualdad de armas y los principios de contradicción y defensa a ser observados en la audiencia de debate al evitarse “tácticas procesales” sorpresivas, o, incluso desleales”.

A nuestro criterio, y como en similar sentido sostiene el prontuario en referencia, el análisis sobre la posibilidad de mostrar las diligencias de investigación realizadas debe necesariamente partir por analizar si con ello se pone o no en peligro la efectividad en la persecución penal.

El **contenido** de la etapa preparatoria puede ser, a la vista de lo expuesto, muy variado, y lo iremos estudiando detenidamente a partir de este tema. El Art. 264 CPPHond dice que esta etapa estará formada por los actos siguientes:

- 1) Denuncia, cuando se presente;
- 2) Investigación preliminar;
- 3) Requerimiento Fiscal; y,
- 4) Audiencia inicial.

Pero una mirada más atenta sobre la realidad normativa de la misma nos permite una clasificación de las actuaciones mucho más completa. Así, quedarían comprendidos en la etapa preparatoria los siguientes actos:

a) Actos de iniciación del proceso (denuncia) y, en su caso, de ejercicio de la acción (querella), que estudiaremos en la lecc. 16ª.

b) Actos de investigación, que conforman la investigación preliminar (v. lecc. 17ª a 20ª), y, en su caso, de prueba anticipada (v. lecc. 25ª, § 116).

Las diligencias que en la etapa preparatoria pueden practicarse son las que recogemos en las lecciones 17ª a 20ª. Para el CPPHond son actos de prueba, pero esto es una distinción que abordaremos en la lección siguiente, porque aunque se trate, v.gr., de la misma declaración testifical, su valor es distinto según la fase del procedimiento en que se realice, de ahí que haya que partir en estos momentos de una regla clara: Los actos de prueba contemplados por el CPPHond son también actos de investigación, si bien su valor procesal es bien diferente.

c) Actos de imputación (v. lecc. 21ª); y,

d) Actos cautelares (v. lecc. 33ª y 34ª).

§ 60. La dirección de la investigación por el Ministerio Público

Con la gran reforma procesal penal llevada a cabo en Honduras en 1999, este país opta, desde la entrada en vigor el 20 de febrero de 2002 de su novísimo Código Procesal Penal (v. su Art. 447), por una articulación de la fase de investigación basada en el modelo de enjuiciamiento criminal anglonorteamericano, en el que no existe como es sabido un Juez Instructor, llevando el peso de la investigación el Ministerio Público desde un punto de vista formal, y desde un punto de vista material la Policía.

Honduras se aparta así de la tradición europea continental, instaurada en Francia tras su Revolución de 1789, que articuló un proceso penal basado en el sistema acusatorio formal o mixto (*Code d'instruction criminelle* de 1808), en cuya virtud instruía las causas penales un juez instructor, investigando conforme a principios inquisitivos y fallaba un juez o tribunal distinto, conforme a las reglas del principio acusatorio para el juicio oral y público, modelo que en su momento pasó a Honduras a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.

La razón, se dice, es que el principio acusatorio no admite matices, concurre o no concurre, y si concurre, la instrucción por parte de un juez es incompatible con él. Esto es bastante discutible desde el punto de vista jurídico-dogmático en la Europa continental, porque debería ser inasumible que instruyera una parte, es decir, que la instrucción fuese una actuación parcial, frente a la independencia e imparcialidad del juez, pero es una realidad imparable, y de hecho, Alemania e Italia (§§ 160 y ss. StPO y Art. 51 CPPIta, respectivamente), tienen ya este modelo instaurado en sus respectivos códigos procesales penales. De manera que, imponiendo la realidad sus férreos dictados, desde esa perspectiva puramente positivista y pragmática debemos analizar la cuestión, que tampoco plantea muy graves problemas, pues en definitiva que instruya el Fiscal es ajustado a una constitución democrática en nuestra opinión.

La norma clave es el Art. 92 CPPHond, en donde se establece claramente que “corresponderá al Ministerio Público, por medio de sus funcionarios y órganos auxiliares, investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad, sin perjuicio de la legitimación de la Procuraduría General de la República, para ejercitar la acción penal en materias propias de su competencia. Con tal propósito, realizará todos

los actos que sean necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, de conformidad con las disposiciones de su respectiva ley y del presente Código.” Conforme a este precepto, pues, investiga el Ministerio Público.

Pero a continuación, el CPPHond, confusamente, parece determinar en su Art. 272 que las autoridades públicas de persecución, es decir, las competentes para la investigación, son varias: La Policía Nacional, el Ministerio Público u otra autoridad competente.

Como es imposible que una investigación pueda llevarse a cabo eficazmente si no se precisa claramente quién es verdaderamente el competente para llevarla a cabo, debe prevalecer la norma del Art. 92, entendiéndose que el Ministerio Público, cuando no lleve él mismo la investigación, será el director formal de la misma, realizando los actos materiales la Policía Nacional.

De ahí que el Art. 279 CPPHond, en sus dos primeros párrafos, concrete esta distribución funcional correctamente: “En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC), actuarán por propia iniciativa, de acuerdo con las orientaciones generales impartidas por los Fiscales y ejecutarán las órdenes de actuación concreta que de ellos reciban, en relación con el hecho investigado, cumpliendo sus cometidos de modo que se alcancen los fines perseguidos por aquellos.

Lo mismo harán los miembros de la Dirección General de la Policía Preventiva cuando desempeñen funciones de investigación criminal. Los directores de la respectivas instituciones establecerán los procedimientos de coordinación necesarios para el logro de tal fin.”

Sin duda, la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, es una de las modificaciones más importantes que se inducen al proceso penal hondureño. Ahora bien, debe quedar suficientemente claro que con éstas modificaciones no se pretende de ninguna manera desaparecer el control jurisdiccional en la instrucción, sino que más bien se busca su fortalecimiento, puesto que el juez no estará comprometido, de ninguna manera, con la investigación.

Como señala CUELLAR CRUZ, la decisión de encomendar la instrucción de los delitos al Ministerio Público, en el nuevo sistema procesal penal, obedece no solo al análisis y respeto del contenido del principio acusatorio, sino, que además, se han tomado en cuenta elementos de fundamentación y las consecuencias de tipo práctico que implica esta decisión.

A nuestro criterio, dos son las razones fundamentales a favor de la instrucción por parte del Ministerio Público, señaladas por CUELLAR CRUZ:

- a) Delimitación de la función jurisdiccional como garantía de su imparcialidad; y,
- b) Coherencia de que quien acuse lleve atribuida la investigación.

Ahora el Juez, como garante de los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso, cumplirá sus funciones dentro del marco constitucional establecidas en el Artículo 304 Constitucional, es decir, juzgar y ejecutar lo juzgado.

Si bien, en contra de esta postura, se sostienen doctrinalmente otras a favor de la continuación de la etapa de instrucción en manos del órgano jurisdiccional (así, por ejemplo, se pronuncian, entre otros, MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, DE LA OLIVA SANTOS y ORTELLS RAMOS). Entre estas:

- a) *La naturaleza jurisdiccional de la etapa preparatoria del juicio oral.* Si bien, al respecto coincidimos con CUELLAR CRUZ en que “... partiendo de una concepción de naturaleza jurídica mixta de la etapa del sumario [perfectamente deducible de la normativa de nuestro nuevo Código Procesal Penal], se pueden distinguir, y por tanto diferenciar, aquellas actividades propiamente instructoras, entre las cuales debe destacarse la decisión en la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales y la práctica anticipada de medios de prueba, de aquéllas otras propiamente acusatorias, entre las cuales se incluye, como presupuesto de la acción penal, la investigación misma de los hechos y sus actores, correspondientes al órgano fiscal como ente acusador público”.

- b) *La imparcialidad del órgano jurisdiccional garantiza en mejor forma, a favor de las partes, una debida actividad instructora.* Coincidiendo nuevamente con CUELLAR CRUZ sobre el presente tema, en que, para la realización de actos meramente investigativos, y en los cuales por supuesto no se encuentren potencialmente en riesgo derechos fundamentales, la imparcialidad jurisdiccional resulta innecesaria, y de hecho podría verse comprometida; resultando sí indispensable una necesaria “objetividad”, a la cual, por mandato legal, viene obligado el Ministerio Público en su actuación como director de la investigación (Art. 93 CPPHond). En palabras del citado autor: “...La imparcialidad en sentido jurisdiccional, no sólo no es exigible en la función investigadora del Fiscal, sino que iremos aún más lejos y diremos que ni siquiera resulta deseable... no resulta posible exigir del ente investigador una actitud imparcial como sinónimo de *neutralidad* en el eficaz desarrollo de su función. Este debe procurar, ante la comisión de un hecho que revista apariencia delictiva y por todos los medios legales a su disposición, constatar la comisión material del delito, así como descubrir a sus presuntos responsables. Lo que le lleva a asumir, desde el inicio mismo de la investigación, una actitud beligerante difícilmente compatible con la imparcialidad jurisdiccional... aquí, precisamente, radica la eficacia en la persecución penal del modelo propuesto. Por un lado, un órgano investigador y acusador tenaz en su misión de defender el interés social y, por otro, un órgano jurisdiccional imparcial que mantenga la actividad de aquél en sus justos límites legales en defensa de los derechos fundamentales del investigado o imputado. Así se garantiza un adecuado equilibrio entre la satisfacción del interés público en la efectividad de la persecución criminal y la garantía en la eficacia de los derechos constitucionales consagrados para todo ciudadano. Todo ello posible a través de la estricta distinción de las funciones procesales encomendadas a dos de los principales órganos participantes del proceso penal: órgano jurisdiccional y ministerio Público”.
- c) *Otorgar la instrucción penal al Ministerio Público provocaría una desigualdad entre las diferentes partes que intervienen en el proceso.* Pudiéndose sostener en contrario tres argumentos principales (CUELLAR CRUZ): En primer lugar, cabe recordar que nada de lo practicado por el Ministerio Público previo a la realización del juicio oral adquiere, por sí sólo, valor probatorio (salvo, por supuesto, casos excepcionales como la prueba anticipada). Con lo que la ventaja institucional y estructural del Ministerio Público sobre el imputado

quedaría compensada (DIAZ CABIALE). Por otra parte, y como segunda medida compensatoria a la aparente desigualdad denunciada, cabe tener presente “... el factor que en definitiva quien tiene atribuida en la etapa intermedia la decisión final de abrir el proceso a juicio oral es el órgano jurisdiccional, con base en la suficiencia y calidad del material probatorio recabado e incorporado por el Fiscal” (CUELLAR CRUZ), función que estará en mejor disposición de efectuar al garantizarse su constitucionalmente obligada imparcialidad judicial. Finalmente, y en tercer lugar, cabe recordar que juega a favor del imputado un derecho fundamental al estado de inocencia, vinculante y reclamable a todos los poderes públicos a lo largo de todo el proceso penal (FAIREN GUILLEN, VASQUEZ SOTELO, DIAZ CABIALE, ROMERO COLOMA). Bajo esta perspectiva, y como señala CUELLAR CRUZ, “... la estructura y la lógica del proceso acusatorio implican que el Ministerio Público tiene sobre sus hombros la carga de probar la acusación, teniendo el inculcado a su favor un *halo de presunción de inocencia* en ejercicio del cual el imputado podría simplemente adoptar una actitud pasiva limitándose a negar los hechos argumentados por la acusación y, la prueba de culpabilidad, en cuanto que falte, equivaldría a la prueba de inocencia”.

Complementando lo anterior, nuestra normativa procesal deja claramente establecida la intervención del juez en la etapa preparatoria, especialmente durante la investigación preliminar, la que se circunscribe en autorizar la práctica de diligencias de investigación que afecten derechos fundamentales y de esta manera impedir cualquier exceso de los entes persecutores en la investigación, especialmente en perjuicio del imputado .

Para ello el mismo sistema prevé como sus principales finalidades, las que deben mantenerse en equilibrio complementario, la eficacia en la persecución penal y el respeto a los derechos y garantías fundamentales, y es en ese sentido que el órgano jurisdiccional debe encaminar su labor.

Con ello, indudablemente se garantiza la participación igualitaria de las partes en el proceso penal, haciendo efectivo el principio de contradicción entre las partes el que permite a los

jueces, aislados de la investigación, apreciar de manera transparente las posiciones de las partes que naturalmente han de ser contrarias.

Dicho esto, la segunda cuestión importante es fijar la extensión de la investigación, es decir, analizar qué actos puede practicar el Ministerio Público cuando investigue, bien directamente, bien a través de la Policía Nacional siendo él el director formal de la investigación.

El Art. 92 CPPHond se limita a decir que realizará todos los actos que sean necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso. Como ello es excesivamente genérico, esa norma debe complementarse con el primer párrafo del Art. 273 CPPHond, conforme al cual: “Las dependencias del Ministerio Público, la Policía Nacional u otra autoridad competente a que se refiere el Artículo anterior, al tener conocimiento de un hecho que pueda ser constitutivo de delito, cualquiera que sea el medio por el cual haya llegado a su conocimiento, cuando la noticia parezca verosímil, teniendo en cuenta su contenido y los datos proporcionados para su comprobación, adoptará las medidas necesarias para impedir que produzca consecuencia ulteriores e iniciará la investigaciones del caso, para lo cual podrán:

- 1) Citar a cualquier persona que pueda aportar datos relacionados con el hecho que se investiga y recibirle la correspondiente declaración. A quienes no están obligados a comparecer antes los tribunales pero si a declarar, les recibirá la declaración en sus oficinas. Podrá asimismo, interrogar a las personas en su casa de habitación o en el sitio que considere más apropiado para el éxito de la investigación;
- 2) Practicar inspecciones oculares en archivos, registros contables, documentos o sitios que formen parte de oficinas públicas, o de oficinas o locales privados abiertos al público;
- 3) Realizar pericias en todos los campos de la criminalística y de la Medicina Forense; y,

- 4) Adoptar las medidas urgentes y necesarias para preservar los elementos de prueba susceptibles de perderse.”

Estos actos parten de la base de que existe deber de colaborar con la investigación que se esté llevando a cabo, sobre todo por parte de las autoridades públicas (v. Art. 274 CPPHond).

En su práctica, el Ministerio Público y la Policía Nacional respetarán los derechos constitucionalmente reconocidos de las personas que puedan resultar afectadas por la investigación (Art. 275, I, CPPHond), y garantizarán tanto que las informaciones obtenidas tendrán un buen uso (Art. 275, II, CPPHond), como el secreto de las actuaciones para terceras personas ajenas a ella (Art. 278 CPPHond).

Finalmente, hay que decir que el Ministerio Público tiene también obligación de investigar los actos favorables al imputado (Art. 92, con relación a los Art. 273, III, y Art. 14, III, CPPHond), sin perjuicio del derecho que le asiste a éste último, para poder instar por sí, y a través de su representante, ya sea al Ministerio Público o a través del órgano judicial competente, la regulación de los actos de investigación que considere útiles y pertinentes para sustentar de mejor forma su defensa. Tema sobre el cual abundaremos a continuación.

§ 61. La intervención de las partes y de los interesados

Las funciones que realiza el MP en el procedimiento preliminar ya han sido estudiadas. Las que cumple la Policía Judicial las analizaremos en la lección siguiente. Hemos de referirnos ahora a la intervención de las demás partes acusadoras y a la del imputado, pero con carácter general, puesto que en particular las iremos viendo oportunamente en lecciones posteriores.

Así, todas las partes tienen las posibilidades siguientes:

1ª) Proponer la práctica de las diligencias que estimen oportunas (Arts. 96, 97, 101, numeral 11, y 277 CPPHond), como consecuencia del principio de contradicción y del derecho de defensa, si bien

generalmente su realización efectiva depende de que sean admitidas por el Ministerio Público, que puede rechazarlas si las considera inútiles o impertinentes. Con todo, en este último caso operaría el control jurisdiccional sobre la desestimación, previsto en el Artículo 97, párrafo segundo, del CPPHond.

En el caso de delitos de orden privado, la actuación de la autoridad pública de persecución se limita a realizar las actuaciones que la víctima le solicite (Art. 279, IV, CPPHond), pudiendo actuar de oficio sólo en caso de impedir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima o realizar actos urgentes (Art. 279, V, CPPHond).

2ª) Conocer, si bien dentro de los límites establecidos por el propio código, de las actuaciones de la etapa preparatoria. Aquí vale lo que en su momento se discutió al tratar sobre la ausencia de obligación legal por parte del Fiscal, en cuanto a la necesidad de mostrar a las partes todo el expediente investigativo. En todo caso, el imputado si tendrá el derecho “a presentarse, con o sin profesional del Derecho que lo asista, ante el Ministerio Público para que se le informe sobre los hechos que se le atribuyen y para que se le escuche” (Art. 101, numeral 11, II, CPPHond).

3ª) Intervenir en todas las diligencias que se practiquen en la etapa preparatoria (Art. 97 y 101, numeral 11, CPPHond), como consecuencia del principio de contradicción. Al respecto, debe entenderse que dicha intervención activa, y como regla general, deberá ocurrir una vez que el Ministerio Público haya decidido formular requerimiento; y, como excepción, y siempre que con ello no se perjudique la eficacia en la persecución penal, durante la etapa de investigación, entre otras razones, dado que dicha fase de investigación va precisamente dirigida a la individualización del potencial imputado, el cual incluso podría no estar plenamente identificado en esta etapa embrionaria del proceso.

4ª) La víctima tiene derecho a solicitar, en los casos en que proceda y ante el Ministerio Público, la conversión de la acción pública en privada, con el objeto de incoar acción mediante querrela, por vía del procedimiento especial previsto para el conocimiento de las acciones privadas.

5ª) A interponer los recursos previstos para objetar las resoluciones que durante la tramitación de la etapa preparatoria resulten impugnables (ej. La estimación o no del auto de prisión en la audiencia inicial).

Debe tenerse presente que, en los delitos de acción penal pública, la función desarrollada por el acusador privado tiene una naturaleza adhesiva al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, ya que no se prevé que pueda provocar el inicio del proceso por sí solo, como ya vimos en el tema 8, referente a la acción penal y las partes acusadoras.

En lo que afecta al imputado, el Art. 4, II, CPPHond dispone claramente que: “Tanto el imputado como su defensor, tendrán derecho a presentar los elementos probatorios de que dispongan en cualquier etapa del proceso, incluso durante la investigación preliminar. En este último caso lo harán ante el Fiscal a cuyo cargo se encuentre la investigación.” Norma general que debe aplicarse sin restricción alguna durante todo el proceso, que se complementa con lo dispuesto en el Art. 14, II, CPPHond: “El imputado y su Defensor tiene derecho a estar en los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que consideren oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario de la autoridad correspondiente, cuando los derechos en referencia perjudiquen el curso normal de los actos o del proceso.”

Ello es particularmente importante para el detenido, pues tiene ya desde el momento de la detención derecho a la defensa técnica preprocesalmente y una vez iniciado el proceso penal (Arts. 14 y 15 CPPHond), aunque el imputado goza también de otros derechos durante esta primera fase del proceso penal hondureño, como ya hemos visto en la lecc. 2ª y hemos desarrollado con detenimiento en los apartados relativos a la denuncia, requerimiento, investigación preliminar y audiencia inicial de este capítulo.

§ 62. El Juez garante

La opción del CPPHond por el modelo anglonorteamericano de investigación criminal, por tanto, a favor de otorgar la competencia para investigar al Ministerio Público, implicaba resolver el problema de que no todos los actos de investigación pueden ser acordados por él, en particular, no pueden ser nunca acordados por él aquéllos que afecten a derechos fundamentales del imputado o acusado reconocidos por la Constitución de la República, pues en esos casos el único competente sólo puede ser un juez (Arts. 3 y 273, II, CPPHond).

Siendo ello así, el CPPHond tuvo que prever la intervención de un juez durante la etapa preparatoria, encargado de garantizar la debida protección de los derechos fundamentales del imputado, llamado por eso mismo Juez garante. Dicha responsabilidad recae sobre los Jueces de Letras de lo Penal.

El Juez garante es quien constitucionalmente debe prestar su autorización, mediante resolución motivada, para realizar los actos de investigación garantizados que estudiaremos en las lecc. 19ª y 20ª.

Es así, y como hemos referido anteriormente, que con el propósito exclusivo de velar por el estricto cumplimiento de los derechos del imputado, la realización de actividades investigativas del Art. 273 del CPPHond, no requerirán autorización judicial, salvo cuando en su práctica estos derechos y garantías pudieran verse afectados. No está de más señalar que tanto las solicitudes como las resoluciones en las que se disponga la práctica de diligencias de esta naturaleza, deberán ser debidamente motivadas, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad para su disposición.

No obstante la indiscutible regla general anterior, y como veremos en lecciones posteriores, lo cierto es que el CPPHond, sí contempla excepciones a ese principio de orden jurisdiccional previa para la realización de actos de investigación que limiten derechos fundamentales, así por ejemplo, allanamientos de morada y exámenes corporales, bajo determinadas circunstancias de urgencia (Art. 212, párrafo segundo, y Art. 206, último párrafo, CPPHond, respectivamente).

Si bien, aún en estos casos, constituye requisito indispensable para la validez del acto investigativo, la convalidación motivada por parte del órgano judicial. Con lo cual siempre se respeta el visto principio de jurisdiccionalidad.

TEMA 15

[La Policía Nacional]

Sumario: § 63. Concepto.- § 64. Estructura Orgánica.- § 65. Funciones procesales penales.

Bibliografía: ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal. Tomo II, Proceso Penal, Volumen Primero*, Editorial Trivium, Madrid, España, 1995; BAÑOS Y ARACIL, *El Ministerio Fiscal en la instrucción de los delitos*, Revista General de Derecho, marzo 1994, Págs. 1743-1773; BINDER, *Límites y posibilidades en la simplificación del proceso*, en “Justicia Penal y Estado de Derecho”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993, Págs. 51-71; BORJA DE QUIROGA, *El principio: El que instruye no debe juzgar desde un punto de vista axiológico*, revista “Poder Judicial”, número 4, 1981-1982, Págs. 119-130; CAFFERATA NORES, *Instrucción por el Fiscal*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 495-502; CERES MONTES, *Lugar que desempeña la víctima en particular en la fase de instrucción: Nuevas tendencias*, revista “Poder Judicial”, número 38, junio 1995, Págs. 25-45; CRUZ CASTRO, *El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal costarricense*, en “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, imprenta y litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996, Págs. 251-281; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DE LA OLIVA SANTOS con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA y TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal*, Editorial de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1995; DE LA OLIVA SANTOS, *Jueces imparciales, Fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1988; DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: La imparcialidad del Juez*, Editorial Comares, Granada, España, 1996; GARCÍA GARCÍA, *La mediatización del Ministerio Fiscal por el Poder Ejecutivo*, revista “Jueces Para la Democracia”, número 5, enero 1992, Págs. 2-8; GIMENO SENDRA, *Algunas consideraciones sobre la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación oficial*, revista “Justicia”, número 4, 1988; GÓMEZ COLOMER, *El Fiscal Instructor*, revista “Justicia”, número 2, 1996, Págs. 259-286; idem, *El proceso penal español*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; idem, *Estado de Derecho y Policía Judicial democrática: Notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, consideración especial de los actos de mayor relevancia*, en “Primeras Jornadas Sobre Problemas Actuales de la Justicia Penal”, Universidad de Granada, España, 1994, Págs. 65-93; idem, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado*, en “La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)”, col-lecció “Estudis Jurídics”, número 2, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, España, 1997, Págs. 459-498; idem, *La Policía Judicial en España: Aspectos orgánicos y procesales penales*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 589-614; GONZÁLES MONTES, *Instituciones de Derecho procesal. Parte general, Tomo I: La jurisdicción y sus órganos*, Editorial IMPREDISUR, Granada, España, 1990; JIMÉNEZ VILLAREJO, *La Policía Judicial: Una necesidad no un problema*, revista “Poder Judicial”, número especial II, Págs. 180-186; LORCA NAVARRETE, *Derecho procesal orgánico*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989; MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; *Garantía de los Derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III; con GÓMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MORENO CATENA, *Garantía de los Derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III, Págs. 131-172; con GIMENO SENDRA y CORTES DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal. Proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; ORELLANA MERCADO, *El Ministerio Público y la investigación del delito*, revista jurídica del Ministerio Público, número I, marzo 1997, Págs. 24-35; ORTELLS RAMOS, *La instrucción por el Ministerio Público (reflexiones sobre el estado de la cuestión en derecho español)*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 465-494; SALIDO VALLE, *La detención policial*,

§ 63. Concepto

Sin duda, uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa el principio acusatorio que informa nuestro nuevo sistema procesal penal, es la máxima que no puede existir proceso sin acusación formulada por órgano o persona distinta a la llamada a enjuiciar.

Como complemento de dicha exigencia, y con el fin de salvaguardar la debida imparcialidad del órgano juzgador, nuestro ordenamiento ha optado por otorgar la dirección de la etapa de instrucción al Ministerio Público, sustituyendo así la figura tradicional del Juez Instructor por la del Fiscal Instructor. Separación de funciones procesales: Investigar, acusar y juzgar, que, en lo que ahora interesa, permite, a favor del Derecho fundamental del estado de inocencia de todo ciudadano, que todo requerimiento fiscal presentado en sede judicial, como respuesta a una denuncia, vaya precedido de una investigación suficiente tendente a demostrar, tanto la existencia en la comisión de un ilícito penal, como el indicio racional de participación de la persona señalada como responsable del mismo.

De esta forma se supera la estructura imperante en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1984, de conformidad al cual, primero se acusaba y posteriormente se investigaba.

Ahora bien, lo cierto es que, ni en los sistemas en los que se ha adoptado la figura del Fiscal Instructor, ni en aquellos que continúan sosteniendo como mejor opción la de una instrucción bajo responsabilidad del Juez, investigan materialmente los delitos Jueces y Fiscales; a ellos corresponde únicamente la dirección técnico-jurídica de la investigación, estando la realización material de la misma encomendada a un órgano profesional especializado: La Policía Judicial, sea cual sea la nomenclatura con la cual se conoce según el ordenamiento jurídico al que nos refiramos, en el caso particular de Honduras, sería concretamente la Dirección General de Investigación Criminal. Por ello, la policía Judicial es generalmente definida como un “órgano auxiliar” del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Dicho lo anterior, lo que sí resulta inexcusable, se encuentre la fase de investigación bajo la dirección del Poder Judicial o del Ministerio Público, es que esta etapa primaria del proceso responda a la finalidad a la que debe aspirar el proceso penal en general dentro de un auténtico Estado de Derecho: Acercarse lo más posible al descubrimiento de la verdad material con el fin de obtener una sentencia justa, sea ésta de condena o de absolución, y en todo caso llegar a dicha resolución, no a cualquier precio, sino respetando los Derechos y garantías fundamentales de todas las partes que lo conforman a través de la estricta observancia del debido proceso o de un proceso justo.

Así, y siguiendo al respecto a GÓMEZ COLOMER, para comprender correctamente el significado e importancia de la Policía Judicial en un estado de Derecho, hay que tomar en cuenta que su configuración, organización, principios de actuación y funciones, no pueden estar desligados de las siguientes exigencias:

1. En el proceso penal, ésta debe respetar y hacer cumplir la Constitución, velando al mismo tiempo por los Derechos fundamentales de los ciudadanos y por la mejor eficacia posible de la investigación criminal.
2. Su función, noble e importante, es de carácter auxiliar, pues ni son el órgano requirente, ni tampoco el decisor, aunque su actuación tiene gran importancia en la instrucción de la causa.

Exigencias descritas que, si cabe, merecen mayor atención y cuidado en sistemas como el nuestro en los cuales se ha optado por una desjudicialización de la etapa de instrucción (exceptuando aquellos actos que pudiesen llegar a significar una limitación de Derechos fundamentales), y en los cuales, tanto la observancia de Derechos y garantías, como la propia eficacia en la persecución penal, pasan por el fortalecimiento del necesario binomio Fiscal-Investigador.

En este sentido, en la medida en que dicho binomio tienda a debilitarse, irremediablemente peligraran ambos aspectos señalados en perjuicio de la ciudadanía. Cuestión a tener muy presente, como veremos a continuación, al analizar críticamente la estructura orgánica de la Policía Judicial en Honduras, y sobre todo, su actual dependencia del Poder Ejecutivo.

Así, y a la luz de las consideraciones anteriores, podemos definir a la Dirección General de Investigación Criminal en Honduras, como un ente policial especializado, actualmente dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, constituido como una clase de personal auxiliar del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales, que tiene por objeto investigar los delitos, descubrir a los responsables, recoger todos los efectos, instrumentos o evidencias del delito y poner a la orden de autoridad competente a las personas señaladas como sospechosas una vez habidas, con el fin de proporcionar a los órganos competentes la información necesaria para el ejercicio de la acción penal, en todo caso, debiendo atender las directrices de carácter técnico-jurídicas que al efecto emita el Fiscal nominado por el Ministerio Público como responsable de la causa (Artículo 30 LOPN).

§ 64. Estructura orgánica

Ciertamente, lo primero que hay que destacar al momento de analizar el tema de la estructura orgánica de la Policía Judicial en Honduras, es el hecho de tener que admitir que en realidad no existe una verdadera Policía Judicial en nuestro país; toda vez que la misma carece de vinculación orgánica alguna, ya sea al Ministerio Público, o al propio Poder Judicial, dependiendo por el contrario, tanto jerárquica como administrativamente, del Poder Ejecutivo (Artículo 30, párrafo segundo, de la LOPN).

Falta de dependencia orgánica exclusiva a Jueces y Fiscales que pone en evidente riesgo la concretización material del principio de subordinación funcional al que debería estar sometida una auténtica Policía Judicial.

Al respecto, el problema surge ante la falta de mecanismos efectivos que garanticen el cumplimiento material de dicha subordinación funcional, es decir, y ante la ausencia de cualquier tipo de dependencia orgánica, y por ende jerárquica, entre Agentes de Investigación y Fiscales en su respectiva condición de directores técnico-jurídicos de la investigación; no hay forma de asegurar que las directrices y orientaciones vertidas por éstos últimos en causas concretas, serán atendidas y observadas por los primeros. Y ello, muy a pesar del hecho que dicha “dependencia funcional” se encuentre formalmente prevista en la Ley, tanto en el

Código Procesal Penal (Art. 279), como en la propia Ley Orgánica de la Policía Nacional (Art. 33, párrafo tercero).

Situación descrita que pone en serio riesgo la consolidación del indispensable binomio Fiscal-Investigador al que se ha hecho mención, y por ende el cumplimiento de los trascendentales fines y objetivos que a través del mismo deben materializarse -respeto a derechos y garantías y efectividad en la persecución penal- y a los cuales hicimos referencia en el apartado precedente.

Lógica estructural que, por el contrario, sí venía garantizada en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994, en la cual se concebía a la entonces denominada Dirección de Investigación Criminal, como una dependencia más dentro del organigrama del Ministerio Público, y por tanto apéndice de una Institución apolítica e independiente de los tres poderes del Estado (Art. 1 LMP).

Coherencia orgánica que duro muy poco hasta la referida reforma que sobre el particular trajo consigo la aprobación de la citada Ley Orgánica de la Policía Nacional. Constituyendo así un buen ejemplo de una mala reforma a ser seria y responsablemente reconsiderada.

Efectuada la obligada reflexión anterior, lo cierto es que hoy la Dirección General de Investigación Criminal, junto con la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación -ésta última con la función de atender asuntos investigativos relacionados con el contrabando, defraudación y evasión fiscal, lavado de activos provenientes del narcotráfico, casos internacionales de policía y el control sobre agencias privadas de investigación (Art. 35 LOPN)- componen la denominada Subsecretaría de Investigación. La cual, unida a una Subsecretaría de Policía Preventiva (integrada por las siguientes Direcciones Generales: Dirección General de la Policía Preventiva, Dirección General de Servicios Especiales Preventivos y Dirección General de Educación Policial), conforman la totalidad de esa nueva Institución que es la Policía Nacional (Art. 11 LOPN).

Finalmente, cabe destacar que los distintos Directores que integran la Policía Nacional, y por ende igualmente el Director de la Dirección General de Investigación Criminal, son nombrados directamente por el Presidente de la República, a través del

Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad; y sin más condicionante que atender una recomendación de un listado de candidatos propuestos por un órgano colegiado denominado Consejo Nacional de Seguridad Interior. Recomendación que de ninguna forma resulta legalmente vinculante, con lo cual su dependencia al Poder Ejecutivo es absoluta y plena, con todas las consecuencias que de la misma puedan derivarse.

§ 65. Funciones procesales penales

Como se sostuvo anteriormente, la función procesal única y exclusiva de la Dirección General de Investigación Criminal, es la de servir como órgano técnico especializado de auxilio, tanto del Poder Judicial, como principalmente del Ministerio Público, en sus respectivas funciones complementarias de realización de la Justicia penal. Procurando, en un sentido general y amplio, proporcionar los elementos de cargo suficientes que permitan al Fiscal sustentar la pretensión acusatoria estatal en juicio, mediante la investigación de todo hecho delictivo, el descubrimiento de los responsables, su captura y puesta a la orden, así como la recolección de todo indicio o evidencia que aporten a tal fin. Debiendo, en todo caso, atender las directrices técnico-jurídicas que al efecto estime como necesarias o convenientes el representante del Ministerio Público asignado al caso.

De forma específica, sus funciones dentro del proceso penal vienen reguladas en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, concretamente en su Artículo 32, el cual señala como sus atribuciones principales las siguientes:

1. Proceder, por iniciativa propia o por orden de autoridad competente, a investigar los delitos de acción pública y los de acción privada cuando se le solicitare o cuando legalmente procediere; aprehender e identificar a los presuntos responsables y reunir, asegurar así como ordenar las pruebas, efectos, antecedentes y los elementos necesarios para la correcta, objetiva y eficiente averiguación de los hechos;
2. Relevar a los miembros de la Dirección General de la Policía Preventiva en la conservación de todo lo relacionado con el hecho punible y velar porque el estado de las cosas y el escenario no se modifiquen hasta que se hayan agotado las

averiguaciones, a juicio del fiscal responsable del caso y de la autoridad competente. No obstante, cuando se trate de heridos, deberá tomar las medidas necesarias para su urgente asistencia médica, ordenando su traslado inmediato a los lugares donde puedan recibirla, y además practicar las diligencias técnicas de su competencia, necesarias para el éxito de la investigación;

3. Recibir denuncias e información por delitos, faltas o infracciones que le presenten personas naturales o jurídicas y darles el trámite correspondiente;
4. Ordenar, si fuese necesario, el cierre preventivo, total o parcial, hasta por veinticuatro horas, del local en que se cometió el delito o en el que se suponga que alguno se ha cometido; si este término se considera insuficiente, se solicitará al Juez o Tribunal competente decrete el cierre preventivo por el tiempo que se considere necesario, esta resolución será inapelable; evitar que ninguna persona se aleje del local o ingrese al mismo o a los lugares inmediatos, antes de concluir las diligencias necesarias, pudiendo retener por un máximo de dos horas a las personas cuyas declaraciones deben recibirse y que puedan ser útiles para el éxito de la investigación, debiendo anotar sus direcciones exactas y extenderles las citaciones del caso;
5. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares mediante exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables;
6. Recoger y poner en custodia, bajo la supervisión del Ministerio Público, todas las pruebas y demás antecedentes que tengan importancia en el caso;
7. Proceder a la aprehensión de los presuntos culpables y ponerlos a la orden de la autoridad competente, debiendo informarle previamente de sus derechos constitucionales. Si en el transcurso de la detención se desvirtuare en cualquier forma los indicios de su culpabilidad, el detenido será puesto en inmediata libertad, previa decisión del funcionario de la Fiscalía a cargo del caso;
8. Cumplir la orden escrita de incomunicación de los presuntos culpables emitida por el funcionario de la Fiscalía responsable del caso y cuando los indiciados fuesen varios, evitar que aquellos se pongan de acuerdo entre sí o con terceras personas, en forma

que entorpezcan o distorsionen la investigación. La incomunicación no podrá exceder de veinticuatro horas;

9. Recibir la declaración preliminar del inculpado con las formalidades y con el respeto a los derechos y garantías que establece la Ley para efectos de investigación;
10. Interrogar las personas que puedan proporcionar información y datos de interés para la investigación así como para practicar los reconocimientos, reconstrucciones, inspecciones y confrontaciones que fueran necesarias;
11. Efectuar los exámenes y pesquisas que juzgue oportunas;
12. Participar en los allanamientos, registros y pesquisas ordenadas en su caso por la autoridad judicial con las formalidades prescritas en la Ley;
13. Solicitar la colaboración de otras autoridades, quienes deberán prestarla so pena de incurrir en responsabilidad;
14. Colaborar con la Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico en el combate de la producción, procesamiento, posesión, uso, comercialización, tráfico de drogas, sicotrópicos y estupefacientes, así como la tenencia ilegal de los mismos y de los elementos e instrumentos necesarios para su elaboración; y,
15. Las demás que establezcan las leyes y los reglamentos.

Atribuciones a las que, complementariamente, debe agregárseles otras previstas en la propia normativa procesal penal, como ser, a la luz de su Artículo 280 CPPHond, las siguientes:

1. Recibir denuncias;
2. Emplear la fuerza de modo excepcional y en la medida estrictamente necesaria;

3. Permitir la intervención del Defensor del inculcado en los términos previstos en este Código;
4. Informar sin tardanza al Comisionado de los Derechos Humanos sobre las detenciones practicadas; y,
5. Auxiliar a la víctima y proteger a los testigos.

Asimismo, y en su caso, servir en condición de peritos o testigos cuando así sean propuestos en tiempo y forma por las partes dentro del proceso penal, de conformidad a las reglas establecidas correspondientemente en los Artículos 326 y 328 del Código Procesal Penal.

Finalmente, cabe señalar que acorde con la estructura de una Policía unificada, en casos excepcionales y ante la ausencia insalvable de Agentes de la Dirección de Investigación Criminal, la Policía Preventiva igualmente esta facultada por Ley para realizar actos de investigación que van más allá de los generales de resguardo de escenas y evidencias; si bien limitados a aquéllos considerados como urgentes e indispensables en los primeros momentos de tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, y para el único efecto de remitir dichas actuaciones, en cuanto ello resulte posible, a los Agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, a fin de que éstos completen el expediente investigativo y lo pongan a la orden del representante del Ministerio Público que corresponda.

Así, el Artículo 281 del Código Procesal Penal, literalmente establece que “en caso de flagrancia y en los demás en que la Dirección de Investigación Criminal no pueda intervenir oportuna y urgentemente por carecer de agentes en el lugar, los miembros de la Dirección General de la Policía Preventiva, cumplirán las funciones a que se refiere el Artículo anterior (*referido a las atribuciones generales de la Dirección General de Investigación Criminal*), en cuyo ejercicio cesarán, tan pronto como los representantes de la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC) se hagan cargo de las mismas.

El resultado de las investigaciones hechas por la Dirección General de Policía Preventiva, será puesto sin tardanza a disposición de la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC)”.

TEMA 16

[Actos de iniciación]

Sumario: § 66. Concepto.- § 67. La denuncia.- § 68. La querrela a instancia de parte interesada.

Bibliografía: BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, segunda edición actualizada y ampliada, Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999; CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición, 1998, editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina; CASADO PEREZ, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 2000, San Salvador, El Salvador; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; CUELLAR CRUZ, SAINZ, DUARTE PORTILLO, NARVAEZ RIVERA, VALLEJO SUAZO, FERRERA, GALVEZ y CERRATO, *Manual del Fiscal I. La etapa preparatoria*, Ministerio Público-USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2001; GIMENO SENDRA, *La querrela*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso Penal Comentado*, Universidad para la Cooperación Internacional, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José Costa Rica, 1998; MARCHAL ESCALONA, *El atestado: Inicio del proceso penal* (2ª ed.), Academia de la Guardia Civil, Aranjuez, España, 1999; MARTIN ANCIN y ALVAREZ RODRIGUEZ, *Metodología del atestado policial*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1999; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12 Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004.

§ 66. Concepto

Para que tome cuerpo un proceso penal, es decir, para que se pueda iniciar por su etapa preparatoria, debe existir algún acto que lo ponga en marcha. Los actos de iniciación del proceso penal son distintos, pero fundamentalmente giran en torno a la intervención de los ciudadanos, como concreción del deber de colaboración con las autoridades encargadas de la investigación: Ministerio Público y Policía Nacional, específicamente, la Dirección General de Investigación Criminal.

Una clasificación correcta de los medios de iniciación del proceso penal debe partir necesariamente de la anterior consideración. En este sentido, los actos que inician el proceso penal se clasifican en: A instancia de los ciudadanos y a instancia oficial. Entre los primeros hay que destacar la denuncia y la querella; entre los segundos, la iniciación a instancia del Estado y de sus entes (Art. 267 CPPHond).

Aquí sólo nos referiremos a la denuncia y, en tanto en cuanto tiene ese valor, al atestado policial, llamado en Honduras acta policial, en la que se registran los datos con apariencia de delitos de los que tuvo conocimiento la autoridad policial, así como las diligencias realizadas para el descubrimiento de la verdad (Artículos 270, párrafo 2do; 273, párrafo 1ero y 283, párrafo 2do, CPPHond), pues respecto a los demás actos de iniciación, la Policía de Investigación no tiene nada que ver.

Así, el curso del proceso penal puede iniciar mediante denuncia de cualquier ciudadano (Artículo 267 CPPHond), de oficio por los órganos responsables de la persecución penal, llámese Policía o Ministerio Público (Art. 283 CPPHond), y por querella formulada por la víctima o por cualquier ciudadano en los casos previstos en los Artículos 26 y 27 CPPHond. Siendo que la policía depende técnico-funcionalmente del Ministerio Público, el CPPHond obliga aquélla a dar cuenta al Fiscal inmediatamente tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo con el propósito de que se emitan las instrucciones jurídicas correspondientes.

Cuando surge la noticia de un hecho criminal, por regla general, se sabe muy poco del hecho y de sus circunstancias, lo que hace evidente la necesidad de investigar con el fin de reconstruirlo hasta donde sea posible, para examinar si se trata de un hecho delictivo o no y si se dan los supuestos para la aplicación de la Ley penal a un determinado sujeto.

§ 67. La denuncia

La denuncia es un acto procesal por el que una persona emite una declaración de conocimiento que proporciona al órgano público encargado de la persecución de un hecho que reviste los caracteres de delito.

Su regulación se encuentra, fundamentalmente, en los Arts. 267 a 271 CPPHond, y tiene como características generales las siguientes:

- a)** La denuncia es una afirmación, no una petición (Art. 270, I-3) CPPHond).
- b)** Quien denuncia es en principio ajeno al proceso (Art. 268, I, CPPHond), limitándose a comunicar un hecho, sin que se entienda por esto mismo que es parte en el proceso penal (aunque sin duda será llamado como testigo si se limita a denunciar).
- c)** La denuncia es un acto responsable, razón por la cual quien denuncia un hecho delictivo adquiere responsabilidades, si actúa intencionadamente de manera no adecuada (Art. 271 CPPHond).

La denuncia tiene una gran importancia en el proceso penal ya que la mayoría de las investigaciones penales se inician como consecuencia de la misma.

Por ello, la víctima al momento de presentar su denuncia, debe ser informada de sus derechos (Art.16 CPPHond).

Sin embargo, puede darse el caso que el denunciante opte por no identificarse. Al respecto, y sobre la denuncia anónima, señala BINDER que "... sin duda éste tipo de denuncia han demostrado ser un instrumento eficaz para conocer los hechos delictivos; sin embargo, es totalmente inadmisibles en un Estado de Derecho, protector de ciudadanos, que se de curso a denuncias tales. La declaración anónima puede convertirse fácilmente en un instrumento de persecución inclusive de persecución política.

Creo pues, que es impropio de un Estado Republicano dar curso a estas denuncias, aunque es común que las policías den comienzo a sus investigaciones por medio de denuncias de éste tipo, no haciéndola valer como tales sino como modos de iniciar una investigación de oficio”.

En todo caso, debe quedar claro que dicha puesta en conocimiento, si bien informal, sobre un aparente hecho delictivo a las autoridades, no se traduce en una falta de obligación en cuanto al deber de investigar de éstas, quienes deberán admitirla como *notitia criminis* y a partir de ese momento proceder de oficio.

Ahora bien, el denunciante puede tener o no interés en el esclarecimiento del hecho que denuncia y puede conocerlo directamente o solo tener referencia de él.

La intervención del particular que presenta la denuncia, se agota con el acto mismo de su interposición, sin que necesariamente ello se traduzca en una vinculación con el futuro del proceso, ni con su condición de parte.

La denuncia puede ser escrita u oral (Art. 270, I, CPPHond). No olvidemos tampoco que el atestado de la Policía Nacional equivale a denuncia (Art 283 CPPHond). En la práctica, el funcionario de Policía redacta por escrito la denuncia que le está comunicando el ofendido (Art.270 párrafo 2do.).

Es sujeto activo de la denuncia, en general, quien tenga conocimiento de la comisión de un delito o falta. El CPPHond, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo el español, no configura la denuncia como un deber u obligación cuando se trata de particulares, sino como una facultad, pues el Art. 268, I, habla de que los sujetos activos personas, mayores o menores de edad, “podrán” denunciar los hechos que hayan presenciado o de los que tengan conocimiento directo.

Esto explica que el CPPHond no regule exenciones al deber de denunciar que afecten a personas privadas, pero no deja de ser sorprendente que no se exima al impúber,

por la poca fiabilidad de su percepción de los hechos, ni al enajenado mental, por su posible visión deformada de la realidad, así como a los parientes más cercanos del presunto autor, en virtud de la paz familiar, como hacen otros ordenamientos jurídicos, como el alemán, italiano o español.

En cambio, para determinadas autoridades, la denuncia es una obligación si estamos ante un delito de acción pública (v. Art. 25, II, CPPHond). Según el Art. 269 CPPHond, se trata de las personas públicas y casos siguientes:

- 1) Los funcionarios o empleados públicos que tengan conocimiento de los mismos, en ocasión de sus funciones;
- 2) Los médicos, farmacéuticos, odontólogos, estudiantes de medicina u odontología, enfermeros, paramédicos, parteros y demás personas relacionadas con el ejercicio de profesiones, oficios o técnicas vinculadas con la salud que tengan conocimiento de acciones u omisiones penales durante el ejercicio de sus actividades; y,
- 3) Los representantes de las personas naturales, los gerentes administradores o representantes legales de las personas jurídicas y en general, quienes tengan bajo su cuidado bienes ajenos, que tengan conocimiento de delitos cometidos en perjuicio de los intereses con los que estén relacionados.

En virtud de estas normas, por razones legales, éticas y profesionales, algunas personas, es decir, la Policía, o un profesional, como un médico, que por el medio que sea (v.gr., la televisión), conozca de la existencia de un hecho punible, tiene obligación de denunciarlo en los términos del Art. 269 CPPHond.

Sorprende sin embargo también, y mucho, que determinadas personas que por su profesión tienen o pueden tener un contacto directo con el proceso penal, no estén exentas del deber de denunciar, por ejemplo, el abogado de la parte, o los sacerdotes católicos que conozcan de delitos bajo confesión, quienes únicamente quedan excluidos de la obligación

de rendir testimonio sobre los hechos conocidos en ocasión del ejercicio de su ministerio o profesión (Artículo 228 CPPHond); Si bien es cierto, igualmente se admitiría una interpretación extensiva en el sentido de llegar a sostener que, exentas de la obligación de declarar, se encontrarían, por lógica práctica, igualmente exentas de la obligación a denunciar. Máxime si se toma en consideración la poca coherencia que guardaría una presunta obligación de denunciar hechos sobre los cuales posteriormente no viene obligado el denunciado a referirse.

En caso de que el propio autor denuncie los hechos (autodenuncia), la denuncia debería ser admisible, independientemente de los beneficios a que pueda acogerse el denunciante (por ser atenuante el arrepentimiento espontáneo según el (Art. 268 CPHond); y en el supuesto que la denuncia sea anónima, dado que, como sostuvimos anteriormente, lo importante es la *notitia criminis*, por lo que habría que realizar una mínima investigación para comprobar su verosimilitud, puesto que sin ella se otorgaría carta de residencia a la delación.

Finalmente, en ningún caso es necesario identificar a la persona denunciada, porque lo importante es dar parte de hechos delictivos, pero si se conoce, deberá expresarse también su nombre en la denuncia.

El destinatario de la denuncia puede ser o la Policía Nacional, que es lo normal, o el Ministerio Público (Art. 267 CPPHond).

Al respecto, el código no contempla la posibilidad de interponer denuncias directamente ante el juez, dado que ahora la dirección jurídica de la investigación es competencia del Ministerio Público. Por ello, siguiendo la sistemática lógica del código y ante la ausencia de regulación expresa, debe entenderse que en caso que la denuncia se interponga ante el órgano jurisdiccional, se hace con el propósito de “provocar la persecución penal”, es decir, para que éste la remita al Ministerio Público con la finalidad de que se realicen las investigaciones pertinentes, y en su momento, presente el requerimiento fiscal (Art. 96 CPPHond). A su vez, el mismo cuerpo legal señala que en los lugares donde

no existan oficinas de la Fiscalía, los Juzgados de Paz podrán recibir las denuncias y remitirlas al Ministerio Público para el efecto señalado anteriormente.

En cuanto a la tramitación inmediata de la denuncia, la Policía Nacional, u otra autoridad competente en su caso, deben poner en conocimiento inmediato del Ministerio Público las denuncias o informaciones que hayan recibido (Art. 268, II, CPPHond).

La forma de la denuncia se establece claramente en el Art. 270 CPPHond. A la vista de lo dispuesto en sus párrafos II y III, el contenido de la denuncia escrita y el del acta que levante el funcionario ante la denuncia verbal es el mismo, a saber:

- 1) La indicación del lugar y fecha;
- 2) El nombre, apellido y domicilio del denunciante, debiendo consignarse el documento de identificación personal;
- 3) La relación circunstanciada del hecho denunciado;
- 4) La indicación del nombre, apellidos y domicilio de cuantas personas hayan intervenido en el hecho o puedan proporcionar información sobre lo sucedido o, en caso que esos datos no fueren conocidos, deberán indicarse cualesquiera otros que puedan servir para la identificación y localización de tales personas; y,
- 5) La firma del denunciante y de la autoridad que haya levantado el acta.

Es posible que la autoridad requiera de complementación de datos al denunciante a efectos de poder valorar mejor la fiabilidad de la información (Art. 270, IV, CPPHond).

El denunciante tiene derecho a que se le proporcione una copia del acta en caso de denuncia verbal (Art. 270, V, CPPHond).

La denuncia, en tanto en cuanto es un acto procesal, produce determinados efectos, que afectan tanto al denunciante como al proceso penal, o, por mejor decir, al órgano público de persecución (Ministerio Público y Policía Nacional):

a) Respecto al denunciante: Formulada la denuncia, tratándose de particulares, el denunciante ha colaborado voluntariamente con las autoridades públicas de persecución y no queda obligado, en consecuencia, a sostener la acción penal, es decir, a presentarse como parte en el proceso acusando, aunque será llamado como testigo, ni a probar los hechos que acaba de denunciar (el Art. 270 CPPHond así lo corrobora). La Ley le protege, además, especialmente, porque con la denuncia se puede incurrir en un riesgo personal, de ahí que tenga derecho a que se mantenga en reserva su nombre y su identidad (v. el Art. 270, V, CPPHond).

No obstante y en sentido contrario, si la denuncia hubiera sido realizada con dolo (voluntad de dañar injustamente a otra persona), el denunciante queda sometido a responsabilidad (delito de denuncia falsa, v. Art. 271, I, CPPHond y Art. 387 CPHond).

b) Respecto a la autoridad pública de persecución: El Ministerio Público y la Policía Nacional tienen la obligación de investigar el hecho denunciado, abriéndose la etapa preparatoria del proceso, atendiendo a lo establecido en los Artículo 267 y ss CPPHond, ya que la etapa preparatoria, primera del proceso penal, inicia con la denuncia o el conocimiento que las instituciones encargadas de la persecución penal tienen de la comisión de un hecho con apariencia de delito.

Sólo si los hechos no se hubieran producido, no revistieran caracteres de delito o la denuncia resulta manifiestamente falsa, se archivará la misma, pudiendo incluso, y una vez judicializada la causa, provocar un sobreseimiento definitivo (motivos ellos que deberían estimarse comprendidos en el Art. 296-1) CPPHond).

§ 68. La querella a instancia de parte interesada

Los delitos de acción privada sólo deberán investigarse y sancionarse a instancia de parte interesada, dice el Art. 268, III, CPPHond. Recordemos que los delitos de acción privada son los recogidos en el Art. 27 CPPHond.

Pues bien, la instancia de parte interesada (querella) es un acto procesal de iniciación del proceso en estos casos (delitos de acción penal privada), equivalente, por esa finalidad, a la denuncia anteriormente estudiada.

No obstante lo anterior, ciertamente la querella, de acuerdo con la denominación oficial que le da el Art. 405 CPPHond, no es una denuncia, entre otras razones por sus exigencias formales, las cuales vienen reguladas en el mismo precepto citado, aunque equivalga a ella por ser un acto de iniciación.

En este sentido, y atendiendo al formalismo de sus requisitos, la querella se asemeja más a una acusación, de conformidad al contenido que para la misma prevé el Art. 301 CPPHond; si bien dicho paralelismo resulta para el sólo efecto del contenido de ambos escritos, pues cualquier otra comparación resultaría dogmáticamente desacertada ante la imperiosa necesidad en cuanto a la existencia de una investigación preparatoria para formular acusación, como el propio Art. 407 CPPHond reconoce.

Por otra parte, la formulación de una denuncia, a diferencia de la querella, no exterioriza necesariamente la voluntad del accionante en convertirse en parte del proceso penal iniciado, por lo que también en atención a sus consecuencias jurídicas existen diferencias trascendentales entre una y otra figura.

Finalmente, y como tercera diferencia relevante entre la querella y la denuncia, esta última, a diferencia de la primera, no exige requisitos o condiciones de legitimación o de postulación para su ejercicio, pudiendo en principio denunciar cualquier persona que entre en conocimiento de un hecho aparentemente delictivo.

Sea como fuere, la querella se presenta ante el tribunal competente (v. Art. 405, II y III, CPPHond), acompañándose una copia para cada querellado (Art. 405, IV, CPPHond).

El CPPHond prevé, en su Art. 406, determinadas causas de inadmisión de la querella, la mayor parte de las cuales se pueden subsanar. Si no son subsanadas o no se pueden subsanar, la querella no puede iniciar ningún proceso. Esas causas son:

- 1) Notoriamente la acción u omisión es constitutiva de delito;
- 2) No se pueda proceder porque la acción ha prescrito o por otra causa legal; y,
- 3) Le falte a la querella alguno de los requisitos exigidos por este Código.

TEMA 17

[Actos de investigación]

Sumario: § 69. Concepto.- § 70. Diferencias con los actos de prueba.- § 71. Clases.- § 72. Límites constitucionales de la investigación: a) Presunción de inocencia; b) Prohibición de utilizar medios ilícitos.- § 73. Actuaciones generales de ejecución inmediata para la constatación del delito.

Bibliografía: BINDER, *Justicia penal y Estado de Derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993; CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2da edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, 2002, Tegucigalpa, Honduras; CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, Revista de derecho de la Universidad Centro Americana, “Revista de Derecho”, año 2003, número 4, Págs. 101-121; CASADO PEREZ, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 2000, San Salvador, El Salvador; CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición, 1998, editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina; ALONSO PEREZ, *Medios de investigación en el proceso penal: Legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1999; BURGOS LADRON DE GUEVARA, *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1992; CASAL HERNANDEZ, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1998; CORDON MORENO, *Garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 2000; GOMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985; GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990; HUERTAS MARTIN, *El sujeto pasivo del proceso penal como medio de prueba*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1998; IGARTUA SALVARRIA, *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*, Ed. Tratta, Madrid, España, 1999; MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999; MUÑOZ ARNAU, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1998; RODRIGUEZ FERNANDEZ, *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 2000; VAZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984; VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1993; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTERO REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12 Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004.

§ 69. Concepto

Iniciamos con este tema el estudio de los actos de investigación, cuestión clave para el éxito del proceso penal, en cualquiera de sus funciones, principalmente en la de

averiguación de la verdad material, según proclama el Art. 272 CPPHond., que no es sino la realización pronta y efectiva de la justicia penal (Art. 8 CPPHond).

Vamos a exponer la regulación legal de los actos de investigación, cuya competencia de ordenación corresponde al Ministerio Público, en algunos casos previa autorización del Juez garante, y de ejecución, además de a él y según los casos, también a la Policía Nacional. Consiguientemente, la Policía Nacional debe conocer perfectamente las normas por las que se rige su actuación en la práctica de dichas actuaciones, independientemente de que se apliquen técnicas policiales concretas, normadas o no, que deben complementar en todo caso lo ordenado por la autoridad fiscal.

El concepto de los actos de investigación es muy claro, pues está en relación con las funciones de la etapa preparatoria: Así, son los que se realizan en esta subfase procedimental para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer, de manera que una vez investigado todo ello, se pueda proceder a formular una acusación o, al contrario, a terminar el proceso penal por sobreseimiento.

Se regulan fundamentalmente en el CPPHond, pero cualquier ley puede contener también actos de investigación en función de las materias que regule, por ejemplo en el caso de la Ley Especial de Violencia Domestica, establece en su Artículo 6 que las autoridades competentes (la Policía y el Ministerio Público) deberán registrar las diligencias realizadas para la aplicación de las medidas de seguridad y las precautorias a fin de remitirlas al juzgado competente para continuar con el procedimiento que corresponda.

Los actos de investigación no deben verse solamente como una forma de preparación del requerimiento fiscal, sino que tiene una importancia fundamental, ya que determina si hay base suficiente para la realización del juicio oral. Al respecto, no debe olvidarse que se parte del carácter objetivo que debe tener el Ministerio Público en sus actuaciones, por ello, el objeto de los actos de investigación es también “la defensa del imputado”, con ellos, además, se busca determinar si procede la aplicación de una forma alternativa de solución del conflicto.

Por otro lado, estos actos no tendrán valor probatorio para fundamentar la resolución definitiva que dictará el Tribunal correspondiente sobre el problema sometido a su conocimiento mediante el proceso penal.

Siendo que los actos de investigación forman parte de la etapa preparatoria del proceso, vale la pena señalar lo que BINDER comenta “cuando afirmamos que ésta primera fase del proceso penal es “preparatoria”, queremos decir, fundamentalmente, que los elementos de prueba que ahí se reúnen no valen aún como “prueba”. Hemos visto ya que existe una garantía básica que consiste en el juicio previo, es decir, que ninguna persona puede ser condenada sin un juicio en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o inocencia. El juicio es, pues, el momento de la prueba, en un sentido substancial. Lo anterior no es si no recolección de los elementos que servirán para probar la imputación en el juicio; ése es, precisamente, el sentido de las palabras “preparatorio de la acusación” con las que calificamos al procedimiento previo al juicio”.

Sobre la terminología utilizada, podríamos distinguir entre "actos de investigación" (al referirnos a fuentes, medios de prueba o diligencias de investigación), y "actos de prueba" (al hablar de prueba), una cosa es averiguar o esclarecer los hechos para que las partes puedan efectuar las afirmaciones acusatorias o exculpatorias que, después, llevarán al juicio oral, y otra es verificar esas afirmaciones, del signo que sean, que tienen que servir de fundamento a la sentencia, y así nos estaríamos refiriendo a las dirigidas a llevarse al proceso y ser practicadas en el acto del juicio oral.

En definitiva, podríamos decir que los actos de investigación constituyen la actividad dirigida por las partes de un proceso a conseguir el convencimiento de un juzgado o tribunal sentenciador, sobre unos hechos determinados alegados por las mismas.

En consecuencia, una vez que estos actos de investigación se conviertan en medios de prueba, al proponerse como tales en la audiencia prevista por el legislador para ello, para que sean sometidos a los principios que rigen el juicio oral y público, su finalidad es el establecimiento de la verdad de los hechos y sus circunstancias, siempre

mediante el estricto cumplimiento de las disposiciones de la norma procesal, se trata pues, de buscar la verdad de lo ocurrido.

El Tribunal Constitucional español, en una de sus primeras resoluciones, señala que la presunción de inocencia sólo puede ser enervada por prueba “...que haya llegado con las debidas garantías al procesal” (STC 55/1982, de 26 de julio).

§70. Diferencias con los actos de prueba

El problema inicial que plantea el estudio de los actos de investigación es que son prácticamente coincidentes con los actos de prueba. De hecho, el CPPHond no distingue actos de investigación de actos de prueba, limitándose a regular los medios de prueba en los Arts. 203 y ss., precedidos de unas disposiciones generales (Arts. 198 a 202), incluso si se lee atentamente el Art. 4, II, parece que se confundan ambos actos. Pero las diferencias fundamentales sí se contienen en el CPPHond y con ello es suficiente: Por un lado, el Art. 272 habla de diligencias, con lo cual se quiere dar a entender que la naturaleza es distinta a las pruebas, aunque las clases que regulan ambas coincidan, como es natural; por otro, su valor, el de los actos de investigación, que únicamente sirven para decidir si tiene lugar la acusación y juicio contra el sospechoso de haber cometido el delito, mientras que los actos de prueba fundan su condena o absolución.

Pero esto es algo en lo que merece la pena profundizar, por las enormes consecuencias que tiene en la práctica diaria de los órganos públicos de persecución y de los tribunales hondureños. En este sentido, y con mayor precisión, las diferencias entre los actos de investigación y los actos de prueba, son las siguientes:

1ª) El acto de investigación se dirige a averiguar algo que se desconoce, a fin de que se pueda realizar una afirmación sobre hechos criminales o posibles responsables; el acto de prueba se dirige a convencer al Juez de la verdad de una afirmación.

En ese sentido, nuestro legislador establece en los Artículos 203, ss y 273 CPPHond, los actos de investigación que estarían facultadas a realizar las autoridades encargadas de la investigación y que consisten en, levantamiento de cadáveres,

inspección de vehículos, registros personales, registro de sitios, práctica de allanamientos, intervenciones telefónicas, interceptación de correspondencias, citación de personas que puedan aportar datos relacionados al hecho, practicar inspecciones oculares, realizar pericias, adoptar las medidas necesarias para preservar los elementos de prueba susceptibles de perderse, entre otros.

2ª) El acto de investigación se realiza en la etapa preparatoria o procedimiento preliminar; el acto de prueba, salvo los casos de prueba anticipada, en el acto del juicio oral.

3ª) La fundamental diferencia consiste en la distinta función que cumplen en el proceso: El acto de investigación, aunque dé resultados no ciertos sino probables, puede fundar por sí sólo una resolución judicial, puesto que se dirige a decidir si se puede abrir el juicio oral contra una persona o no; mientras que, en caso de duda, el acto de prueba no puede fundar la sentencia condenatoria, resolviéndose en favor del acusado por aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues para resultar condenado el acto de prueba debe producir resultados ciertos e irrefutables, dado que el fin de la prueba es precisamente proporcionar al Juez los datos fácticos que sirvan para fundar su sentencia.

Tal y como lo señala el Artículo 284 CPPHond, una vez realizados los actos de investigación, con base a lo que de ellos resulte, el Fiscal determinará en su caso si presenta el requerimiento fiscal, ya que considera que los mismos probablemente fundamentarían una sentencia condenatoria, o bien, solicita el sobreseimiento definitivo al juez competente, o, en su caso, lo archiva administrativamente, por no tener elementos suficientes contra la persona(s) que considera sospechosa de la comisión del hecho.

En cambio, los medios de prueba, que son apreciados en el acto de juicio oral (Artículos 323 y ss CPPHond), serán los que en caso de duda fundamentarán una sentencia absolutoria y solo si proporcionan certeza, servirán de fundamento para dictar una sentencia condenatoria.

4ª) También existen diferencias por la forma de ejecutarlos, pues el acto de investigación puede practicarse sin contradicción si la investigación así lo exige, v.gr.,

por estar declarado el secreto de las actuaciones; mientras que los actos de prueba se deben practicar siempre con audiencia de todas las partes.

Un acto de investigación lo constituye una intervención telefónica, prevista en el Artículo 223 CPPHond, la que por razones obvias no es sometida a contradicción por parte de la defensa del imputado, en cambio, todos los actos de prueba que sean sometidos al momento del juicio oral, deberán necesariamente ser sometidos a contradicción.

§71. Clases

Los actos de investigación son de diferentes clases, aunque en realidad se pueden considerar desde dos puntos de vista distintos:

a) Actos que se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de la investigación: Allanamiento de morada (llamado en otros ordenamientos registro domiciliario o también entrada y registro en lugar cerrado), registros personales y no personales, interceptación, apertura y examen de correspondencia.

b) Actos que proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación: Inspección ocular, declaraciones de testigos, careos, reconocimientos en rueda, informe pericial, documentos, identificación del imputado, e injerencias corporales.

Una aclaración inicial también, al hilo del derecho fundamental a utilizar los medios de defensa que sean necesarios, integrado en el genérico derecho de defensa consagrado en el Art. 82, I, de la Constitución de la República como inviolable: Deben admitirse todos los medios de investigación que la mente humana considere como tales, estén regulados o no específicamente por la Ley. No hay por tanto tasación legal de los actos de investigación, siendo sus únicos límites el respeto a los derechos fundamentales de las personas, su adecuación a los fines del proceso penal, así como su pertinencia y utilidad respecto a los hechos criminales concretos que han dado origen a la causa y a la personalidad de los imputados. En este sentido debe interpretarse, pues, la certera declaración al respecto del Art. 199, I, CPPHond, y así debe interpretarse la vasta expresión “objetivamente confiables”.

Los actos de investigación **son ordenados** por el Ministerio Público quien dirige la investigación, o por la Policía Nacional que la materializa, conforme al Artículo 273 CPPHond; con la salvedad que algunos actos, los llamados garantizados, requieren una previa autorización judicial como sabemos (Art. 273, II, CPPHond). Las partes acusadoras, en su caso, pueden instar al Ministerio Público o al Juez garante la práctica de determinadas actuaciones (v. Art. 407 CPPHond, para el acusador privado). El imputado puede solicitarlas sin restricción alguna, conforme al Art. 4, II, CPPHond, aunque su adopción es decisión que no le incumbe, lógicamente, pero debe ajustarse a los tres criterios del art. 199, III, CPPHond: Pertinencia, utilidad y proporcionalidad.

Dentro de cada diligencia estudiaremos, en lecciones posteriores, su regulación legal, objeto y práctica, siguiendo el orden previsto en el CPPHond, salvo que no resulte pedagógico.

Previamente hay que recordar y tener en cuenta, sin embargo, las dos siguientes consideraciones:

1. Que el CPPHond obliga a realizar una serie de actuaciones urgentes una vez se constate la comisión de un delito, muy numerosas en función de las muchas variedades de los casos que se pueden producir (Arts. 203 y ss.); y,
2. Que no existe en ningún caso autorización para practicar actos de investigación con violación de los derechos fundamentales, es decir, ilícitos o prohibidos (Arts. 88, IV, de la Constitución de la República y 200 CPPHond). Es decir, que en la realización de todo acto de investigación que pueda llegar a significar una potencial limitación de derechos fundamentales, habrá que prestar especial atención a las exigencias, tanto de carácter constitucional como de legalidad ordinaria, previstas para su realización, so pena de posible inutilizabilidad de sus resultados en juicio.

Finalmente, queda por resolver el problema del **valor** de los actos de investigación ejecutados en la etapa preparatoria y su práctica en el juicio oral. Esta

cuestión, a su vez, pende de otra más general, el valor de las propias investigaciones dentro del sistema de enjuiciamiento criminal hondureño.

Las diligencias a practicar en la etapa preparatoria no son actos de prueba, no tienden a formar la convicción del órgano jurisdiccional para absolver o condenar a una persona, sino que son actos de investigación, cuyas únicas finalidades son meritar si procede abrir el juicio oral contra determinada persona, por existir resultados que funden en mayor o menor grado la participación en los hechos criminales del imputado (función preparatoria del juicio), o no, decretándose en este caso el sobreseimiento o archivo de la causa (Arts. 295, 296 y 342, I, CPPHond).

Ello exige que el acto de investigación, para que alcance el grado de prueba, se ha de practicar en el acto del juicio oral, con cumplimiento expreso de todos los principios que rigen en él, particularmente los de contradicción e inmediación (Art. 4, I, CPPHond).

Los actos de investigación son, como señala VELEZ MARICONDE, “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”, es decir, que serán valorados para fundamentar las sentencia, si y solo si, se incorporan a través de su proposición en el momento procesal oportuno y su desfile en el momento de la vista pública.

Sin embargo, un caso especial se plantea en el Art. 311 CPPHond, por el que se permite incorporar en el juicio oral y público, mediante el procedimiento de lectura, las pruebas recibidas con carácter de anticipada y en los demás casos de imposible reproducción en el acto de juicio.

Además, el Artículo 311, párrafo 2, CPPHond, añade que “el Tribunal tendrá a su disposición para su examen o lectura efectos probatorios, los libros, documentos y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos enjuiciados”, pero “ningún otro elemento de prueba podrá ser introducido al juicio para su lectura” (Art. 311, párrafo 3 CPPHond).

Lo que la Ley pretende es que la lectura sólo sea posible en casos de imposibilidad de reproducción o de suma dificultad para su práctica en el juicio oral. Así, la lectura debería fundarse en:

- a) La imposibilidad de práctica del medio de prueba, bien de una manera total o absoluta (v.gr., el fallecimiento de un testigo), o parcial o relativa (v.gr., el testigo se encuentra de viaje por un período de 6 meses).
- b) Que la imposibilidad sea independiente de la voluntad de las partes; y,
- c) Que se realice a instancia de cualquiera de las partes, pudiendo producirse en dos momentos: Dentro del plazo de proposición de pruebas, o en la misma vista, lo que legalmente no está resuelto, pero la práctica a señalado para éste último caso, que la lectura se proponga en el momento de los incidentes, Artículo 320 CPPHond.

La forma en que la documentación de actos de investigación se introducen en el acto del juicio para poder así ser valorada en la sentencia, en sustanciación de la práctica imposible del medio de prueba, la establece con claridad el Artículo 311, párrafo 1, CPPHond: Mediante la lectura del correspondiente documento por parte del secretario.

§72. Límites constitucionales de la investigación

“No es un principio de la Ley Procesal Penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio”. Hace mucho tiempo que el Tribunal Supremo Federal alemán pronunció esta sabia frase en una famosa sentencia, concretamente el 14 de junio de 1960, y desde entonces se ha convertido en una máxima investigadora y probatoria infranqueable, por ser característica muy especial del proceso penal propio de un país democrático. En definitiva, la investigación de la verdad no es un valor absoluto del proceso penal, por tanto, debe estar sujeta a determinados límites, generalmente establecidos, por su valor y trascendencia, en las Constituciones democráticas.

El CPPHond sigue esta línea, como no podía ser menos, al igual que los modernos códigos procesales penales de los países democráticos, estableciendo dos grandes normas: La consagración de la presunción de inocencia, regulada en el Artículo

2 CPPHond, y la prohibición de utilizar medios de investigación o probatorios ilícitos, Artículos 94 y 200 CPPHond.

En ese sentido, cualquier diligencia de investigación que se obtenga en violación de las garantías constitucionales, no podrá ser valorada por el juzgador al momento de dictar la sentencia.

Existen algunos métodos empleados para la obtención de las pruebas que prohíbe el legislador, como ser cualquier forma de coacción directa, física o psíquica, en la persona del imputado.

Además nuestra legislación procesal prohíbe que cualquier pariente del imputado sea obligado a declarar en su contra, en *pro* de la cohesión familiar (Artículo 228 CPPHond).

A su vez, el imputado no puede ser obligado a declarar, en su caso, sólo se le obligará a participar como sujeto pasivo cuando así lo requiera el objeto de la prueba, como en el caso de ser sometido a un reconocimiento en rueda o para la extracción de muestras de fluidos corporales para ser analizados.

Finalmente, la práctica de las diligencias de investigación que afecten a derechos fundamentales deberán, por regla general y salvo circunstancias excepcionales reguladas por el propio CPPHond, necesariamente ser realizadas previa autorización del órgano jurisdiccional, como es el caso de los registros e intervenciones corporales (Artículos 206 y 207 CPPHond); allanamientos de morada (Artículos 212 y ss CPPHond); la interceptación de correspondencia (Artículo 221 CPPHond); y las intervenciones telefónicas (Artículo 223 CPPHond).

A) Presunción de inocencia

Mediante la presunción de inocencia, que no es una verdadera presunción, sino más que eso, una auténtica garantía procesal, se trata de garantizar que para poder condenar a una persona por haber cometido un hecho punible su culpabilidad debe

quedar probada, no bastando meras conjeturas o suposiciones, ni teniendo el acusado la carga de probar su inocencia, que por esto mismo se le supone (Art. 2, I, CPPHond), más allá incluso en el momento de sentenciar, mediante la efectividad del principio *in dubio pro reo*, como regla probatoria en caso de duda (v. Art. 2, II, CPPHond).

Por eso dice el Artículo 89 de la Constitución de la República que “toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente.”

De esta manera la presunción o estado de inocencia opera como límite constitucional de la investigación: El Ministerio Público, en colaboración con la Policía Nacional, deben conseguir al menos una prueba de cargo contra el acusado, pues de lo contrario, será absuelto por aplicación de este derecho.

Por ello, tal y como señala CUELLAR CRUZ “... El derecho a la presunción de inocencia implica que, al partir de la inocencia de la persona sometida al proceso penal, es a la acusación en su condición de afirmante de culpabilidad a quien corresponderá, mediante la incorporación de pruebas al proceso, demostrar la culpa del presumido inocente...”

En ese sentido, la sentencia que fije la relación de culpabilidad del imputado con el hecho base de aquella, debe ser debidamente fundamentada, es decir, los jueces deben externar el *iter lógico* que emplearon para analizar la prueba en que se basa el fallo, la interpretación de la legislación y la doctrina a aplicar, así como las razones que los llevaron a concluir conforme lo hicieron.

B) Prohibición de utilizar medios ilícitos

Mediante la prohibición de utilizar medios de investigación ilícitos se trata de garantizar una investigación objetiva e imparcial. Es por ello un límite mucho más eficaz, porque la tentación de todo poder, y las autoridades públicas de persecución lo tienen, es fagocitar a todo aquél a quien se encuentren en su camino.

De esta manera los actos de investigación deben ser legales y practicarse limpiamente, sin violentar ningún derecho fundamental del imputado. Numerosas normas de la Constitución de la República así lo disponen, v.gr., Arts. 68, 69, 71, 82, 84, 85, 88, 93, 98, 99 y 100.

El CPPHond sienta tres reglas generales, sin perjuicio de muchas normas particulares que ya iremos estudiando en lecciones sucesivas:

a. Una afecta a las autoridades públicas de persecución y se refiere a la investigación en su conjunto y su eficacia probatoria: “Carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte; así como cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información” (Art. 200 CPPHond).

Dicho precepto se refiere, no sólo a la prohibición en cuanto al uso de actos de investigación que lleguen a vulnerar derechos fundamentales; sino, igualmente, a la inutilización procesal de los medios probatorios obtenidos como resultado de los mismos. Instituyéndose lo que la jurisprudencia norteamericana ha venido reconociendo como la doctrina de los “frutos envenenados” (*tainted fruit doctrine*), con forme a la cual, resultan igualmente inutilizables, tanto los medios de prueba directamente obtenidos por el acto de investigación ilegítimamente practicado, como todo aquél que indirectamente se desprenda del mismo y que no proceda de fuente independiente.

b. Otra es específica del Ministerio Público: “Cuando los Fiscales tengan en su poder pruebas y sepan que fueron obtenidas por métodos ilícitos, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y otros abusos de los derechos humanos, se abstendrán de utilizarlas; procederán contra quienes hayan empleado esos métodos para obtenerlas si consideran que se ha incurrido en responsabilidad penal; y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables comparezcan ante la justicia” (Art. 94 CPPHond).

Prohibición específicamente dirigida al Ministerio Público como órgano acusador oficial y especialmente en atención a los principios de objetividad y legalidad que informan su actuar, pues ciertamente mal podría resguardar la legalidad quien, a su vez, no se encuentra estrictamente vinculada a ella.

c. La última, también muy importante, se prevé expresamente para el imputado: “El imputado que no se abstenga de declarar, prestará su declaración libre de juramento y no será sometido a ninguna coacción, amenaza, o promesa. Tampoco podrá usarse medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni formularsele cargos o reconvenciones tendentes a obtener su confesión.

Queda prohibida, en consecuencia, toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado; que tienda a confundirlo o que menoscabe su capacidad de recordar los hechos, de comprender el alcance de sus actos o de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión. Quedan prohibidos, en especial, la torturas y los malos tratamientos de obras o de palabra, las amenazas, el empleo de medidas susceptibles de producir agotamiento físico o mental, así como la utilización de engaños y la administración de psicofármacos, la hipnosis y el empleo de polígrafos o aparatos similares destinados a detectar posibles mentiras del declarante” (Art. 288 CPPHond).

Claramente, el objetivo del presente precepto no es otro que el de garantizar el derecho instrumental de defensa del imputado a no declarar contra sí mismo o a autoincriminarse. Derecho que si bien no resulta irrenunciable, de serlo, debe comprobarse que la renuncia al mismo sea exteriorizada de forma voluntaria y libre y no como consecuencia de prácticas o métodos que induzcan al error o mediante el uso indebido de coacciones, ya sean éstas físicas o psicológicas.

La tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas, exige que cualquier elemento probatorio que se obtenga en vulneración de ellas sea considerado ilícito o prohibido, y, por ende, carecerá de valor para fundamentar la sentencia.

En ese sentido, por ejemplo, se ha resuelto que la prueba recogida infringiendo la garantía de inviolabilidad del domicilio carece de capacidad probatoria, y que

corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella se consideran y valoran pruebas obtenidas en un allanamiento nulo.

§ 73. Actuaciones generales de ejecución inmediata para la constatación del delito

El CPPHond regula en sus Arts. 203 a 225 determinadas actuaciones propias de la etapa preparatoria, que en otros ordenamientos jurídicos son llamadas diligencias urgentes, diligencias de prevención o primeras diligencias, cuya característica común es la de ejecutarse inmediatamente se ha cometido el hecho punible, con fines de su mejor constatación, así como la determinación de su posible autor, ante la gran trascendencia que tienen para la investigación los momentos inmediatamente posteriores al descubrimiento del crimen. Lo que ocurre es que, pensando el Código en la gran variedad de supuestos, al final ha previsto como actuaciones de ejecución inmediata prácticamente todas las posibles.

Nosotros vamos a proceder a realizar una sistematización de las mismas, exponiendo para cada una de ellas lo esencial de la regulación, así como un breve comentario práctico, a realizar en las lecciones 18ª a 20ª siguientes, en donde trataremos también, como es natural, las que no tienen ese carácter urgente.

El principal problema con que nos encontramos, sin embargo, es que no se deduce claramente del CPPHond qué es lo primero que hay que hacer necesariamente una vez descubierto el delito, prácticamente en el cien por cien de los casos. No es que las actuaciones no se regulen en él, sino que lo que falta es la necesaria sistemática y claridad expositiva. Nosotros proponemos que tanto la Policía Nacional como el Ministerio Público en su caso hagan lo siguiente:

1º) Dar protección inmediata a los ofendidos y perjudicados por el delito, no sólo informándola de sus derechos y asesorándolas, sino también, si es necesario, tratando de recuperar la situación de calma lo antes posible, evitando la continuación de la agresión, recogiendo sus pertenencias, llevándola a un hospital, etc.

2º) Consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, porque si ello sucede, la culpabilidad del acusado podría quedar en entredicho probatorio (Arts. 203, I y 273, I-4), CPPHond).

3º) Recoger y poner en custodia cuanto conduzca a la comprobación del delito, básicamente conservando las piezas de convicción, v.gr., el arma homicida o la droga incautada (Art. 203, I y 273, I-4), CPPHond).

4º) Identificación del presunto delincuente, lo que puede incluir interrogar a testigos, tomar huellas dactilares, si no es posible realizarlo directamente (Arts. 102, 103 y 273, numeral 1), CPPHond); y,

5º) Detención en su caso del presunto autor (Art. 176 CPPHond).

El esquema que se propone para las siguientes lecciones distingue los actos de investigación de la siguiente manera:

- a. Actos de investigación no garantizados: Todos aquellos que pueden ser practicadas por el Ministerio Público y la Policía Nacional sin restricción alguna, siempre que reúnan los requisitos del Art. 199, III, CPPHond (tema 18º);
- b. Actos de investigación garantizados: Son aquellos en los que es necesaria una orden judicial o el acto se debe practicar con determinadas garantías (tema 19º); y,
- c. Actos de investigación contra la integridad corporal, especialmente garantizados (tema 20º).

TEMA 18

[Actos de investigación no garantizados]

Sumario: § 74. La inspección ocular.- § 75. Actos relativos al cuerpo del delito.- § 76. Identificación del imputado y determinación de sus circunstancias personales.- § 77. Declaración del imputado.- § 78. Testimonios.- § 79. Pericia.- § 80. Otras diligencias: Careo, reconocimientos, registros, clausuras, etc.

Bibliografía: AGUILERA LUNA, *La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica*, Ed. Plá & Alvarez, Sevilla, España, 1998; CASADO PEREZ, *La Prueba en el Proceso Pena Salvadoreño*, San Salvador, El Salvador, 2000; CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2da edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; DE DIEGO DIEZ, *La prueba dactiloscópica. Identificación del delincuente a través de las huellas dactilares*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 2001; FLORES PRADA, *El valor probatorio de las declaraciones de los coimputados*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1998; GOMEZ DEL CASTILLO, *El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979; LLOBET RODRIGUEZ, *Proceso Penal Comentado* San José, Costa Rica, 1998; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004.

§ 74. La inspección ocular

Iniciamos en esta lección la exposición de los actos de investigación no garantizados y lo hacemos exponiendo la diligencia de inspección ocular. Mediante este acto de investigación, la autoridad pública de persecución realiza una comprobación personal del lugar de los hechos, observando lo ocurrido y describiéndolo, además de recoger los vestigios, restos, señales, huellas, rastros y efectos materiales del delito. Se regula en el Art. 203 CPPHond.

Normalmente esta inspección del lugar de los hechos la realizará la Policía, pero el Art. 203 CPPHond permite que sea el Juez, a petición del Fiscal o de las partes, quien la pueda practicar también.

Así, y como regla general, el mismo precepto procesal encomienda la actividad de inspección y custodia del lugar de los hechos a la Policía Nacional, bajo la dirección del Fiscal, al ser éste organismo de seguridad estatal el primero que llega al lugar de los hechos; debiendo

preservar la escena del crimen y custodiarla, no permitiendo entrar a personas ajenas a la investigación, ni permitiendo salir a las personas que se encuentran en ella y que puedan brindar información importante para el esclarecimiento del hecho. La Dirección General de Investigación Criminal realiza la inspección, y en los lugares donde ello resulte posible, la realiza el equipo de especialistas forenses en la escena del crimen (E.F.E.C.), quienes buscan y recolectan huellas, rastros o efectos del delito.

La inspección del lugar de los hechos va dirigida a apreciar:

- 1) El lugar y circunstancia en que se encuentra la escena del crimen y sus inmediaciones;
- 2) los sitios colindantes;
- 3) las circunstancias concurrentes en la comisión del delito; y,
- 4) los posibles vestigios que hayan quedado.

Utilizando a manera de ejemplo un supuesto de homicidio, el Fiscal y el equipo de investigación se constituyen en el lugar de los hechos, observando en primera instancia el lugar del delito en su conjunto, formulando una hipótesis de lo que pudo haber sucedido, luego el Fiscal ordena el ingreso del médico forense con el único fin de constatar la muerte del ofendido y realizar las observaciones físicas y clínicas del cadáver; posteriormente, entra el equipo técnico que procede a fijar la escena, por medio de fotografías, videos y planos, procediéndose a la recolección y embalaje de los posibles elementos de prueba .

Con frecuencia el éxito o fracaso de una investigación depende de las primeras actividades que tengan lugar en la escena del crimen, por ello es sumamente importante que esas actividades sean desarrolladas de una manera apropiada, es decir, levantando las actas correspondientes con las formalidades establecidas en el Artículo 132 del CPPHond, en la que se describirá el lugar del delito, así como el sitio y estado en que se encuentren los objetos que en él se hallen, los accidentes del terreno, situación de los habitantes y todos los detalles que puedan ser útiles, tanto para la acusación, como para la defensa (Art. 93, párrafo segundo, CPPHond).

En el acta deberá describirse minuciosamente el objeto del delito y efectos del delito, todos los elementos recolectados, expresando el lugar, tiempo en que se encuentren y en poder de quien fueron encontrados, asimismo se hará constar las declaraciones de testigos que fueron interrogados, se hará mención del Fiscal, de los agentes de investigación, así como los peritos que hayan tenido intervención en el acto. Dicha acta deberá ser firmada por las autoridades intervinientes.

A efecto de garantizar de mejor forma las actuaciones policiales, las inspecciones, de ser posible, se efectuarán en presencia de dos testigos, vecinos del lugar, los que firmarán la respectiva acta (Art. 203, párrafo tercero, CPPHond). El acta de inspección podrá incorporarse en el juicio oral mediante lectura (Art. 311, No 4, CPPHond), debiendo ser ratificada por el especialista que la levantó.

Como ya se adelantó, el Artículo 203 del CPPHond, establece que en circunstancias especiales, el Juez, a petición del Fiscal o de las partes, podrá constituirse en la escena de los hechos, realizando las inspecciones oculares procedentes u oportunas. Al respecto, consideramos que lo más adecuado será que lo haga en el mismo momento que lo hace el Fiscal y el equipo de investigación.

Para ayudar a la Policía Nacional en la interpretación y averiguación de los hechos, ésta puede consultar *in situ* el parecer de expertos o peritos (Art. 203, II, CPPHond) u ordenar que dichas operaciones técnicas o científicas sean practicadas posteriormente (Art. 216 CPPHond); asimismo, podrá interrogar a los testigos del hecho, aunque del Art. 203, III, CPPHond, no se deduzca ello claramente.

Finalmente, la inspección ocular puede significar la **reconstrucción del hecho**. Esta útil forma de inspección se regula en el Art. 262 CPPHond, y a diferencia de la simple inspección, debe ser dirigida por el órgano jurisdiccional.

En los casos que sea necesaria la práctica de la reconstrucción de los hechos investigados, a petición del Fiscal o de las partes, el Juez ordenará que se efectúe la

reconstrucción del hecho, misma que consiste en reproducir ante el Juez de Letras o Tribunal de Sentencia, una vez en el lugar de los hechos, la escenificación de lo sucedido, de ahí que su naturaleza sea mixta entre el puro reconocimiento judicial y la declaración de testigos, víctima e imputado, o incluso peritos.

De acuerdo con esa norma, la reconstrucción debe practicarse así:

El Juez, las partes, testigos y peritos en su caso, se constituirán en el lugar de los hechos a la misma hora en que estos acaecieron, tratando de reproducir fielmente la escena del delito, basándose en la declaración del imputado, si este desea declarar, y en la declaración de la víctima y los testigos; de lo actuado se dejará constancia en acta, la que tendrá valor probatorio mediante lectura en el debate (Art. 311, numeral 1), CPPHond), siempre que se hayan seguido las reglas del anticipo de prueba establecidas en el Art. 277 CPPHond.

§ 75. Actos relativos al cuerpo del delito

El cuerpo del delito es, en sentido estricto, la persona o cosa objeto del delito. Por tanto, debemos distinguir ambos supuestos.

1º) Si es una **persona** que esté muerta, prevé la Ley que, cuando el fallecimiento de una persona se haya producido por causas no naturales, o de forma súbita, o cuando se sospeche que es consecuencia de un hecho punible, se tomen una serie de medidas, que pueden llegar a ser dos: Levantamiento e identificación del cadáver, y su autopsia.

a) El levantamiento e identificación de cadáveres se regula en el Art. 204 CPPHond, que prevé en lo esencial lo siguiente:

En caso de fallecimiento de una persona en forma violenta o natural o que se sospeche es producto de un hecho ilícito violento, será obligatorio la presencia del Fiscal, equipo de investigación, la Policía Preventiva y el Médico Forense, a fin de obtener una certera

identificación del difunto. El Forense practicará las observaciones clínicas y biológicas de la víctima, el diagnóstico de muerte verdadera, así como el estudio de las causas y hora probable de muerte.

De la diligencia se levantará un acta en la que se hará constar descriptiva y detalladamente la posición del cadáver, las lesiones y cualquier otra circunstancia relacionada al caso, por ejemplo, ropa, calzado y prendas personales llevadas por la víctima. Si a criterio del médico debe practicarse la autopsia, el Fiscal ordenará la práctica de la misma.

El acta de levantamiento de cadáver es una prueba pre-constituida, efectuada en la fase de instrucción por ser irreproducible en juicio, de la que se obtienen elementos relevantes para el conocimiento de la verdad. En consecuencia, para que la misma pueda ser valorada en juicio, deberá ser ratificada al efecto por el especialista forense o de investigación responsable de la misma en la audiencia de debate.

El Artículo 204 CPPHond, establece que en los lugares donde no se encuentre el Fiscal, se efectuará el levantamiento con la presencia del Juez de Paz, con la colaboración de los Agentes de Investigación, y, en su defecto, de la Policía Preventiva.

b) Si con lo anterior no es suficiente, se practicará la autopsia a efectos de determinar inequívocamente la causa de la muerte, de acuerdo con las regla del Art. 205 CPPHond.

Al igual que con el acta de levantamiento de cadáver, el acta de autopsia constituye una prueba pre-constituida, la que debe ser ratificada en el debate por el forense que la hubiese practicado, ampliando e interpretando la técnica utilizada, dándole la posibilidad a las partes de controvertirla.

Al respecto, el Artículo 205 CPPHond, señala que una vez practicadas todas las diligencias dispuestas para el levantamiento e identificación del cadáver, se procederá a la práctica de la autopsia a ser realizada preferentemente por patólogos forenses. Con esta diligencia se pretende determinar causa y manera de muerte, entre otras; no obstante, en algunos casos, por

ejemplo en los que a criterio del Forense la muerte se produjo por una causa natural, no será necesario que el Fiscal, o en su caso el Juez de Paz, ordenen la practica de la autopsia, por resultar dichos extremos evidentes.

2º) Si es una **cosa**, el CPPHond recoge los dos supuestos más trascendentes, a saber, que la cosa la lleve encima el propio sospechoso, o que se encuentre en un vehículo. En ambos casos, conjuntamente con la cosa objeto del delito, v.gr., una huella, se puede practicar la medida para obtener lo que en terminología europea se llama piezas de convicción y en el CPPHond efectos materiales que tengan relación directa o indirecta con la comisión del delito, v.gr., el arma homicida. Téngase en cuenta que las piezas de convicción no constituyen prueba, sino que son objetos ilustradores de cómo se han producido los hechos.

Así, por ejemplo, la norma procesal regula la forma de obtención de esos elementos materiales relacionados con el delito, cuando se presume que el sospechoso las porta dentro de sus ropas o los lleva adheridos o introducidos a su cuerpo.

Por ello, siendo que debe entenderse que la obtención de objetos que se encuentren en poder del sospechoso, ya sea en zonas anatómicas íntimas o que afecten el pudor, deben llevarse a cabo a través de mandato judicial o, en casos de urgencia y excepcionalmente, mediante convalidación, al limitarse a través de los mismos derechos individuales reconocidos en el Título III, Capítulo II, Arts. 65 al 110 de la Constitución de la República; éstos no serán tratados en esta lección, dado que serán suficientemente discutidos en la lección 20 del presente manual.

En virtud de lo anterior, nos limitaremos a desarrollar ahora lo relacionado con la obtención de elementos materiales en poder del sospechoso que no conlleven restricciones de derechos fundamentales, es decir, aquellos actos o registros que puedan llevar a cabo las autoridades policiales sin necesidad de mandato judicial.

a) Los registros personales:

Es importante resaltar que el CPPHond, en su Artículo 206, regula los denominados registros personales o inspecciones corporales, utilizando ambos términos indistintamente; sin embargo, sí efectúa una distinción entre aquellos registros que pueden ser llevados a cabo por autoridades policiales y aquellos que deben ser sometidos a consideración del órgano jurisdiccional.

Estos registros personales que no requieren de autorización judicial, son aquellos comúnmente denominados “cacheos” o “requisas”, y consisten en una revisión superficial del sospechoso del cual se presume que *dentro de sus ropas*, o pertenencias, oculta, esconde o lleva adheridos a su cuerpo, objetos, señales o vestigios relacionados con un delito.

Al respecto, debe analizarse el alcance que merece la frase “dentro de sus ropas”, pues deberá entenderse, por ejemplo, a los bolsillos de las camisas, pantalones u otros, pero no dentro de aquellas prendas de vestir que sirvan para cubrir zonas íntimas, ya que de tratarse de estos casos, se deberá ajustar su práctica a las formalidades legales que la misma norma prevé para estos supuestos (*Vid. Lección 20*).

De conformidad al Artículo 206 CPPHond, previo realizar estos registros, deberá advertírsele a la persona sobre la sospecha que se tenga en su contra e invítársele a que muestre o exhiba lo que lleva consigo, y si la entrega voluntariamente, no se procederá al registro, salvo que existan motivos fundados para presumir que aún oculta alguna cosa relacionada con el delito.

El procedimiento anterior deberá llevarse a cabo, de ser posible y siempre y cuando puedan ser habidos sin demora, en presencia de dos testigos, preferiblemente vecinos del sitio en que tuvieron lugar los hechos investigados, dejando constancia de lo actuado.

b) La inspección de vehículos (Art. 208 CPPHond):

Vehículo es el medio de transporte de personas o cosas. Así, el citado Artículo señala la clasificación de vehículos, entre los cuales tenemos: Los terrestres, marítimos y aéreos.

En lo que respecta a los remolque, o a los llamados casas rodantes, se estará a lo regulado para el allanamiento de morada.

El legislador considera como justificación para la práctica de los registros, que existan motivos para presumir que en un vehículo se encuentran elementos útiles para la investigación de un hecho criminal, por tanto, en estas circunstancias, la Policía Nacional podrá inspeccionarlo; no obstante, esta actuación no puede ser arbitraria, por lo que se establece el respeto al principio de legalidad y por consiguiente sujeta sus actividades a los límites constitucionales y legales a fin de no perturbar, obstaculizar, ni impedir el ejercicio de las libertades de locomoción o circulación o al secreto de las comunicaciones, que es al Derecho a cuya protección se refiere el párrafo tercero del referido Artículo, con relación al 221, y concerniente a correspondencia u otra correspondencia encontrada dentro del vehículo al momento de su inspección.

§ 76. Identificación del imputado y determinación de sus circunstancias personales

Uno de los requisitos esenciales para la iniciación de un proceso penal es la identificación plena del imputado y la determinación de las circunstancias que de alguna manera pudieran afectar su responsabilidad penal, como ser: Edad, capacidad mental, etc.

El CPPHond establece diversos mecanismos para determinar, tanto la identificación plena del imputado, como sus circunstancias personales.

a) Identificación del imputado

Para imputar a una persona un hecho delictivo, es necesario contar con elementos suficientes para, al menos, sostener razonablemente la posible participación de éste en dicho delito. Para ello, es necesario reconocerlo, individualizarlo e identificarlo, de manera que no quepa la menor duda de que la persona a quien se pretende atribuir un hecho delictivo, es esa y no otra.

a.1) Reconocimiento en rueda

El CPPHond regula como uno de los instrumentos para lograr la identificación del imputado, cuando existan dudas en cuanto a la identidad del responsable del delito, *el reconocimiento en rueda*, con el cual se pretende comprobar si entre varios sujetos con características similares a las que ha manifestado el testigo o la víctima, puede reconocerse al autor del hecho delictivo.

Esta diligencia de investigación, por regla general, es propia de la etapa preparatoria, y para que la misma tenga eficacia probatoria deberá seguirse el siguiente procedimiento:

1. Se procederá al reconocimiento aún sin el consentimiento del imputado.
2. Esta diligencia se practicará desde un lugar en el que quien hace la identificación no pueda ser visto por aquél a quien se intentará identificar.
3. Previo al reconocimiento, la víctima o el testigo, deberá describir a la persona que supuestamente participó en el hecho que se investiga, y manifestará si después de ese hecho lo ha visto de nuevo, de ser así, indicará en qué lugar, porque motivo y con qué propósito.
4. Se tomarán las previsiones necesarias para que el imputado no se desfigure físicamente (cortarse el pelo, bigote, etc.) y se le colocará junto con personas que físicamente se le parezcan.
5. Se le preguntará a quien haga el reconocimiento si entre las personas que están frente a ella se encuentra la persona que cometió el delito que se investiga, y en caso afirmativo, se invitará a que lo señale en forma precisa.

6. Finalmente, quien haga el reconocimiento manifestará las diferencias, si es que las hay, y las semejanzas, que observe entre el estado actual de la persona señalada y el que tenía en la época a que se refiere la declaración.

Las personas que deben realizar el reconocimiento lo harán en calidad de testigos y estarán sujetos a las reglas aplicables a éstos. Cuando sean varias las personas que tengan que identificar un sospechoso, lo harán por separado, teniendo el cuidado de que las personas que han practicado el reconocimiento no se comuniquen con las que no lo han practicado.

Cuando sean varios los imputados, el reconocimiento deberá hacerse individual o conjuntamente, pero en todo caso los imputados deberán estar acompañados por otras personas de similares características físicas.

Para que el reconocimiento practicado tenga carácter de prueba anticipada, se requiere la presencia del Juez, Defensor y Fiscal, debiendo documentarse las circunstancias y los nombres de las personas que forman parte de la rueda, así como las personas que hayan participado en el reconocimiento, al igual que para cada imputado, si fueren varios, dejando constancia de los resultados obtenidos.

a.2) Reconocimiento fotográfico

Es probable que en algunas ocasiones no resulte posible llevar a cabo materialmente un reconocimiento en rueda, ya sea porque no se ha habido al sospechoso, o por cualquier otra razón. Sin embargo, para lograr la identificación del posible responsable del delito, el CPPHond prevé otro mecanismo, igualmente efectivo, para dichos fines investigativos, como ser la identificación a través del reconocimiento fotográfico u otros registros.

Para llevar a cabo esta diligencia, deberá ajustarse en la medida de lo posible a las reglas del reconocimiento en rueda antes visto, y con ello se logrará un punto de partida para saber por donde y de que manera deberán orientarse las investigaciones.

Si habiéndose realizado estas diligencias no se ha obtenido mas que la individualización y el reconocimiento físico del imputado, pero no su identificación personal (nombre completo, lugar y fecha de nacimiento, cedula de identidad, etc.), ya sea porque no porta documentos de identificación, o porque se niega a ofrecerlos de manera voluntaria, deberán atenderse las disposiciones del Art. 102, párrafo II, del CPPHond, es decir, utilización de testigos u otros medios lícitos que se estimen útiles, tales como la fotografía, la antropometría, la dactiloscopia, grupo sanguíneo, etc., de tal forma que el acusador pueda individualizar al presunto autor.

b) Determinación de las circunstancias personales del imputado

Una vez logrado el reconocimiento y la identificación del imputado, se hace necesario indagar sobre las circunstancias personales que rodean la persona a quien se atribuye ese hecho delictivo, ello con el fin de determinar si esa persona está en capacidad de ser sometida a un proceso penal.

Al respecto, y en primer término, debe acreditarse la edad real de la persona imputada, con el objeto de establecer si debe ser juzgada a través del procedimiento ordinario para personas mayores de 18 años (que es el que regula el Código Procesal Penal), o, por el contrario, debe seguirse el procedimiento especial que regula el Código de la Niñez y la Adolescencia para los menores de 18 años que infrinjan la leyes penales.

Para lograr tal propósito, debe acudirse, en primer lugar, a la obtención de cualquier documento de identificación. De no ser posible obtener dicho documento, y existan serias dudas sobre la posible edad del imputado, se deberán realizar pericias con las que se acredite la edad.

Una vez acreditada la edad del supuesto autor del delito, es necesario establecer la capacidad o incapacidad de éste, pues de ello puede resultar la concurrencia de circunstancias que eximan de responsabilidad penal, o el destino de un proceso penal ya iniciado, en caso que la incapacidad le sobreviniese durante el desarrollo del mismo.

De lo anterior se deduce que pueden darse dos situaciones: Una, que el imputado al momento de la comisión del delito padezca de algún trastorno mental que no le permitió comprender el carácter ilícito del hecho, en cuyo caso el acusador deberá iniciar el proceso penal, y una vez comprobada suficientemente esta causa de inimputabilidad, a través de dictámenes periciales, deberá proseguir el juicio bajo el entendido que tendrá que solicitar la sentencia absolutoria y la imposición de una medida de seguridad; y, Dos, que la incapacidad le sobreviniese al imputado una vez iniciado el proceso penal, lo que no le permitiría participar conscientemente en dicho proceso por alteración de la capacidad de comprensión de los actos que se vayan a realizar dentro del mismo. En este caso, lo que procederá será decretar la incapacidad del imputado por el órgano jurisdiccional, ya sea de oficio, oyendo a las partes, o a instancia de alguna de ellas, y ordenar la suspensión de la tramitación del proceso penal, hasta que se recupere. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Juez disponga, a petición de parte, la práctica de actuaciones de investigación que corran grave peligro de frustrarse por la demora de la suspensión (Art.105 CPPHond).

§ 77. Declaración del imputado

Analizadas ya las declaraciones del sospechoso ante la Policía Nacional o ante el Ministerio Público, toca ahora tratar las declaraciones del imputado ante el Juez. Se regulan en los Arts. 286 a 291 CPPHond.

Las diligencias de declaración del imputado no han de entenderse únicamente como actos de investigación, pues giran en torno al derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y al derecho fundamental a no confesarse culpable (v. Arts. 88, II, de la Constitución Política y 101 CPPHond). Por ello, su naturaleza es mixta, puesto que la declaración del imputado es también un acto de defensa.

La declaración del imputado es un acto (de investigación y defensa) necesario del procedimiento preliminar, de carácter personalísimo, en el momento conste su persona en la causa y

sea llevado al juzgado detenido (Art. 286 CPPHond). Previamente a declarar, debe ser informada de sus derechos conforme al Art. 287 CPPHond, que comprende:

- 1) El contenido del requerimiento Fiscal, indicando, en todo caso, de forma clara y precisa, los hechos que en él se imputan;
- 2) La vigencia de los derechos que a todo imputado reconoce el Artículo 101 de este Código, y en especial, por lo que se refiere a la declaración, de los reconocidos en los numerales 5) y 10) de ese mismo Artículo; y el derecho constitucional del imputado a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero o compañera de hogar, ni contra su pariente dentro del cuarto grado consanguinidad o segundo de afinidad;
- 3) Su derecho a consultar con su Defensor la actitud que debe asumir durante la audiencia; y,
- 4) Su derecho a proponer, en su defensa, lo que considere oportuno y exigir que el Ministerio Público, con la colaboración de su Defensor, compruebe los hechos que exponga en su descargo.

De ésta forma, la declaración del imputado es un elemento importante para el descubrimiento de la verdad real, siempre que se realice con respeto a las garantías para asegurar la licitud de la misma, el derecho a no declarar contra sí mismo, no significa que dicho derecho sea irrenunciable, el procesado tiene libertad de colaborar con las autoridades en la investigación de los hechos, en atención a ello, incluso la Ley prevé como causa de atenuación de su responsabilidad, la confesión del hecho delictivo ante autoridad competente (Art. 28, numeral 8), CPHond).

El Artículo 290 del CPPHond señala que, una vez que el imputado desiste de su derecho a no declarar, prestará su declaración iniciándose con las preguntas que le formulará el Juez en relación a su nombre, apellidos, sobrenombre, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha de nacimiento, lugar de residencia actual y anteriores, sus condiciones de vida, en general todos sus datos personales que sirvan para su identificación; seguidamente, el Juez le pedirá que declare

lo que sabe de los hechos, pudiendo pedir que se practique alguna prueba que considere indispensable para su defensa.

En el acto de declaración es obligatoria la presencia, tanto del Defensor, sea éste público, privado o de oficio, como del Fiscal, las preguntas que se hagan deben ser pertinentes, en cuanto deben ir dirigidas a la averiguación de la verdad, además han de ser directas y no capciosas o sugestivas; en su caso, una vez terminado el interrogatorio, se mostrarán los instrumentos u objetos del delito preguntando si los reconoce.

El Artículo 291 del CPPHond, obliga al juez a suspender el interrogatorio cuando este se prolongue, o cuando la cantidad de preguntas que se han formulado al imputado perturben su capacidad y serenidad de juicio. También se ha de suspender cuando se observe en el imputado signos de cansancio, fatiga, sueño o enfermedad, a fin que el imputado se recupere o descanse, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

El imputado no puede ser interrogado bajo juramento (Art. 288, I, CPPHond). El interrogatorio tiene lugar personalmente ante el Juez, en presencia de su Abogado y el Ministerio Público (Art. 289 CPPHond). Se prohíbe la tortura y cualquier género de coacción, amenaza o reproche (Art. 288 CPPHond). Hasta tal punto son importantes estas disposiciones, que su violación constituye un caso de prueba prohibida o ilícita, es decir, inutilizable por el Tribunal, que da lugar además a responsabilidades penales de quienes la practicaron así (v. Art. 200, CPPHond).

El imputado tiene derecho constitucional a callar, incluso a mentir, puesto que no incurre en responsabilidad alguna por hacerlo, aunque hablar de derecho a mentir es un concepto que al Estado de Derecho, que regula un proceso penal justo, no puede satisfacer.

Un dato importante que conviene remarcar: En el proceso penal hondureño no puede hablarse de confesión, o si se habla, no puede tener efecto jurídico probatorio alguno por sí solo, porque si por confesión entendemos el concepto propio del proceso civil o el del lenguaje común, ésto no existe en el proceso penal, ya que aunque el imputado "confiese" los hechos, se debe continuar con la investigación. Dicho de otra manera: Si la "confesión" del imputado es el único acto

de investigación y, luego, la única "prueba", aunque resulte absolutamente creíble, el Tribunal debe absolver, porque en el proceso penal no hay ninguna prueba cuya valoración esté tasada legalmente (Art. 202 CPPHond), y porque, en definitiva, significa que el Estado ha fracasado en la investigación, ya que ha sido incapaz de demostrar la culpabilidad del sospechoso por otros medios. La "confesión" del inculpado no es tal, sino admisión de los hechos.

Con respecto a la declaración de Coimputados, la implicación de copartícipes en la ejecución del delito no es una confesión, ya que esta necesita que los hechos que se confiesen perjudique a quien hace la declaración y no a un tercero.

En general las declaraciones ofrecidas por los imputados, en cuanto implican en el hecho delictivo a otros coacusados, no pueden considerarse prueba testifical porque el testigo, por su propia naturaleza, es un tercero, ajeno al objeto del proceso. Los coimputados, ni son terceros, dada su implicación en el hecho, ni son ajenos, habida cuenta su interés evidente en el fallo que haya de proferirse; no obstante, sí que tendrán el valor de indicios, por ello perfectamente valorables por el órgano sentenciador al momento de proferir su sentencia.

La declaración de uno de los coimputados, así como la confesión de alguno de ellos, deben valorarse a la hora de formar la convicción judicial como un elemento más de prueba, distinto será la credibilidad que darán a ésta, la valoración judicial se hará de acuerdo con las reglas de sana crítica, analizando la espontaneidad, univocidad, coherencia, lógica, y reiteración.

Si bien es cierto, el tema no se encuentra desarrollado, ni el código procesal, ni aún en nuestra jurisprudencia.

§ 78. Testimonios

La declaración o interrogatorio de los testigos se regula en los Arts. 226 a 238 CPPHond. **Testigo** es toda aquella persona que no es parte en la causa, que ha presenciado el hecho criminal (visto, oído o conocido de referencia). La diligencia mediante la cual las percepciones sensoriales

del testigo se aportan al procedimiento preliminar es la declaración testifical, llamada por el CPPHond testimonio.

El CPPHond dedica unas cuantas normas a la figura del testigo, partiendo de la obligación de testificar que tienen todas las personas que hayan presenciado o conocido los hechos (Art. 226), bajo fuertes sanciones en caso contrario (Arts. 229 y 233).

a) La capacidad para ser testigo no tiene prácticamente límites, puesto que en el proceso penal cualquier persona, sea cual fuere su edad y circunstancias, puede ser testigo, a no ser que sea un incapaz física o psíquicamente (Art. 226 CPPHond).

b) El deber de testificar no es, sin embargo, siempre exigible, puesto que existen personas exentas y personas incompatibles. Existen dos grupos de personas exentas, aquellas que están exentas de atender las citaciones, y aquellas que están exentas de declarar:

1) Personas exentas de la obligación de atender las citaciones, aunque están obligadas a declarar: Son las recogidas en el Art. 227 CPPHond, a saber:

- 1) El Presidente de la República y los Designados;
- 2) Los Secretarios y Subsecretario de Estado;
- 3) Los Diputados al Congreso Nacional;
- 4) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y las autoridades judiciales jerárquicamente superiores al órgano jurisdiccional que deba recibir la declaración;
- 5) El Arzobispo, los Obispos y los Vicarios generales o capitulares de la Iglesia Católica y las personas de rango comparable de otras iglesias legalmente reconocidas en Honduras;

- 6) Los representantes ante el Tribunal Nacional de Elecciones;
- 7) Los Diputados al Parlamento Centroamericano;
- 8) Los Magistrados de la Corte Centroamericana; y,
- 9) Los demás que determine las leyes especiales.

El Art. 227, II, CPPHond, establece el procedimiento para rendir declaración testifical estas personas: “Las personas a que se refieren los numerales anteriores rendirán la declaración en casa de habitación u oficina, previa cita o por oficio urgente. La declaración deberá producirse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud. Las partes personadas en el procedimiento serán citadas y podrán asistir a la recepción del testimonio y formular, en el acto, las preguntas que no sean declaradas inadmisibles por el Juez o por el presidente o miembro del Tribunal de Sentencia que se designe. Dichas personas sin embargo, podrán renunciar al tratamiento especial previsto en este Artículo”.

“Los diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República y los representantes de organismo internacionales que gocen de inmunidad, de acuerdo con los convenios de que Honduras forme parte, no están sujetas a lo dispuesto en este Artículo, pero podrán declarar verbalmente o por escrito, si así lo determinan” (Art. 227, III, CPPHond).

2) Personas exentas de la obligación de declarar, en el sentido de no estar obligadas a ello, pero que sin embargo deben comparecer ante el Juez. Son las recogidas en el Art. 228 CPPHond:

- 1) El cónyuge o compañero de hogar y los parientes del imputado dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- 2) El adoptante, en causa instruida contra el adoptado y viceversa; y,
- 3) El guardador, en causa instruida contra su pupilo y viceversa.

“Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a los ministros de cualquier culto religioso y a los profesionales, autorizados para operar en el país en relación de las confidencias o secretos que hayan llegado a su conocimiento, por razón del ejercicio de su ministerio o profesión y que están obligados a guardar” (Art. 228, II, CPPHond).

Cuando comparezcan y previamente a su deposición, se debe informar a estas personas “sobre el derecho que tiene de abstenerse de declarar y de que si toman la determinación de hacerlo podrán abstenerse de contestar las preguntas que deseen. Lo mismo se hará respecto de lo ministros de los cultos religiosos y los profesionales, en cuanto al secreto que están obligados a guardar, en relación con lo establecido en el párrafo anterior” (Art. 228, III, CPPHond).

Norma excesivamente protectora para el Estado se establece en el Art. 228, IV, CPPHond: “Los militares y los funcionarios públicos, en ningún caso, podrán dar testimonio sobre materias de que tuvieren noticias, y que deban considerarse secretos de Estado, porque su difusión pueda dañar gravemente o poner en riesgo también grave la seguridad o la defensa del Estado o su relaciones internacionales.” Dado que si bien su justificación podría encontrarse en una pretendida protección a la seguridad, tanto interna como externa del Estado, la delimitación de lo que en todo caso deberían considerarse como “materias Secreto de Estado”, no se encuentra debidamente regulado por la norma, debiendo ser a nuestro entender el juez quien determine dicha condición a la luz del caso concreto.

Con respecto a la causal prevista en el numeral primero del Art. 228 CPPHond visto, y de acuerdo a lo que nos dice LLOBET RODRÍGUEZ, estas personas unidas por vínculos de parentescos no están obligadas a declarar atendiendo a dos ópticas:

La primera, hace referencia a la pureza del procedimiento probatorio que se debilita ante el interés eminente del testigo; debiéndose arbitrar los medios para impedir vicios dentro del proceso y el especial estado de ánimo por su relación de parentesco con el imputado incidiendo en su declaración. La segunda, la traducción en deberes morales calificados de naturales.

Las personas antes enunciadas deberán ser informadas en el acto de su derecho a abstenerse de declarar y de elegir que preguntas optan por contestar, igual disposición aplica a los Ministros de cultos religiosos (Art. 228 CPPHond).

Finalmente, el Artículo 229 del CPPHond, se refiere a la facultad otorgada a las autoridades judiciales cuando un determinado testigo se negare a declarar y éste considera que no está amparado por causa alguna que le autorice a su abstención, en cuyo caso se ordenará su declaración mediante resolución motivada. En el caso de militares y funcionarios públicos, para emitir su resolución el ente juzgador deberá previamente oír confidencialmente al testigo, adquiriendo la convicción de que no se trate de secreto de Estado.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la declaración testifical por regla general es obligatoria salvo las excepciones que la Ley determina.

3) Personas que son incompatibles para ser testigos: Aunque el CPPHond nada diga al respecto, es obvio que tanto el Ministerio Público como el Juez garante, así como las demás partes acusadoras o acusadas y sus defensores, tienen incompatibilidad para ser testigos en la causa concreta en que intervengan. Situación anterior de incompatibilidad que perfectamente puede deducirse del Artículo 83, numeral 4, del CPPHond, al establecerse como causa de recusación, tanto para jueces y magistrados, como para el personal auxiliar de los órganos jurisdiccionales, el haber intervenido en el caso “...como Fiscal, perito o testigo”.

No obstante, hay que hacer una precisión importante aquí. Sabemos que el concepto de parte en el proceso penal no es un concepto material, y que quien no es ni Juez, ni parte, es tercero a efectos procesales, como por ejemplo los testigos. Pero existen casos en los que el ofendido por el delito (la víctima) es la única persona que ha presenciado los hechos. Piénsese en los delitos de violación, determinados robos con violencia, o en caso de accidente de tráfico grave.

Pues bien, en el caso de que el ofendido no ejerza la acción penal, no hay ningún problema: Comparece en la causa como testigo (de cargo). Pero si decide ejercer la acción penal como

acusador particular, además de testigo es parte, con lo cual se plantea el problema de qué naturaleza, qué régimen jurídico y qué valor tendrá su declaración.

A nuestro criterio, coincidente con la jurisprudencia de otros países como España, el denominado testigo-parte, es perfectamente admisible, y sus declaraciones son acto de investigación de la etapa sumarial (preparatoria), y después en el juicio oral, prueba. De modo, y así se hace en la práctica, que declara bajo juramento y puede ser interrogado por todas las demás partes, valorándose libremente por el Juez sus declaraciones.

En cuanto a la **práctica** del interrogatorio testifical, el CPPHond establece varias disposiciones de interés, que permiten distinguir los siguientes apartados:

a) Iniciación: La necesidad de interrogar a los testigos surge de la denuncia o de la querella, por constar en ellas personas que han presenciado los hechos, o de cualquier otra diligencia de la etapa preparatoria, por la misma razón, y se ejecuta citando al testigo a la persona de la autoridad pública de persecución o la del Juez en su caso (Art. 230 CPPHond).

b) Citación: La citación judicial de los testigos se realiza conforme a las normas generales (Art. 230, I, CPPHond), aunque es posible una citación personal inmediata donde son encontrados, o verbalmente, si existe urgencia, mediante teléfono o fax (Art. 230, II, CPPHond). Los testigos están obligados a comunicar al Juez los cambios de domicilio que se produzcan (Art. 238 CPPHond).

No debe existir inconveniente alguno, si se sabe de la existencia de testigos o se sospecha pero no son conocidos, de proceder a citarlos por cualquier modo efectivo (v.gr., prensa, radio o televisión, esto es en realidad la llamada de la Policía a la colaboración ciudadana).

c) Comparecencia del testigo: Dejando a un lado las declaraciones testificales brindadas, ya sea en sede judicial o fiscal, el testigo comparece generalmente en la sede del órgano jurisdiccional para declarar, aunque existen excepciones, además de las vistas en caso de exenciones (v. Art. 227 CPPHond), en caso de enfermedad (Art. 232 CPPHond), o residencia en otro lugar del territorio

nacional (Art. 231 CPPHond), o en el extranjero (Art. 235 CPPHond), etc. Es admisible su comparecencia espontánea (Art. 230 CPPHond).

d) Juramento: El Juez advierte al testigo sobre su obligación de decir verdad, tomándole a continuación juramento o promesa (Art. 236 CPPHond). Nada dispone el CPPHond sobre si a los menores de cierta edad, por ejemplo 14 años, se les debe tomar juramento o no, lo cual sorprende. En España, por ejemplo, no hay que tomar juramento a los menores de 14 años.

e) Declaración: El testigo declara conforme a lo previsto en el Art. 236 CPPHond.

f) Protección: La protección de testigos, en sus diferentes modalidades dentro del proceso penal, se detalla en el Art. 237 CPPHond.

Así, el Artículo citado, prevé la protección cuando el órgano jurisdiccional aprecie, ya sea de oficio o a petición de parte, que racionalmente existe un grave peligro para la persona o los bienes del testigo, de su cónyuge o compañero de vida, sus ascendientes o descendientes o hermanos, mismo que surge como consecuencia del testimonio que ha de prestar.

El Juez, luego de oír a las partes, tomará las medidas de protección que estime convenientes. Entre éstas:

1. Utilizar, para identificarlo en el procedimiento, un número o clave. En este caso, su identificación completa figurará en un documento que se guardará en sobre cerrado y sellado, cuyo conocimiento sólo será del Juez.
2. Que comparezca a la practica de las diligencias procesales utilizando cualquier procedimiento que no permita que éste sea identificado, ya sea por el imputado o por el propio público; y,
3. Que se fije domicilio, a efecto de comunicaciones, la propia sede del órgano jurisdiccional interviniente, por cuyo conducto serán enviadas reservadamente a su destinatario.

Sobre el tema, la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal ha elaborado un Instructivo sobre la “Estrategia Provisional Para la Protección de Testigos, Peritos, Víctimas y Demás Intervinientes en el Proceso Penal”, el que señala que desde el momento mismo en el que inicie una investigación y se identifiquen personas que pudieran ser objeto de protección, será necesario que se tomen las medidas siguientes:

- a) No ponerlos de manifiesto delante de terceras personas;
- b) Mantener la identidad de las mismas en estricta confidencialidad; y,
- c) Instruirlos a efecto de que comparezcan a un lugar determinado, preferiblemente fuera de las instalaciones de las sedes administrativas, a fin de que rindan sin ningún temor sus declaraciones.

A su vez, será necesario que no se consignen en ningún formato las generales de las mismas, para lo que deberá asignársele un número o clave, con la que serán identificadas durante todo el proceso.

En éste momento, la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, elabora un Reglamento para la protección de testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso penal, en el que se prevé el manejo de programas para efectivizar esta labor encomendada en el proceso penal vigente (cambio de domicilio, de identidad, de trabajo, etc.), pero mientras eso cobra vigencia, en los procesos penales en curso, se está apenas dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 237 CPPHond, en ese sentido se está utilizando la cuestionable pero necesaria figura del “testigo sin rostro”, que consiste en tapar el rostro del testigo en la audiencia a fin que rinda su declaración.

§ 79. Pericia

El informe pericial se regula en los Arts. 239 a 250 CPPHond. El **perito** es un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que posee unos conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados que el Juez no tiene, ya sean éstos acreditables mediante título profesional o no, y que los vierte en el mismo tras haberlos aplicado en el estudio de los hechos u otros elementos objeto de la investigación (Art. 239, numeral 1), CPPHond). La diligencia de informe pericial, llamada por el CPPHond pericia, es el medio para aportar los conocimientos del perito. Es, como la declaración testifical, un medio de investigación de carácter personal.

El CPPHond admite la pericia jurídica cuando se trate de acreditar puntos de derechos referentes a alguna legislación extranjera (Art. 239, numeral 2), CPPHond). Un caso especial de peritaje afecta a traductores e intérpretes (Art. 250 CPPHond).

El perito puede ser una persona física o jurídica, titulada o no, aunque se prefieren los primeros (Art. 240, párrafo 1ero., CPPHond). No pueden ser peritos las personas mencionadas en el Art. 241 CPPHond:

- 1) Los absoluta o relativamente incapaces;
- 2) Quienes deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, según el presente Código;
- 3) Quienes hayan presenciado el hecho sometido a investigación; y,
- 4) Los inhabilitados por sentencia firme.

El perito se diferencia del testigo, como regla general, por no haber presenciado los hechos (en caso de que el testigo poseyera esos conocimientos especializados a que hacíamos referencia, estaríamos ante la figura conocida como "testigo-perito") y, además, porque el perito es elegido y el testigo no, y porque emite un informe o dictamen, por el que cobra, mientras que el testigo, relata lo percibido por él como sucedido.

El perito debe ser imparcial en la elaboración de su dictamen y en la formulación de sus conclusiones. De ahí que tenga obligación de abstención si cree que no va a ser imparcial (Art. 243, párrafo 5to., CPPHond). También, una vez nombrados por el Juez, deben ser comunicados sus nombres a las partes (Art. 242, párrafo 4to., CPPHond), que pueden recusarlos si entienden que concurre causa legítima para ello (Art. 243 CPPHond), y por el procedimiento establecido en ese precepto.

Una vez nombrado, y si no ha sido recusado, el perito tiene 3 deberes legales: Acudir al llamamiento fiscal o judicial para peritar, es decir, deber de comparecencia (Art. 244 CPPHond); jurar o prometer proceder bien y fielmente en sus operaciones (Art. 243, párrafo 3ero., CPPHond); y, deber de peritar (Art. 242, párrafo 4to., y, 243, párrafo 4to, CPPHond), es decir, proceder al examen de la persona o del objeto a peritar, conforme a las instrucciones cursadas por la autoridad fiscal o judicial, elaborando el informe y las conclusiones correspondientes (Art. 245 CPPHond). Como contraprestación, tiene derecho a honorarios (Art. 249 CPPHond).

El CPPHond establece, en cuanto a la **ejecución de este acto**, las siguientes normas:

- a) El informe pericial se solicita por el Ministerio Público o por el Juez cuando para conocer el hecho criminal, se necesiten conocimientos científicos, técnicos o artísticos, o aspectos jurídicos de legislaciones no hondureñas (Art. 239 CPPHond).
- b) El reconocimiento pericial procede sólo si una parte lo pide (Art. 239 CPPHond), por tanto, no se puede acordar de oficio.
- c) El peritaje se hace por un perito si la cuestión no es compleja o por varios si lo es (Art. 242, párrafo 1ero. y 2do., CPPHond), seleccionados y nombrados, ya sea por el Ministerio Público o el Juez de Letras durante la etapa preparatoria, o por el Tribunal de Sentencia en la etapa de juicio (Art. 242, párrafo 1ero).
- d) El contenido posible del informe pericial es la descripción de la persona o cosa; relación detallada de las operaciones practicadas; y, conclusiones.
- e) Protección: De acuerdo con el Art. 248 CPPHond: “Las medidas protectoras previstas por el Artículo 237 de este Código en relación con los testigos, serán aplicables a los peritos que intervengan en el procedimiento, siempre que concurran las circunstancias que aquel precepto tiene en cuenta para su adopción.”

Con respecto a la posibilidad en cuanto a la existencia de diversas pericias realizadas en un mismo objeto o persona, podrá optar por la que resulte, desde su sana crítica, más convincente.

Los peritajes no vinculan con sus conclusiones a los tribunales, salvo cuando se trate de conocimientos técnicos de carácter especial sometidos a reglas científicas o leyes mecánicas, cuyos enunciados no se pueden alterar por el arbitrio o discrecionalidad de los jueces cuando es necesario apreciar algún hecho o circunstancia de importancia en las actuaciones que requiera de conocimientos científicos, o practicar operaciones o análisis desarrollados conforme a los principios y reglas de una ciencia o arte.

En cuanto a la forma en que deben ser incorporados al proceso, el Artículo 245 CPPHond establece que el informe pericial debe rendirse por escrito en la etapa preparatoria, sin perjuicio que el perito pueda ser requerido para explicarlo o complementarlo personalmente o por escrito; por su parte, en la audiencia de juicio oral, el informe se rendirá verbalmente, sin perjuicio que previa o simultáneamente el perito acompañe su informe por escrito.

En casos especiales, y ante la negativa expresa de cooperación, será necesaria la orden judicial, para que el acusado, y las personas que tengan en su poder objetos o documentos que sea necesario periciar, los pongan a disposición inmediata del perito.

En el mismo sentido apuntado, y cuando sea imprescindible la colaboración del imputado para la toma de muestras que posibiliten el esclarecimiento de la verdad, podrá intervenir el órgano judicial ordenando la práctica de la diligencia. Durante la etapa de investigación, en casos urgentes y excepcionales, la práctica de las mismas será ordenada por el Ministerio Público y sujeta a convalidación judicial posterior, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 247 CPPHond.

Finalmente, como ya se evidenció, una de las obligaciones del perito es su comparecencia a la citación del Tribunal o del Ministerio Público. En caso de incomparecencia injustificada o

negativa a rendir informe, podrá ser conducido por la fuerza pública, además de incurrir en el delito de desobediencia (Artículo 244 del CPPHond).

§ 80. Otras diligencias: Careos, reconocimientos, registros, clausuras, etc.

Para concluir, debemos hacer referencia a otras diligencias reguladas por el CPPHond.

1) Careos: Se regulan en los Arts. 260 y 261 CPPHond. Careo es colocar cara a cara a dos o más personas. Para la el CPPHond, al igual que acontece comparativamente en la LECRIM española, se produce entre testigos, entre peritos, entre imputados, y entre testigos, peritos e imputados, cuando por sus declaraciones se observen hechos contradictorios o discordantes, con el fin de averiguar quién dice la verdad. Es una diligencia molesta, de ahí que sea un acto de investigación subsidiario.

El careo se realiza conforme a lo previsto en el Art. 261 CPPHond.

El careo no podrá verificarse con más de dos personas a la vez, y deberá realizarse ante el Juez de Letras, en etapa preparatoria, o ante el Tribunal de Sentencia, en la etapa de juicio. Asimismo, puede ser que exista contradicción en toda la declaración o sobre algún punto específico de la misma, el careo se hará respecto al punto que sea de verdadero interés para el procedimiento, para tal efecto el secretario leerá a los testigos, imputados o peritos, la declaración en los puntos donde exista contradicciones y les pedirá que la ratifiquen o que la cambien en lo que consideren pertinente. De los resultados de la diligencia deberá levantarse el acta correspondiente.

2) Reconocimientos: De acuerdo a lo establecido en el Artículo 251 CPPHond, tanto las piezas de convicción como las de ejecución incorporadas al proceso, se pondrán a la vista del imputado cuando este rinda su declaración indagatoria, así como a los testigos y peritos cuando éstos comparezcan ante el Juez de Letras o el Tribunal de Sentencia, con el fin de que estos manifiesten si los reconocen. El Artículo 259 establece que previo al reconocimiento de un

objeto, la persona que lo haga, deberá describirlo, lo que quedará consignado en el acta que al efecto se levante.

Registros no personales: Se regulan en los Arts. 209 a 211 CPPHond. Y se refiere a registros de sitios públicos, mismo que procede cuando existan motivos fundados para creer que en el lugar se ha cometido un delito, o existen pruebas relacionadas con el delito que se investiga, o, que en él se encuentra el sospechoso o la persona fugada, bajo éstas circunstancias, el inmueble será registrado sin ningún trámite, a diferencia de un domicilio que requiere que se cumpla con los formalidades exigidas en la Ley (Art. 212 y ss CPPHond).

Así, en edificios públicos, templos, instalaciones militares, o en general, bienes del Estado, bastará con que se le haga saber la diligencia a realizase al encargado del lugar, quien podrá asistir a la diligencia o nombrar a otra para que asista, la negativa a que se realice el registro será constitutiva de delito (Art.204, párrafo 2do., CPPHond). El registro a sitios públicos podrá practicarse en días y horas hábiles o inhábiles (Art. 211 CPPHond.)

4) Clausuras de sitios o establecimientos: Se regulan en el Art. 224 CPPHond.

El Juez, el Fiscal o la Policía, podrán ordenar el cierre o clausura de una casa de habitación, edificio, recinto, sitio o establecimiento, en el que exista indicio se ha cometido un delito, pero sólo para los efectos de la investigación, con el objeto de recabar información o hacer un registro del mismo en busca de evidencias. Dicha clausura no podrá exceder de veinticuatro horas, pudiendo ser prorrogables, si la complejidad de la investigación lo ameritase, hasta por 24 horas más.

Si el sitio clausurado es una casa de habitación, la autoridad que lo decrete deberá proceder de conformidad a las reglas previstas para el allanamiento (Arts. 212 y SS. CPPHond).

TEMA 19

[Actos de investigación garantizados]

Sumario: § 81. La prohibición de investigar la verdad a cualquier precio y las funciones del Juez garante.- § 82. La orden de reserva.- § 83. El allanamiento de morada.- § 84. Depósito, comiso y secuestro.- § 85. Interceptación, apertura y examen de correspondencia.- § 86. La intervención de las comunicaciones personales del imputado.

Bibliografía: CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2da edición, actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras 2002; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Ed. Akal/Iure, Madrid, España, 1989; LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1991; LUZON CUESTA, *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Ed. Colex, Madrid, España, 2000; MONTAÑES PARDO, *Intervención de las comunicaciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999; MONTERO AROCA, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (Un estudio jurisprudencial)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; MONTERO AROCA, *Detención y apertura de la correspondencia y de los paquetes postales en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, “*Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*,” 12ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004; NOYA FERREIRO, *Intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000; RODRIGUEZ SOL, *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Ed. Comares, Granada, España, 1998; ROMERO COLOMA, *Derecho a la intimidad, a la información y al proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1987.

§ 81. La prohibición de investigar la verdad a cualquier precio y las funciones del Juez garante

Cuando conocíamos en el tema 17º la sabia sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán, en cuya virtud no es posible hallar la verdad en el proceso penal a cualquier precio, estábamos introduciendo el complicado tema de los límites de la investigación, es decir, intentando definir hasta dónde puede el Estado, a través de sus autoridades públicas de persecución, investigar, poniendo como límite los derechos constitucionales del imputado.

Una de las consecuencias de esa doctrina es que determinados actos de investigación a realizar en la etapa preparatoria están garantizados. Son los que veremos en esta lección y, especialmente por ser los más agresivos para el imputado, en la siguiente.

Que un acto de investigación esté garantizado no quiere decir que no se pueda practicar. La esfera de los actos o métodos de investigación impracticables pertenece a la prueba prohibida, que trataremos en otro lugar. Los actos garantizados se pueden practicar, pero precisamente lo que quiere la ley es que no se puedan ejecutar bajo cualquier circunstancia o sin límite específico alguno. Ello, porque todos los actos garantizados afectan al inconmensurable patrimonio de los derechos fundamentales, cívicos o constitucionales de las personas.

Los límites que se establecen intentan objetivar a toda costa la investigación en estos casos concretos. ¿Cómo? De la siguiente manera:

a) Primero, estableciendo en la Constitución, o en su defecto en la legislación procesal, qué actos están garantizados. Por garantizados hay que entender que la norma suprema, o la ley ordinaria en coherencia o desarrollo de ella, garantizan al imputado y a su defensa que determinados actos de investigación en contra de sus derechos fundamentales sólo se podrán practicar mediante estrictos requisitos formales de autorización y de ejecución.

b) Después, haciendo salir los actos garantizados del poder procesal de ejecución de las autoridades públicas de persecución no judiciales, de manera que sólo la autoridad judicial pueda ordenarlos. El Art. 273, II CPPHond, al afirmar que los actos a realizar en la investigación preliminar necesitarán autorización judicial si afectan a un derecho garantizado por la Constitución de la República o por los Tratados Internacionales de los que Honduras forma parte, está confirmando rotundamente esta reserva jurisdiccional.

c) Finalmente, es de destacar igualmente que la aplicación de las normas de garantía en estos actos no depende de una interpretación de la ley, ni de la voluntad de la autoridad pública de persecución (Ministerio Público o Policía Nacional), sino de criterios igualmente objetivos: Así, la regla general es que siempre que se tenga que allanar una morada se requerirá autorización judicial, y así con todos los actos garantizados, lo cual no quiere decir que no existan

excepciones, pero la regla común es perfectamente objetivable, y es la general, no la especial o excepcional.

Los actos garantizados son, por un lado, el allanamiento de morada, los depósitos, comisos y secuestros en ciertos casos, la interceptación, apertura y examen de la correspondencia y la intervención de las comunicaciones personales del imputado, que veremos en esta lección; y por otro, los más delicados, aquellos que implican agresiones contra la integridad corporal, a estudiar en el tema 20°.

Juez competente para su autorización es el Juez garante, al que ya nos hemos referido en este manual, que no es otro que el Juez de Letras (Art. 58 CPPHond).

§ 82. La orden de reserva

Previamente a entrar en su consideración particular, hay que reflejar que el CPPHond recoge en su Art. 225 la llamada orden de reserva, que no es sino el reconocimiento implícito de que todos los actos y medidas acordadas durante la etapa preparatoria mantendrán sus efectos de reserva mientras no se cumplan los objetivos de investigación que con las mismas se persiguen, en los siguientes términos: “La autoridad competente podrá ordenar que se mantengan en reserva las medidas a que se refiere el presente Capítulo, hasta que las misma se hayan cumplido. Lo resuelto por el Juez contendrá una breve explicación de los motivos que tuvo para ordenar las medidas y los daños que la publicidad podría ocasionar al resultado que se persiga en el proceso. Si la medida y su reserva hubiesen sido dispuestas por autoridades diferentes de la judicial, el Juez al aprobar las medidas deberá pronunciarse igualmente sobre su reserva.”

Conforme se desprende del Artículo citado, en la etapa preparatoria del proceso el Juez, a petición del Fiscal, y en ocasiones excepcionales el Fiscal de propia iniciativa o la Policía de Investigación bajo la dirección de aquél, ordenará la reserva de las medidas necesarias adoptadas con la finalidad de asegurar la eficacia y la calidad de la obtención de

los posibles rastros o efectos materiales, señales, huellas o cualquier vestigio que tenga relación directa o indirecta con la comisión del hecho constitutivo de delito.

La necesidad de explicar las razones que llevaron al Juez a ordenar la reserva de la medida adoptada, se deriva de la propia norma procesal (Art. 225 CPPHond), al reconocer como finalidad de la reserva la de procurar el éxito de la investigación. En ese sentido, la reserva adoptada es una medida complementaria que durará exclusivamente el tiempo necesario para su realización.

Así, y con respecto a la identificada finalidad de la reserva, el Instructivo del Ministerio Público No. 07-2001, sobre MEDIOS DE PRUEBA, en su apartado VI.- LA ORDEN DE RESERVA, emitido por la Fiscalía General de la República, ejemplifica: “Esto, obviamente sucederá, entre otros, siempre que se vaya a llevar a cabo una intervención de las comunicaciones. Escaso éxito tendrá una intervención telefónica cuando, aquél cuyo teléfono se interviene, conoce tal medida. Igualmente sucederá cuando se vaya a practicar un allanamiento. Es preciso, si no se quiere realizar una diligencia inútil, dotar de mecanismos que permitan sustraer al conocimiento de las partes la decisión de practicar determinadas actuaciones...”.

Seguidamente, en el mismo instrumento citado se giran instrucciones al Fiscal quien, en un mismo escrito, deberá solicitar la diligencia a realizar, así como la orden que mantenga en reserva la medida solicitada: “Por ello, siempre que sea preciso ocultar a las partes intervinientes en la investigación, la práctica de alguna diligencia probatoria, los Sres. Fiscales, solicitarán al Juez competente, conjuntamente con la medida de que se trate, la orden para que se mantengan en reserva dichas medidas, hasta que se hayan cumplidas, exponiéndole las razones por las que estiman que debe decretarse tal restricción de la publicidad y debiendo de resolver el órgano judicial de modo motivado sobre lo solicitado”.

Es necesario establecer la diferencia de la orden de reserva con la secretividad de las investigaciones, medida establecida en el Artículo 278, párrafo 1ero., CPPHond, el que reza: “Las investigaciones realizadas por las autoridades competentes, se mantendrán en secreto respecto de toda persona que no forme parte de las mismas, mientras sus resultados no sean presentados ante el órgano jurisdiccional”.

Así, sus diferencias básicas son dos: En primer término, esta secretividad de las investigaciones va dirigida a servir como limitante a terceros no directamente involucrados con la investigación, en consecuencia, a diferencia de la reserva, su finalidad no es estrictamente la de asegurar de modo eficaz el éxito de las mismas, sino más bien la de proteger el estado de inocencia del imputado también en esta etapa procesal embrionaria en la cual la causa aún no ha sido judicializada; y, en segundo y último lugar, la autoridad competente que la determina no es el Juez, sino que el Fiscal como director de la investigación o la Policía de investigación en su caso, y no como una mera facultad discrecional de dichos entes, sino como verdadera obligación, como se dijo, a favor de efectivizar derechos del imputado, tales como su estado de inocencia o incluso su derecho al honor y a la propia imagen.

En vista de que también es posible que la adopción de reserva la ordene el Fiscal, decisión que tomará solo en casos excepcionales y por razones de suma urgencia, ésta en todo caso deberá ser convalidada por el Juez, quien, aún en estas circunstancias, deberá motivar las razones que lo condujeron a convalidar la decisión fiscal, motivación que obedecerá a razones práctico-estratégicas, justificando la necesidad de evitar la divulgación de una operación técnica para asegurar la eficacia de la medida.

§ 83. El allanamiento de morada

83.1 Concepto y Finalidad

Entrando ya en concreto con los actos garantizados, el primero al que nos referimos es el allanamiento de morada, conocido en otros ordenamientos como entrada y registro domiciliario. Se regula en los Arts. 212 a 216 CPPHond y es acto garantizado porque el Art. 99, I, de la Constitución, señala claramente que el domicilio es inviolable, pudiendo entrar la autoridad únicamente en él mediando resolución de autoridad competente, que sólo puede ser la judicial, salvo consentimiento de quien lo habita o casos de urgencia para impedir la comisión o impunidad de delitos.

En general, el allanamiento de un lugar es el acto de investigación consistente en la penetración en un determinado recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación o a la propia persona del imputado.

En un sentido especial (tratándose de domicilios), es la limitación, legalmente establecida y reglamentada, del derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio, justificada por el cumplimiento de determinados fines del proceso penal.

83.2 Requisitos

Para que el acto de entrada y registro domiciliario se verifique de acuerdo con la ley deben concurrir determinados **requisitos**. Téngase en cuenta que la entrada y registro sin atenerse a estos requisitos puede constituir delito, pues esta acción está tipificada en nuestro ordenamiento jurídico con el mismo nombre que la diligencia investigativa en comento, “Allanamiento de morada”, regulado en el Artículo 202 CPHond, aunque más adelante la propia norma penal, en su Artículo 204 CPHond, justifica el allanamiento, siempre y cuando sea “para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero. Ni a quien lo hace para prestar algún servicio a la humanidad o al ser requerido por autoridad judicial”.

En la regulación del CPPHond, podemos distinguir dos grupos de supuestos, en atención a la exigencia o no de estos requisitos previos al acto de allanamiento de morada:

83.2.1 Con orden jurisdiccional previa

Por regla general, la entrada y registro ha de ser precedida por determinados requisitos, en cumplimiento del Art. 99, III, de la Constitución de la República. Siendo éstos los siguientes:

1) Mandamiento judicial: Para practicar un allanamiento, dice el Art. 213 CPPHond, el Juez expedirá mandamiento que contendrá los elementos siguientes:

- 1) El órgano jurisdiccional que ordena el allanamiento y el asunto con el que se relaciona;

- 2) La indicación precisa del lugar o lugares que habrán de ser registrados;
- 3) La indicación de ser registrados;
- 4) La designación de Juez executor, el que en todo caso deberá estar acompañado por agentes de la Dirección General de investigación Criminal o en su defecto por la Policía Nacional Preventiva;
- 5) El motivo preciso del allanamiento, con indicación concreta de las persona u objetos buscados, si son conocidos, y de las diligencias por practicar; y,
- 6) La fecha, la firma y el sello del Juez.

Conforme a lo dispuesto por el Artículo 212, párrafo 1ero., CPPHond, la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, ordenando el allanamiento de morada, será siempre por escrito y de forma motivada, asegurando así nuestro legislador la eficacia probatoria de los actos que vulneren derechos garantizados en la Constitución de la República.

Así, una vez identificado el órgano jurisdiccional que la emite, dentro de los requisitos se destacan, en primer lugar, la indicación precisa del lugar o lugares que habrán de ser registrados, debiendo contar con la dirección exacta del barrio, colonia, no. de casa, calle, avenida, etc., sin perjuicio de que, a falta de estos datos precisos, se obtenga una descripción tal que no deje lugar a dudas del inmueble donde habrá de practicarse el allanamiento, y, en segundo lugar, se especificará que ese domicilio será registrado.

Asimismo, y para que la orden judicial cumpla con las exigencias de especialidad y temporalidad, deberá establecerse claramente el día y una hora aproximada dentro de la cual habrá de ejecutarse el acto investigativo, así como la indicación concreta de las personas u objetos cuya búsqueda motiva su realización.

Cabe señalar que, con relación al nombramiento del Juez Executor, la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, a través de la consulta número 3 del Prontuario

Interinstitucional, refiere que “...pese a que no existe impedimento legal para que se nombre al Fiscal como Juez Ejecutor, es aconsejable que se designe a un tercero ante el riesgo infundado pero posible, que se argumente por la defensa una probable contaminación a la objetividad que debe informar toda actuación del ente acusador público”.

Por su parte, resulta importante destacar que la exigencia de motivación no tiene porque ser exhaustiva, ni agotar la expresión de todos los posibles argumentos, bastando con que exprese los motivos individualizantes del caso y las líneas generales del razonamiento. Dicha motivación es exigida en cuanto sirve para constatar la necesidad del sacrificio del Derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Finalmente, si bien es cierto nuestro Código Procesal Penal no establece que el Defensor debe estar presente en la practica de los allanamientos de morada, es importante mencionar que, aunque ciertamente la ley no lo contempla como necesario, mucho menos como requisito, para legitimar la practica de esta diligencia es conveniente su presencia cuando ello resulte posible, siempre que no afecte el resultado que se pretende obtener con su práctica; en tal sentido, y cuando ello resulte posible, será conveniente comunicar a la defensa de su realización, justo antes de su práctica, a efecto que se traslade hasta el lugar del allanamiento y participe como mero observador del mismo.

Dispone el Art. 214 CPPHond, que “la orden de allanamiento será notificada a quien habite la casa o lugar en que deba efectuarse. La notificación se hará mediante entrega de una copia del mandamiento.

Si quien habita la casa o lugar se encuentra ausente, la notificación se hará al encargado de aquella y, en su defecto, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el sitio, particularmente a los parientes del primero. El notificado será invitado a presenciar el registro.

Si no se encuentra persona alguna en el lugar o si quien habita la casa se opone al ingreso, éste se hará con el auxilio de la fuerza pública”.

El Art. 99, II, de la Constitución, prohíbe el allanamiento de 6 de la tarde a 6 de la mañana, exceptuando los casos de urgencia (Art. 175 CPPHond).

El Art. 214 CPPHond, desarrolla y traslada a la práctica lo establecido en el Artículo 99, párrafos 1ero. y 2do., CHond, el que, después de afirmar que el domicilio es inviolable, hace referencia a la resolución judicial como presupuesto legitimador para entrar a un domicilio, así como a las formalidades que deben observarse para que tenga lugar el ingreso y registro o allanamiento.

En ese sentido, la orden de allanamiento, consecuencia de una resolución emitida por autoridad competente (como ya se sostuvo, debe entenderse Juez por regla general) legitiman la entrada lícita a un domicilio; no obstante, y en virtud que la violación de un derecho fundamental, como lo es la inviolabilidad del domicilio, puede determinar la invalidez de la prueba obtenida, sea directa o indirectamente, de tal diligencia, el Juez Ejecutor designado deberá respetar el procedimiento establecido: Así, la exigencia de la entrega de la notificación de la orden de allanamiento será, en primer lugar, para cualquier persona que habite la casa, en su defecto al encargado, y, en última instancia, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio, preferentemente a los parientes del primero, teniéndose por hecha la notificación con la entrega de la copia de la respectiva orden de allanamiento.

Una vez dada la orden de allanamiento por parte del Juez executor, ingresará la Policía quien controlará la zona por razones de seguridad, cuando se tenga certeza que no existe ningún peligro, hará su ingreso la autoridad judicial o el Juez executor en su caso, iniciando el registro del lugar para hacer efectivo las detenciones o el decomiso que procedan.

En cuanto a las personas que pueden participar en el allanamiento, dispone el Art. 215 CPPHond, que: “En el allanamiento sólo podrán participar las personas designadas para el efecto, por la autoridad competente. Durante el mismo se evitarán las inspecciones que no guarden relación con los hechos que se investigan y no se perjudicará o importunará al investigado más de lo estrictamente necesario. Se evitará, igualmente comprometer su reputación y se respetarán todos los secretos que no interesen a la investigación.

Ni los medios de comunicación ni otras personas no autorizadas, tendrán acceso al domicilio durante la práctica del allanamiento.”

Al momento de realizar los registros e inspecciones, las autoridades deberán hacerse acompañar de especialistas con conocimientos técnicos y científicos, a fin de ordenar la práctica de las operaciones técnicas y científicas pertinentes.

En ese sentido, en su momento esas personas deberán ser nombradas como peritos, testigos o interpretes, según el caso, y serán sometidos a las normas aplicables a cada uno.

83.2.2 Sin orden judicial previa

En algunos casos la entrada en domicilio no se somete a requisitos previos de carácter formal. En éstos, el Ministerio Público o en su caso la Policía Nacional, puede realizarla sin orden judicial previa, con el hecho que se compruebe la existencia de circunstancias especiales, siendo éstas (Art. 212, II, CPPHond): Cuando exista flagrancia o cuando la medida sea necesaria para impedir la comisión de un delito, para evitar la fuga de un delincuente o la destrucción, pérdida u ocultamiento de las pruebas o evidencias con miras a lograr la impunidad de los responsables y no sea posible esperar el tiempo necesario para solicitar la autorización judicial.

Dentro de este primer grupo de supuestos se incluyen los casos de flagrante delito, para lo que se hace necesario atender a tres momentos distintos:

- a.- El momento de ir a cometer el delito (Art. 212, párrafo 3ero., numeral 1, CPPHond).
- b.- El momento de la comisión del delito (Art. 212, párrafo 3ero, numeral 3, CPPHond).
- c.- El momento inmediatamente posterior a la comisión del delito (Art. 212, párrafo 3ero., numeral 2), CPPHond).

Si bien es cierto, dicho Artículo igualmente permite una lectura de supuestos fuera de los estrictamente comprendidos dentro de la flagrancia, sin duda como concesión a la eficacia en la persecución penal.

Tal es el caso de los allanamientos permitidos sin orden judicial previa “... para evitar la fuga de un delincuente o la destrucción, pérdida u ocultamiento de las pruebas o evidencias con miras a lograr la impunidad de los responsables y no sea posible esperar el tiempo necesario para solicitar la autorización judicial”.

Al respecto, LUIS ALFREDO DE DIEGO DIEZ, cita la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 29 de marzo de 1990, en la que se otorga un concepto jurisprudencial de flagrancia, basado en tres requisitos:

1.- Inmediatez temporal, es decir que se esta cometiendo un delito, o que haya sido cometido instantes antes.

2.- Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho.

3.- Necesidad urgente, de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente, impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos. Situación que no permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

Requisitos idénticos a los reconocidos por la doctrina del Ministerio Público hondureño, el cual, a través del Dictamen número DCATJ 008-2001, sostiene como requisitos de la flagrancia:

1. Inmediatez temporal: El sospechoso debe ser detenido en el momento mismo en que se encuentra cometiendo el delito, o en un momento inmediatamente posterior;

2. Inmediatez Personal: No es otro que la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho en relación con aspectos del delito que proclamen su directa participación en la acción delictiva; y,
3. El Estado de Urgencia: Cuando la situación delictiva surge de tal modo que por las circunstancias concurrentes en el caso, se justifica la necesidad de intervenir inmediatamente con el fin de poner término a la situación existente, impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que el delito acarrea y conseguir la detención del autor del mismo.

La urgente necesidad de realización de la diligencia, por ser el supuesto especial previsto legalmente, será la razón principal que explicará el Fiscal al momento de convalidar el allanamiento practicado, pues al constituir la entrada y registro en un domicilio una grave restricción de derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional, con base a los principios de proporcionalidad y necesidad de la diligencia realizada, convalidará o anulará total o parcialmente lo actuado mediante auto motivado. En lo demás, se estará a lo dispuesto por el Art. 99 de la CHond (Art.212, párrafo 2do., CPPHond).

El acto deberá ser documentado, específicamente el desarrollo del mismo, consignando los hechos más importantes, siendo de vital importancia detallar los resultados obtenidos, en un acta que levantará la autoridad policial que practicó el allanamiento.

En los casos contemplados en los numerales precedentes, la autoridad policial que practique el allanamiento deberá, en lo posible, hacerse acompañar de dos testigos mayores de edad que no tengan vinculación alguna con los cuerpos de investigación. Concluido el allanamiento, se levantará acta que firmarán quienes hayan participado en el mismo y aquellos en cuya presencia se efectuó. Si se negaren a hacerlo, se hará constar en ésta las circunstancias y las razones que aduzcan para ello (Art. 212, párrafo 4to., CPPHond).

Finalmente, cabe hacer alusión a los supuestos en los que el propietario mismo de la vivienda otorga su consentimiento para la realización del allanamiento, en cuyo caso deberá entenderse, a pesar de la falta de tratamiento expreso por parte de la norma procesal, ante renuncia expresa de aquél a su derecho a la inviolabilidad del domicilio, que tampoco resultará necesaria la orden judicial. Resultando especialmente importante, no obstante, que

dicha renuncia sea expresa y libre de toda coacción, debiendo constar en el acta respectiva mediante su firma y la de dos testigos, cuya comparecencia, en este supuesto en concreto, resultará imprescindible a fin de dar fe de la voluntariedad de la autorización otorgada.

§ 84. Depósito, comiso, secuestro

Previo a efectuar un análisis sobre la regulación que la norma procesal efectúa sobre la sustracción y conservación de objetos y documentos relacionados con el delito, es importante establecer de manera breve una diferenciación conceptual general entre lo que es el depósito, comiso y secuestro, dado que el legislador, en el Artículo 217 CPPHond, no la realiza y, por el contrario, pareciese como si los tratase como términos homogéneos, cuando en realidad son totalmente distintos.

Así, podemos decir que el *depósito* consiste en la guarda, custodia o aseguramiento provisional de bienes que de una u otra manera están relacionados con la comisión de un hecho delictivo; el *comiso*, es una pena accesoria que consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se ejecute, salvo que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho (Art. 55 CPHond); y, el *secuestro*, consiste en la sustracción, mediante resolución judicial, de objetos y documentos relacionados o provenientes de un delito que no han sido voluntariamente entregados a la autoridad competente por el propietario o poseedor.

Realizada la introducción conceptual anterior, empezaremos por sostener que durante las investigaciones, el derecho a la propiedad también puede verse afectado, dado que en algunas ocasiones resulta necesario privar de ese derecho a las personas que tengan bienes que de alguna u otra manera pueden estar relacionados con la comisión de hechos delictivos.

De conformidad a nuestra norma procesal, en su Artículo 217, todos aquellos objetos y documentos relacionados con el delito que puedan ser importantes para la investigación y los que puedan ser objeto de comiso, es decir, aquellos sobre los cuales puede recaer dicha pena

accessoria de conformidad al Artículo 55 del Código Penal, serán tomados en depósito por las respectivas autoridades o asegurados y conservados del mejor modo posible.

Debe entenderse que por regla general las autoridades encargadas de la investigación tienen la potestad de recolectar, además de las evidencias, los objetos y documentos a que hemos hecho referencia, y las personas que tengan en su poder los mismos, tienen la obligación de presentarlos y entregarlos al sólo requerimiento del Ministerio Público, o en su defecto, de la autoridad policial o del órgano jurisdiccional competente en su caso; sin embargo, la misma norma prevé la figura del secuestro como una forma de obtener, por parte de las autoridades competentes, tales objetos aún en contra de la voluntad ya sea del propietario o del poseedor del bien, claro está, con algunas limitaciones según el objeto o documento que se traté.

Es así que el Código Procesal Penal, en su Artículo 218, establece una regulación taxativa sobre los objetos que no pueden ser secuestrados y son los siguientes:

1. Las comunicaciones escritas que hayan tenido lugar entre el imputado y su Defensor o entre el primero y las personas que, de conformidad al Artículo 228, puedan legalmente abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o que no deban hacerlo por estar obligadas a mantener un secreto profesional;
2. Las notas tomadas por las personas a que se refiere el Artículo 228 sobre informaciones que les haya proporcionado el imputado o sobre cualquier circunstancia relacionadas con los hechos que se investigan, cualquiera que sea su fuente; y,
3. Los resultados de exámenes de laboratorio o de diagnósticos médicos realizados bajo secreto profesional, salvo que el propio examen técnico sea objeto de investigación.

De igual manera, el mismo Artículo 218, último párrafo, establece que “las limitaciones anteriores sólo serán procedentes cuando los objetos o documentos se encuentre en poder de quienes legalmente puedan abstenerse de declarar como testigos, excepto si son sospechosos de haber tenido participación en la comisión del delito o de que lo están

encubriendo o si los documentos son productos del hecho punible o fueron utilizados en la comisión de éste”.

Siendo que la orden de secuestro conlleva la sustracción de objetos y documentos contra la voluntad del propietario o poseedor del mismo, es requisito indispensable para su ejecución, la orden judicial, así, el Art.219 CPPHond, establece que “las ordenes de secuestro serán expedidas por el Juez mediante resolución motivada. Cuando la autoridad policial tenga conocimiento de la existencia de cosas que deben ser secuestradas por su relación con un delito, solicitarán de inmediato al juzgado competente la orden correspondiente y protegerán aquellas para evitar su ocultamiento, sustracción o destrucción. El Juez resolverá de inmediato la petición de secuestro”.

Con respecto al régimen jurídico de las cosas secuestradas: De conformidad al Art. 220 CPPHond “los efectos secuestrados, previa pericia acreditativa de sus características y estado, serán inventariados y quedarán a disposición del órgano jurisdiccional, bajo su responsabilidad, custodiados en poder de la persona o establecimiento que aquél designe.

Los efectos secuestrados podrán ser depositados en poder de quien acredite ser su propietario, tenedor o poseedor legítimo, advirtiéndoles que los conserven a disposición del órgano jurisdiccional, o serles devueltos de forma definitiva, si no fueren de interés para el proceso

Las armas de fuego, previo el referido informe pericial, se conservarán custodiadas en dependencia administrativa que ofrezca suficientes garantías a juicio del órgano jurisdiccional.

Cuando se trate de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, el órgano jurisdiccional, oídas las partes, ordenará su destrucción, conservando muestras suficientes de dichas para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones; sin perjuicio de que, excepcionalmente, el órgano jurisdiccional, por auto motivado, disponga la conservación de la totalidad.

Las muestras o la totalidad de la sustancias secuestrada se conservarán en la forma prevista en el párrafo tercero de este Artículo.

Cuando se trate de objetos de ilícito comercio, y su conservación carezca de utilidad probatoria, el órgano jurisdiccional, oídas las partes, acordará su destrucción o inutilización. Si fueren de interés criminológicos, podrán ser entregadas a un museo u otra institución especializada.

Si los objetos secuestrados corren peligro de alterarse o de desaparecer o si son de difícil custodia, se sacarán reproducciones o copias o se certificará su existencia y estado.

Si transcurridos doce meses, contados a partir de la fecha del secuestro, no se han reclamado los bienes secuestrados, una vez practicada la pericia descriptiva de sus características y estado, su dominio podrá ser conferido a una institución pública o privada de asistencia social, sin fines de lucro, u otra entidad pública que los necesite, los que sólo podrán utilizarlos para prestar el servicio que brindan al público. Esta regla será también aplicable a los bienes perecederos de los que se dispondrá, sin embargo, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que se efectuó su secuestro.

En caso de depósito judicial, se harán al depositario las advertencias relativas a su responsabilidad civil y penal.

En todo caso, los objetos secuestrados serán asegurados con el sello y la firma del encargado de su custodia. Los documentos serán firmados y sellados en cada una de sus hojas. Cuando dichos objetos deban ser trasladados a un laboratorio técnico, almacén público u otra dependencia pública o privada, se adoptarán las garantías necesarias para prevenir su extravío, sustitución o alteración.

En caso de dudas o controversias sobre la propiedad o tenencia de los bienes secuestrados, éstos se entregarán en depósitos a quien el Juez considere con mejor derecho hasta que la cuestión sea decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.”

La devolución de los objetos secuestrados, una vez realizada las pericias e inspecciones correspondientes, la hará el Ministerio Público, siempre que el caso se encuentre en la etapa de investigación preliminar, ahora bien, si los objetos o bienes secuestrados han sido puestos a la orden del juzgado competente, será éste último el que realizará la devolución correspondiente, en los casos en que proceda.

Antes de autorizar su devolución, el Juez o Fiscal competente deberán asegurarse que se hayan realizado todas las inspecciones y pericias sobre el objeto que será entregado.

§ 85. Interceptación, apertura y examen de correspondencia

La interceptación, apertura y examen de la correspondencia, es un acto de investigación que puede llegar a tener una gran trascendencia en el proceso penal. Se regula en los Arts. 221 y 222 CPPHond, y es un acto garantizado porque afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones, consagrado en el Art. 100 de la Constitución de la República.

A través de este acto de investigación se pretende recoger toda aquella documentación que, o bien constituya el objeto del delito, o bien sirva para esclarecer los hechos criminales que han dado lugar a la causa, porque no hay duda alguna que a través de la correspondencia pueden cometerse delitos o que, en todo caso, esa correspondencia puede ser fuente de prueba o indicio que conduzca a la demostración de un delito.

El acto significará dos etapas complementarias pero distintas:

1º) Interceptación de la correspondencia privada del imputado: Según el Art. 221 CPPHond, “el Juez, a petición del Ministerio Público o de parte acusadora, podrá ordenar mediante resolución fundada, la interceptación de la correspondencia postal, telegráfica, facsimilar o de cualquier otra clase remitida por el imputado o destinada al mismo, cuando existan razones para creer que tienen relación con el delito investigado. Esta facultad comprende las comunicaciones hechas a través de un intermediario o bajo nombre supuesto.

El Juez valorará en su resolución, la gravedad del delito investigado, la utilidad y proporcionalidad de la medida.

En caso de urgencia que impida solicitar la autorización judicial, el secuestro de correspondencia podrá efectuarse por el Ministerio Público o incluso por autoridad policial.

La autoridad policial entregará la correspondencia secuestrada, sin abrirla, al Ministerio Público.

El Ministerio Público hará entrega, a su vez de la correspondencia recibida o cuyo secuestro haya ordenado, sin proceder a su apertura, al Juez competente, exponiendo las razones que dieron lugar a su interceptación sin autorización judicial.

El Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, convalidará o anulará la interceptación.

Si la convalidare, se procederá con arreglo a lo establecido en el Artículo siguiente. Si la anulare, se devolverá a la oficina postal o telegráfica de su procedencia, para que se dé el curso ordinario.

Lo dispuesto en este Artículo no será aplicable a las personas a que se refiere el Artículo 228, siguiente.”

2º) Apertura, lectura y examen de esa correspondencia: La resolución del juez que la autorice, deberá ser motivada en base al principio de proporcionalidad y utilidad, es decir, que la misma deberá ser dispuesta de acuerdo a la gravedad del delito, y siempre que sea eficaz para el descubrimiento de la verdad real.

Hemos señalado que en casos excepcionales el Ministerio Público, e incluso la Policía Nacional, podrán efectuar la interceptación de la correspondencia, pero nunca podrá abrir la misma ni conocer su contenido, pues esta función está a cargo únicamente del juez competente.

Una vez que la correspondencia haya sido interceptada y se encuentre en poder del juez, éste deberá verificar:

- a) Si la orden de interceptación emana de autoridad policial o fiscal, corresponderá al Ministerio Público someter los procedimientos realizados a la comprobación de que se han respetado los derechos fundamentales del imputado, y que la misma fue proporcional y útil atendiendo la gravedad del hecho que se investiga; solicitando la convalidación ante el Juez de Letras competente exponiendo las razones urgentes que motivaron efectuar dicha diligencia.
- b) A su vez, confirmará que el documento no presente vicios o signos evidentes de su apertura forzosa, y si la misma ya se encontraba abierta, lo que en todo caso deberá constar en el acta policial correspondiente; se tomará muy en cuenta que el contenido de la correspondencia no haya sido difundido, poniendo en peligro la utilidad de la misma.
- c) En el caso que la interceptación necesariamente deba practicarse mediante su secuestro utilizando operaciones técnicas o científicas, estas siempre serán adecuadas a las circunstancias del caso, y nunca afectando innecesariamente derechos fundamentales del imputado; salvo que la resolución así lo hubiese dispuesto.

Una vez que el Juez abra y lea la correspondencia, y siempre que la misma guarde relación al hecho investigado, decretará su secuestro. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido entregándola a su destinatario o en su defecto a su representante o pariente más próximo, de todo lo actuado el Juez dejará registro mediante un acta firmada por él y su secretario (Art.222 CPPHond).

Asimismo, no podrán ser objeto de secuestro las comunicaciones escritas que hayan tenido lugar entre el imputado y su defensor o entre el primero y las personas que, de conformidad con el Art. 218 CPPHond, puedan legalmente abstenerse de declarar como testigo por razón de parentesco o que no deban hacerlo por estar obligadas a mantener un secreto profesional, salvo que el propio examen técnico sea el hecho objeto de investigación.

§ 86. La intervención de las comunicaciones personales del imputado

Un último acto de investigación garantizado que según la ley puede practicarse con el fin de adquirir las fuentes de investigación, y que puede tener una trascendencia muy grave para

el imputado, es la intervención de sus comunicaciones personales, principalmente telefónicas. Se regula en el Art. 223 CPPHond, y su fundamento reside en el mismo Art. 100 de la Constitución de la República.

El Art. 223 CPPHond dispone que “el Juez, a petición del Ministerio Público o de parte acusadora, podrá ordenar, mediante resolución fundada, la grabación de las comunicaciones telefónicas, informáticas o de cualquier otra índole análoga que tenga el imputado o cualquier otra persona directa o indirectamente relacionada con el delito que se investiga.

El Juez valorará, en su resolución, la gravedad del delito investigado, la utilidad y proporcionalidad de la medida.

La intervención de comunicaciones de que se trata en este Artículo, podrá consistir en la identificación y registro de su origen, de su destinatario o de ambas cosas a la vez, o en el conocimiento y registro de su contenido.

En el auto que acuerde la intervención, el Juez determinará a quien corresponde su ejecución.

La intervención no podrá durar más de quince días, pero podrá ser prorrogada por el Juez, a instancia del Ministerio Público o de parte acusadora, por períodos sucesivos de quince días, en virtud de auto motivado, siempre que se mantengan los presupuestos que inicialmente justificaron la adopción de la medida.

La grabaciones, una vez hechas, serán entregadas exclusivamente al Juez que las ordenó dentro de los cinco días a partir de la fecha de terminación del plazo de intervención, y de cada una de sus prórrogas sucesivas; y, en caso de pretenderse una prórroga, deberá solicitarse con la antelación suficiente al final del período correspondiente, para que el Juez pueda adoptar su resolución antes de que concluya. El Juez tomará conocimiento de su contenido en forma exclusiva. Si las mismas tienen relación con el hecho que se investiga, podrá ordenar que se transcriban para ser oportunamente presentadas en el proceso.

Las personas encargadas de realizar las grabaciones o la transcripción de éstas, mantendrán en secreto su contenido y en caso de incumplimiento incurrirán en la correspondiente responsabilidad penal.

La grabación de una comunicación realizada por uno de los comunicantes sin llenar los requisitos establecidos en este Artículo, carece de valor probatorio.”

Atendiendo el principio de exclusividad jurisdiccional, la limitación al derecho del secreto de las comunicaciones solo puede ser decretado por Juez o Tribunal competente, a petición de Ministerio Público y atendiendo por supuesto a los principios de proporcionalidad y necesidad, fundamentos que serán expuestos por el Juez en la resolución mediante la que disponga su aplicación.

Por lo general, ésta medida se realiza como un acto de investigación en la etapa preparatoria del proceso, aunque ciertamente no resulta exclusiva de ésta.

Atendiendo al principio de temporalidad, en la resolución mediante la que sea decretada la medida, debe obligatoriamente el Juez establecer la duración de la intervención, misma que no puede ser mayor de 15 días, pero podrá prorrogarse por periodos sucesivos por el mismo tiempo mediante auto motivado.

Las grabaciones producto de la intervención, serán íntegramente entregada al Juez competente quien conocerá su contenido y su totalidad, y, las que para él tengan relación con el hecho, serán transcritas para ser presentadas en el debate.

Asimismo, la doctrina establecida por el Ministerio Público, a través del Dictamen DCATJ-007-2001, refiere el alcance del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, señalando que habría que dilucidar si, aparte de la comunicación *per se*, se encuentran protegidos bajo ese derecho otros elementos accesorios a la misma, como ser:

- a) Los registros computarizados, que almacenan los números marcados desde un determinado aparato telefónico, la hora y duración de cada llamada (servicios de

valor agregado, facsímiles, almacenamiento y retransmisión de facsímiles, teletextos, video textos, video conferencias, acceso a redes informáticas, telemandos, tele acción, almacenamiento y transmisión de datos, teleprocesos y procesamiento de datos, mensajería interpersonal y las modalidades que se pueden incorporar mediante el correo electrónico);

- b) Los archivos, contentivos de todos los resguardos, escritos y computarizados de un cliente determinado, desde su solicitud, dictamen de asignación, número telefónico, otros números telefónicos asignados, hasta el último recibo de teléfono; y,
- c) Las Facturas, que constituyen los avisos de cobro por servicios telefónicos, que contienen una serie de datos tanto del cliente como de las llamadas que se realizan desde la línea telefónica correspondiente.

En éste sentido, a criterio del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico Jurídica, “...si bien es cierto con la mera observación de los teléfonos, archivos, facturas, registros, así como documentos originales que cursan los comunicantes, no se intercepta de manera alguna las conversaciones, ello no implica que no exista un control indirecto de las llamadas realizadas y recibidas de un determinado aparato telefónico; por lo que disponer de las mismas para fines investigativos, sin consentimiento expreso del abonado y sin autorización judicial previa, es efectuar una injerencia estatal ilegítima e inconstitucional en la vida privada y en el secreto de las comunicaciones de los ciudadanos”.

Posición jurídica que resulta plenamente respaldada por la literalidad del propio Artículo 223 CPPHond, el cual, específicamente en su párrafo tercero, expresamente regula que: “La intervención de comunicaciones de que se trata éste artículo, podrá consistir en la identificación y registro de su origen, de su destinatario o de ambas cosas a la vez, o en el conocimiento o registro de su contenido”.

TEMA 20

[Actos contra la integridad corporal]

Sumario: § 87. La tutela constitucional del cuerpo humano a los efectos de la investigación criminal.- § 88. Presupuestos de adopción.- § 89. Medidas posibles: **a)** Extracciones de sangre; **b)** Análisis de líquidos y punciones; **c)** Tactos íntimos; **d)** Radiografías y similares; **e)** Intervenciones corporales leves, reconocimientos externos de la persona y cacheos; **f)** Tests psiquiátricos o psicológicos; **g)** Control de alcoholemia y estupefacientes.

Bibliografía: CUELLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2da edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, 2002, Tegucigalpa, Honduras; CASADO PEREZ, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 2000, San Salvador, El Salvador; CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición, 1998, editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina; CORDERO, *Codice di Procedura Penale* (2ª ed.), Ed. Utet, Torino, Italia, 1992; EISENBERG, *Persönliche Beweismittel in der Strafprozeßordnung*, Ed. C.H. Beck, Manchen, Alemania, 1993; ETXEBERRIA GURIDI, *Las intervenciones corporales: Su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1999; GIL HERNANDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Ed. Colex, Madrid, España, 1995; GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990; HUERTAS MARTIN, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, España, 1999; LORENTE LACOSTA, *LORENTE LACOSTA, El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica*, Ed. Comares, Granada, España, 1995; RADEMACHER, Ch., *Die Zulässigkeit genetischer Analysemethoden im Strafverfahren*, Dissertation (Tesis Doctoral), Frankfurt, Alemania, 1992; ROBERTSON, B. / VIGNAUX, *Interpreting Evidence: Evaluating Forensic Science in the Courtroom*, Ed. John Wiley & Sons, Chichester, Inglaterra, 1995; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12 Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2004.

§ 87. La tutela constitucional del cuerpo humano a los efectos de la investigación criminal

Si uno de los fines fundamentales del proceso penal es averiguar la verdad material y lograr la condena del verdadero culpable, como vimos en el tema primero, no debe haber ninguna duda que los medios para investigar esa verdad pueden ser en principio todos los que la realidad ofrece, de modo que quede garantizado *a priori* que se pueda alcanzar mejor ese conocimiento de la verdad material. Pues bien, una de esas realidades es el propio cuerpo humano de un ser vivo, en tanto en cuanto su análisis u observación permite deducir huellas delictivas o demostrar autorías punibles.

El problema a efectos de investigación criminal es que precisamente por tratarse del cuerpo humano, la protección legal es exquisita, en el siguiente triple sentido:

a) En primer lugar, de modo prácticamente absoluto, todas las Constituciones de los países democráticos reconocen el **derecho** fundamental de las personas **a la vida**. Ello impide la práctica de cualquier acto o diligencia de investigación procesal penal que la pueda poner en peligro, y mucho menos que pueda significar la posibilidad de muerte de una persona.

En el caso de Honduras, el Art. 65 CHond, contempla la inviolabilidad del derecho a la vida; a su vez, la referida norma fundamental prohíbe expresamente la pena de muerte en su Art. 66, con ello le otorga a tan especial derecho el carácter de absoluto, a diferencia de la mayoría de los restantes derechos fundamentales que están sometidos a limitaciones establecidas por la ley con el único propósito de reconocer y garantizar el respeto de los derechos de los demás y a satisfacer las exigencias generales de la sociedad.

b) En segundo lugar, esas Constituciones también suelen consagrar también el **derecho a la integridad física y moral**. Ello dificulta la investigación criminal, pues cuando exista riesgo de poner en peligro esa integridad la práctica de una diligencia debe estar realmente justificada. No queda por tanto excluida en todo caso como en el supuesto anterior. En este sentido, la integridad física puede verse afectada por determinadas medidas de investigación criminal, algunas de ellas además no reguladas generalmente por las leyes en forma expresa, por ejemplo, cuando son necesarios reconocimientos corporales para averiguar las circunstancias del delito y la posible responsabilidad de sus autores.

En ese sentido, las intervenciones corporales son actos de investigación, realizados dentro de ciertos límites de carácter constitucional, sobre el cuerpo de una persona, atendiendo normas de proporcionalidad y que tiene como finalidad la búsqueda de elementos de prueba necesarios para la averiguación de la verdad real de un hecho de naturaleza delictiva.

Cualquier menoscabo a la salud como consecuencia de una intervención corporal, afecta necesariamente a la integridad física, psíquica y moral de quien la padece. Sin

embargo, no todo menoscabo de la integridad física, como es la simple extracción de muestras de sangre o la recogida de muestra de vello para su examen puede considerarse que afecte al derecho a la salud.

En la práctica de las mismas, subyace un aparente conflicto entre algunos derechos fundamentales y determinados bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos, llámese seguridad pública, la defensa del interés general de la sociedad, persecución penal, etc.; este conflicto tiene como única solución válida, la compatibilidad entre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de la República, el interés particular de la víctima y el interés público en la persecución penal, todos objeto de protección constitucional.

El Artículo 60 CHond, consagra **el derecho a la integridad física, psíquica y moral**, el mismo precepto prohíbe que las personas sean sometidas a torturas o a tratos crueles inhumanos o degradantes.

Ahora bien, nuestra normativa procesal regula expresamente los actos de investigación limitativos de derechos fundamentales; asimismo, en su Artículo 275 CPPHond, señala que las autoridades encargadas de la investigación preliminar, deberán, durante la evacuación de las diligencias pertinentes, guardar el más absoluto respeto de los derechos fundamentales. A su vez, el Art. 273 CPPHond, establece que cuando sea necesario la evacuación de una diligencia que implique afectación de un derecho, ésta sólo podrá evacuarse mediante resolución motivada del órgano jurisdiccional competente.

Por su parte, el Art. 200 CPPHond, invalida los actos o hechos que vulneren las garantías contempladas en la Constitución de la República y los tratados y convenios internacionales suscritos por Honduras, además prevé la deducción de responsabilidad en que se incurra por parte de la autoridad que haya realizado el acto.

c) En tercer lugar, esas mismas Constituciones consagran otros derechos fundamentales que pueden verse alterados por la investigación del cuerpo de una persona viva, como **el derecho a la libertad** (Art. 69 CHond), el que cederá de alguna manera para la realización de las

inpecciones, exámenes o extracciones corporales, sobre todo cuando la persona objeto de la misma se niegue a su realización y sea necesario retenerla para su práctica. Así mismo, podría verse limitado **el derecho a la dignidad** (Art. 59 CHond). Al respecto, el Tribunal Constitucional español define el derecho a la intimidad como “... un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación conciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (STC/1985, FJ 8). En el caso de las intervenciones corporales, se exige el respeto al pudor en la medida de lo posible.

A su vez, las mismas podrían igualmente limitar **el derecho a la intimidad personal**, consagrado en el Artículo 76 CHond. Sobre el mismo, el Tribunal Constitucional español a advertido que deriva de la dignidad de la persona, e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 209/1988, FJ 3). El ámbito de este derecho se centra en las zonas corporales donde reside el recato o el pudor.

Finalmente, podría verse afectado **el derecho al honor**, establecido en el Artículo 76 CHond. Tal y como lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional español, éste derecho “ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio al ser tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 49/2001, FJ 4).

Desde un punto de vista más estrictamente procesal, pueden estar en peligro **el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo** (Artículo 88, párrafo 2do., CHond) el cual consiste en el reconocimiento del imputado sobre su participación en el hecho en que se funda la pretensión deducida en su contra, e incluso la propia **presunción de inocencia** (Art. 89 CHond y 2 CPPHond), el que de acuerdo a lo declarado por la Sala Constitucional costarricense, es parte integrante del debido proceso: “Este requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser tratada ni considerada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.... en síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde

luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal” (SSC 1739- 92, 1 de julio de 1992).

El respeto a dichos derechos limita también la práctica de otros medios de investigación, ante la evidente colisión que se produce, de la que no sale ni puede salir siempre triunfante la autoridad pública de persecución frente al individuo.

La diferencia reside en que así como el derecho a la vida no puede vulnerarse en ningún caso, por tanto, nunca puede cuestionarse mediante un acto de investigación criminal, el derecho a la integridad física y los demás sí, es decir, pueden ceder por necesidades de averiguación del delito y de su autor. Ello porque son derechos de inferior jerarquía frente a los intereses públicos de persecución penal.

Pero esto significa también, en otro sentido, que la investigación del cuerpo humano a efectos de un proceso penal debe quedar sujeta a estrictos controles, porque la posibilidad de investigarlo vulnerando un derecho fundamental es demasiado elevada en caso contrario.

La **legislación** y la **doctrina europea** conjugan estas cuestiones del modo siguiente: Por un lado, el Estado democrático es el único titular del *ius puniendi*, derecho de penar que exige, para el mantenimiento de la pacífica convivencia democrática de sus ciudadanos, que todos los hechos criminales puedan ser investigados por todos los medios posibles, y que la determinación de sus autores pueda concretarse de cualquier manera posible.

Pero esos medios de investigación de los hechos y de determinación de la responsabilidad criminal deben ser lícitos, es decir, en ningún caso pueden practicarse, u obtenerse resultados probatorios, vulnerando los derechos fundamentales del imputado. Recordemos: La verdad material no puede ser investigada a cualquier precio.

El cuerpo humano de una persona viva, por tanto, no es un bien sujeto a impunidad. Puede ser sometido a una investigación criminal.

Legislación sobre actos contra la integridad corporal considerada globalmente, es decir, que aborde toda la problemática que plantean esas diligencias, no existe en ningún país. Lo que

sí hay son diferentes normas específicas que desarrollan o se apoyan en preceptos de los códigos procesales penales, normalmente insuficientes, y una jurisprudencia constitucional y ordinaria que sostiene interpretaciones muy importantes a favor de los actos contra la integridad corporal. En este sentido, podemos citar como ejemplos legales, Alemania (Leyes de 1992, sobre criminalidad organizada, de 1997, sobre identificación genética, y de 1998, sobre ADN), e Inglaterra y Gales (*Police and Criminal Evidence Act* de 1984, PACE); y, como ejemplo jurisprudencial, Italia (jurisprudencia constitucional). España, muy huérfana de legislación, está en estos momentos estudiando un Borrador de Anteproyecto de Ley reguladora de las bases de ADN, consecuencia, en parte, de las exigencias manifestadas por la importantísima Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 207/1996, de 16 de diciembre.

La cuestión es, entonces, qué **límites** existen para esa investigación. La respuesta nos viene dada por la propia Ley (Constitución, CPHond y CPPHond), si existe norma expresa, que es lo que debería ocurrir siempre, pues estos actos están sometidos también al principio de legalidad, y, en su defecto o para su mejor aplicación, por una regla clave, el **principio de proporcionalidad**, reconocido sin fisuras por la jurisprudencia constitucional europea, a cuyo frente se encuentra el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (específicamente desde el *caso Kruslin*, sentencia de 24 de abril de 1990; y el *caso Huvig*, sentencia también de 24 de abril de 1990), con matices diferenciadores como es lógico, a partir de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo USA.

Pues bien, conforme aquel principio, nadie puede estar autorizado para extraer sangre por la fuerza al imputado y saber así su ADN en un delito sexual. Lo prohíbe la Ley (derecho a la integridad física del Art.68 CHond, Arts. 206 y 207 CPPHond.). Pero tampoco el Juez debe poder autorizar esa extracción de sangre si el imputado, por su estado, está a punto de morir. Lo impide dicho principio de proporcionalidad, en virtud del cual el Juez está obligado a ponderar las diversas circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto, eligiendo la que mejor se adecúe a los derechos del imputado sin menoscabo del derecho del Estado a investigar y castigar los delitos, aunque ello signifique obviar la aplicación automática de la Ley.

No suelen resolver las legislaciones, si para efectuar la práctica de los actos que posteriormente veremos, es preciso antes acordar la **detención** previa, y éste es un tema importante que debería ser tratado. Pensemos en el control de alcoholemia, que a veces es

necesario que implique detención preventiva, de muy corta duración, pero detención al fin o a la postre. En el caso de que existan dudas, y sobre todo, a efectos de garantizar el derecho de defensa del imputado y conseguir con ello la plena validez probatoria del acto ejecutado, es mejor proceder previamente a la detención preventiva.

La jurisprudencia europea ampararía esta opinión (por ejemplo, Decisión 8278/1978, de 13 de diciembre de 1979, de la Comisión Europea de Derechos Humanos; o la Sentencia del Tribunal Constitucional español 341/1993, de 18 de noviembre).

Pero si la investigación puede frustrarse por la dilación que ello implicaría, siempre que se respeten los presupuestos a que hacemos referencia después, el acto debe poder practicarse. Ello lleva en la práctica a situaciones límite, nada infrecuentes por cierto, en los que la línea divisoria entre la legalidad e ilegalidad del acto es prácticamente inexistente. De ahí la extraordinaria dificultad que implica el tratamiento de estas cuestiones y quizás la explicación de por qué sea que ningún país ha llegado todavía a una regulación plenamente satisfactoria.

§ 88. Presupuestos de adopción.

Parece clara la conveniencia, por tanto, de fijar en estos actos contra la integridad corporal, una serie de presupuestos acordes con la tutela constitucional del cuerpo humano a los efectos de la investigación criminal, respetando en todo caso la naturaleza de derecho fundamental de muchas de las protecciones establecidas en torno a él.

En la doctrina continental europea se afirma, de manera prácticamente incontestada, que los actos de investigación que significan injerencias en la integridad corporal deberían reunir los siguientes cuatro presupuestos:

- 1) Los actos contra la integridad corporal única y exclusivamente pueden ser acordados por el **Juez**, el Instructor en los países que admitan esta figura, el Juez de Garantías o equivalente en los que instruya el Ministerio Público, en la forma de **resolución judicial motivada**, v.gr., un auto. Es el llamado requisito de jurisdiccionalidad del acto. La motivación, que debe ser lo suficientemente explícita como para que el imputado pueda

conocer las razones por las que no se va a respetar su derecho fundamental y poder controlar así si está justificada, es clave en esta materia, pues es el punto de partida necesario para decidir si es ajustada a Derecho o no. Es además la única forma de controlar la atemperación del principio de proporcionalidad.

La única excepción a este rígido presupuesto formal vendría constituida por el hecho de que el titular del derecho prestara su consentimiento, en cuyo caso el acto podría ser acordado, o **en casos de urgencia**, por el Ministerio Público. Naturalmente, en este último supuesto, deberá comunicarse su ejecución inmediatamente al Juez, quien siempre tendrá la última palabra para validar o anular el acto (Art. 107, último párrafo, y 206, 7mo. Párrafo, CPPHond).

2) Los actos contra la integridad corporal sólo pueden ser practicados por **personas expertas** o profesionales cuando su naturaleza lo exija, es decir, cuando no pueda practicarlos el propio Juez, el Fiscal o la Policía no especializada. Así, el test de alcoholemia debe ser ejecutado por la Policía de Tránsito; y sólo el Médico Forense u otro médico cualificado pueden realizar un análisis de sangre (Art. 107, párrafo 4to., y 206, párrafo 5to., CPPHond).

3) En tanto en cuanto puedan reconducirse estas diligencias a **actividades periciales**, deberán ser de aplicación las normas previstas para este acto de investigación, no sólo porque los Códigos Procesales Penales regulan todos ellos la pericia, sino también porque en el fondo estos actos exigen en su mayor parte la aplicación de técnicas profesionales (Arts. 239-250 CPPHond).

En ese sentido, el análisis de las muestras obtenidas mediante las inspecciones corporales señaladas en los Artículos 206 y 207 CPPHond, constituirán prueba pericial preconstituida, ya que la misma resulta prácticamente imposible de reproducirse durante el juicio oral, siendo que ha sido realizada mediante aparatos científicos adecuados, cuya realización no persiste hasta la celebración de la audiencia de debate.

4) En ningún caso se debe acordar la medida cuando haya peligro grave para la salud. Esto viene exigido por el principio de proporcionalidad, antes mencionado, ya que el bien vida es superior al bien paz social ciudadana o al propio *ius peserquendi* del Estado.

Al respecto, la Constitución de la República, no prevé expresamente la posibilidad de una limitación de los derechos a la integridad física y a la intimidad; a diferencia de lo que ocurre con los derechos a la inviolabilidad del domicilio (Art.99 CRHond), o al secreto de las comunicaciones (Art. 100 CRHond).

No obstante lo anterior, el interés público en la investigación de los delitos para la determinación de la verdad real, por supuesto justifican y legitiman la realización de las llamadas inspecciones, exámenes y extracciones corporales (Art. 107, 206 y 207 CPPHond), por ende, tanto la práctica de las mismas, como de cualquier otra diligencia limitativa de derechos fundamentales, deberán justificarse atendiendo los principios siguientes:

- a. Principio de legalidad: La medida limitadora debe estar, en primer lugar, predeterminada por la ley.
- b. Principio de exclusividad de la jurisdicción: Por regla general, las medidas limitativas de derechos fundamentales deberán ser adoptadas por juez competente, mediante una resolución expresa y motivada, en la que se plasme el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del que resulte evidente la necesidad de adoptar la medida.
- c. Principio de proporcionalidad: Se ha analizado por parte de la doctrina que para determinar si la medida dispuesta que implica la afectación de un derecho fundamental, es proporcional, deberán concurrir los siguientes requisitos:
 - Idoneidad—que la medida sea justamente la que es susceptible de conseguir el objetivo.
 - Necesidad—es decir que no exista otra medida menos lesiva con la que se pudiese obtener el resultado perseguido.
 - Juicio de proporcionalidad en sentido estricto- tomando en cuenta las circunstancias del caso, es decir, necesariamente debe de ponderarse, por una parte, la gravedad del hecho, y, por otra, lo imprescindible que será la limitación del derecho para asegurar la defensa del interés general que se pretende defender.

Téngase en cuenta que aquí consideramos sólo los actos contra la integridad corporal del imputado, pero que en el proceso penal puede ser a veces necesario practicar estos actos en la persona de la víctima, v.gr., de una violación.

La práctica de estas medidas puede exigir la **coacción**. Es la solución jurídica frente a una falta de colaboración voluntaria por parte del imputado, o, incluso, una clara oposición. Podría ser razonable pensar en que, para evitar la coacción, la negativa del imputado fuera estimada como confirmatoria de los efectos perjudiciales para él, es decir, estimar como si se hubiera ejecutado, con resultados incriminatorios. Pero la verdad material choca con la admisión ficticia o *ficta confessio*, de ahí que sea preferible utilizar la coacción dentro de los límites constitucionalmente admisibles (Art. 206, párrafo 1ero., CPPHond).

§ 89. Medidas posibles.

Explicado lo anterior, y como puede fácilmente imaginarse, las diligencias pueden ser muy variadas:

a) Extracciones de sangre: Este acto puede ser apropiado, por ejemplo, en caso de un delito contra la libertad sexual (previstos en el título II, Capítulos I y II, Arts. 140 al 154 del CPHond), puesto que permite averiguar el ADN del imputado y rechazar con seguridad absoluta si ha sido el violador. Debe ser realizable exclusivamente por personal cualificado (médicos y sus equipos).

b) Análisis de líquidos y punciones: Se trata de analizar la saliva, el semen, la orina, etc., y de realizar punciones pulmonares o medulares, que permitan identificar con seguridad al autor del delito, por ejemplo, en caso de delitos sexuales igualmente, o, más sencillo, para determinar la posible incapacidad del autor a efectos de entrada en juego de una eximente o de una atenuante. Naturalmente, deben ser realizables también exclusivamente por personal cualificado (médicos y sus equipos).

c) Tactos íntimos: Especialmente afrentosos para la mujer, como los vaginales o anales (v.gr., en delitos contra la salud pública, Título V, Arts.180 al 191 CPHond). A través de ellos se

consigue encontrar la prueba del delito, la droga oculta en el cuerpo humano por ejemplo. Estos igualmente deben ser practicados exclusivamente por personal cualificado (médicos, en su defecto personal sanitario, y sus equipos).

d) Radiografías y similares: En ocasiones es necesario tomar una radiografía o practicar un electrocardiograma o un encefalograma, mediante los cuales se pretende demostrar el estado de salud del presunto autor del delito, o averiguar si físicamente pudo cometerlo. También han de ser realizables únicamente por personal médico cualificado.

e) Intervenciones corporales leves y reconocimientos externos de la personas: La intervención corporal leve (cortar un cabello de la cabeza o una uña) puede ser idónea para averiguar si se ha cometido, por ejemplo, un delito contra la salud pública, entre otros.

El reconocimiento corporal está especialmente indicado para averiguar mediante un simple examen visual superficial, como un examen ginecológico, o la toma de una muestra sin causar dolor alguno (exámenes dactiloscópicos, exámenes antropomórficos, recogida de manchas de sangre del cuerpo), es decir, sin realizar operaciones quirúrgicas traumáticas, ni tactos íntimos, si ha existido, v.gr., un delito de aborto (Título I, Capítulo II, Arts. 126 al 132 CPHond), o un delito de lesiones (Título I, capítulo III, Arts. 133 al 138, CPPHond). Es preferible que estas intervenciones y reconocimientos los realice un técnico, normalmente el Médico Forense o médico autorizado por el Juez.

f) Tests psiquiátricos o psicológicos: Acto de gran trascendencia para averiguar si el autor del delito lo cometió en estado de trastorno mental completo o parcial, o si sufrió la alteración después de cometido. Sólo psiquiatras y psicólogos forenses, o quienes autorice en su defecto el Juez, pueden ejecutar estos tests.

g) Control de alcoholemia y estupefacientes: Acto especialmente apropiado en los delitos contra la seguridad del tráfico, para comprobar la comisión del delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas (Art. 1 de la Ley de la Penalización de la Embriaguez Habitual), por desgracia demasiado frecuente en la práctica. Su ejecución debe corresponder a la Policía de Tránsito, conforme a las normas previstas en las leyes y a las técnicas policiales apropiadas.

El posible infractor, que ha de estar obligado a someterse al test una vez es requerido para ello en el control policial correspondiente, tiene derecho a ser informado sobre la práctica del test (por ejemplo, y en su caso, que puede someterse a un segundo examen trascurrido un tiempo, y a análisis de sangre), gozando sin excepción del derecho de defensa, sobre todo si el control implica detención policial, y a que los miembros de la Policía que realizaron el test se ratifiquen luego en el juicio oral.

La validez de estos medios de investigación (y de prueba), debe ser incuestionable, puesto que no violan derecho fundamental alguno si se acuerdan conforme a los presupuestos vistos, pero han de exigirse especiales garantías para que los resultados de investigación obtenidos puedan en su día convertirse en prueba, y fundamentar de este modo la posible sentencia de condena.

Ello se efectuará mediante la reiteración del acto el día del juicio público, generalmente a través de la práctica de la prueba testifical del agente policial que ejecutó la diligencia, quien declarará en el transcurso del debate, a efectos de que quede perfectamente garantizada la contradicción y el derecho de defensa del que entonces será ya acusado; o mediante la práctica de la correspondiente prueba pericial, también en el acto del juicio oral y público.

En la actualidad, en Honduras, para determinar si los conductores de vehículos están influenciados por la ingestión de bebidas embriagantes mientras se encuentran manejando se está utilizando un control técnico-objetivo denominado “antidoping”.

De acuerdo al Artículo 1 de la Ley de la Penalización de la Embriaguez Habitual dicho control le corresponde a la Policía Nacional.

Para la práctica del mencionado control no podrá emplearse violencia alguna sobre la persona del conductor con la finalidad de realizar la prueba contra su voluntad.

Es evidente, que dicho control antidopaje, cuando tenga carácter preventivo, exigirá inexcusablemente que el conductor presente signos de conducir bajo los efectos del licor o drogas.

En caso de accidente, la justificación razonable será el mismo accidente, por lo que la prueba adquiere, podría decirse, mayor carga de obligatoriedad.

Cabe señalar que el Artículo 3 de la Ley de la Penalización de la Embriaguez Habitual obliga a la Policía Nacional a tomar las medidas inmediatas, es decir, solicitar al Ministerio Público tramite la orden correspondiente, para someter al detenido un examen científico, tendiente a determinar el grado de alcohol en el organismo.

En ese sentido, especialmente cuando se trate de accidente considerado de gravedad, en atención a lo establecido en el Art. 121, párrafo 2do, CPHond, sobre el delito de homicidio culposo, cuando el hecho se hubiese cometido “... como consecuencia de encontrarse en estado de ebriedad o de haber consumido drogas prohibidas por la ley...”; se debe procurar por parte de los miembros de policía, así como de los Fiscales, se realice un análisis de sangre por personal experto médico forense u otro médico calificado, previa orden judicial, o en casos de emergencia esta será emitida por el Ministerio Público, para luego ser validado o no, por el órgano jurisdiccional.

Debe quedar fuera de toda duda que en caso de inconsciencia del imputado, la extracción de sangre requiere sin excepción alguna autorización judicial, dada la imposibilidad de prestar su consentimiento el afectado en un sentido o en otro.

Todas estas medidas que hemos visto han de ser, finalmente, necesarias e idóneas para alcanzar el fin perseguido, por exigirlo así el principio de proporcionalidad antes aludido. Esto implica que las autoridades de persecución no deben poder adoptar su ejecución por simples sospechas, ni tampoco de manera ilógica, irracional o arbitraria. Ha de existir un imputado sobre el que recaigan indicios racionales de criminalidad, es decir, sospechas fundadas de haber cometido el delito. Y, como regla general, significa también que en ningún caso se podrán

adoptar si los hechos criminales perseguidos no constituyen un delito grave. En otro caso, hay que optar por la medida alternativa que menos gravosa sea para la efectividad del derecho fundamental afectado.

TEMA 21

[Conclusión de la investigación]

Sumario: § 90. La finalización de la investigación preliminar.- § 91. El archivo de las actuaciones.- § 92. El sobreseimiento.- § 93. La suspensión de la persecución penal con imposición de reglas de conducta al imputado.- § 94. Acomodación al procedimiento adecuado.- § 95. El requerimiento fiscal. a) Requisitos. b) Contenidos posibles. c) Declaración del imputado.- § 96. La audiencia inicial.- § 97. Los presupuestos procesales y su tratamiento procesal como excepciones.

Bibliografía: ÁVILA ORTIZ, *Comentarios a los artículos 1 a 45*, en PALACIOS MEJÍA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado*. Honduras, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 25 y siguientes; BURGOS CÓRDOVA, *Comentarios a los artículos 263 a 284*, misma obra, páginas 455 y siguientes; BÜLOW, *Teoría de las excepciones dilatorias y de los presupuestos procesales*, GIESEN, 1868 (Buenos Aires, Argentina, 1964); COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal Civil, Fundamentos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Argentina, 1969; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968; LÓPEZ LAZO, *Comentarios a los artículos 285 a 299*, misma obra, páginas 472 y siguientes; MONCADA GODOY, *Comentarios a los artículos 46 a 48*, misma obra, páginas 198 a 201; *Comentarios a los artículos 49 a 53*, misma obra, páginas 202 a 204; y, *Comentarios a los artículos 101 a 104*, misma obra, páginas 233 a 240; DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, PPU, Barcelona, España, 1984; PRIETO-CASTRO, *La defensa del demandado*, en *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, España, 1964; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil (Proceso declarativo y proceso de ejecución)*, España, 1982; RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1985; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, Alemania, 1981; TASEN DE CALVO, *El imputado*, en PALACIOS y FERNÁNDEZ, obra citada, páginas 228 y siguientes; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso Penal en la Jurisprudencia*, San José, Costa Rica, 1998.

§ 90. La finalización de la investigación preliminar

Como punto de partida, debemos señalar, tal y como lo hace CUÉLLAR CRUZ, siguiendo al respecto a GÓMEZ COLOMER, que “es importante insistir en que la necesidad y a la vez el fundamento del proceso penal es buscar la verdad material, y con ello la realización de la justicia. Cuando hablamos de la verdad material nos referimos a que con el proceso penal se pretende descubrir el hecho histórico tal y como aconteció, la persecución de dicho fin resulta de muy difícil o imposible concreción; no obstante, su debida consecución resulta indispensable en la búsqueda de la obtención de una sentencia justa, dirigida a castigar al auténtico culpable o absolver al verdaderamente inocente. Algo a lo que en ningún caso puede ni debe renunciar el legislador; ya que dicha finalidad no resulta en lo absoluto incompatible con aquella otra de *realización pronta y efectiva de la justicia penal* establecida en el art. 8 del

CPPHond”.

Dicho lo anterior, tampoco debemos entender que dicho objetivo de búsqueda de la verdad material debe obtenerse a cualquier precio, incluso por encima de los propios derechos y garantías fundamentales del ser humano; si no que, lo que se persigue, en su caso, es llegar a una sentencia de condena, pero acatando a todos los principios procesales y penales propios de un Estado Constitucional de Derecho; es decir, garantizándose en cada etapa procesal todos los derechos que protegen al investigado o imputado, ya sean éstos de carácter constitucional o de legalidad ordinaria.

En este sentido, resulta que en cumplimiento de las finalidades del proceso penal anteriormente señaladas, la etapa de investigación es la piedra de toque de la cual dependerá, tanto la efectividad en la persecución penal, como los futuros elementos probatorios que fundamentarán una sentencia justa, sea esta absolutoria o condenatoria.

De aquí la enorme responsabilidad que recae sobre el Ministerio Público como órgano responsable de la dirección intelectual de la etapa de instrucción, basado, principalmente, en una estricta separación entre las funciones acusatorias y enjuiciadoras.

La investigación preliminar es pues, una de las fases más importantes de la etapa preparatoria, esta fase es desarrollada por la Policía Nacional bajo la dirección jurídica del Ministerio Público, y en ella se deben practicar cuantas diligencias sean necesarias a efecto de establecer los presupuestos necesarios para fundamentar una posible petición concreta de enjuiciamiento u otra decisión concreta por parte del órgano acusador.

De acuerdo a lo establecido por nuestro Código Procesal Penal en su Art. 272, la investigación preliminar tiene por objeto practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible y de cuantas circunstancias sean legalmente relevantes para establecer el grado de responsabilidad de los autores.

El Ministerio Público, una vez concluida la investigación, deberá adoptar una serie de decisiones a efecto de poner fin a la investigación inicial, las mismas se encuentran enumeradas en el Art. 284 del CPPHond:

- 1) Ordenar el archivo del respectivo expediente;
- 2) Pedir, por escrito, al Juez de Letras competente que:
 - a) Lo autorice para suspender la persecución penal y que le imponga al imputado una o varias de las reglas de conducta previstas en el Artículo 37;
 - b) Se dé al proceso el trámite del procedimiento abreviado o del juicio por faltas, remitiendo en este caso, las actuaciones al Juez de Paz competente; o,

c) Se dicte sobreseimiento definitivo.

3) Presentar requerimiento Fiscal ante el Juez competente.

En los casos previstos en el numeral 2), el Juez resolverá sin más trámite la solicitud correspondiente.

Con relación a la participación del Acusador Privado en esta etapa procesal, debemos tener claro que su intervención está regulada por la misma normativa procesal, la cual establece en su Art. 96 que la víctima o su representante legal podrán provocar la persecución penal, con asistencia de un profesional del derecho, esta facultad debe entenderse que se hace efectiva al presentar su denuncia directamente ante el Ministerio Público, ante el órgano jurisdiccional o ante la Policía Nacional, últimos quienes tendrán que remitir la misma al Ministerio Público, órgano encargado de dirigir la investigación; además, el acusador privado podrá requerir del representante del Ministerio Público la práctica de diligencias que considere oportunas, petición a la que el Ministerio Público está obligado a resolver motivadamente, para que en caso de que niegue su práctica, el acusador privado pueda objetar su decisión ante el Juez de Letras para que éste ordene su ejecución.

Los únicos casos en los que el acusador privado pueden iniciar directamente la persecución penal ante el órgano jurisdiccional competente, sin intervención del Ministerio Público, es por medio del procedimiento especial previsto para las acciones privadas, y, por la misma vía, los delitos de acción pública que pueden ser convertibles en acción privada, mismos que están previstos en el Art. 41 del CPPHond. y que consisten en:

1. Casos en los que el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad, en éstos, si la víctima no está de acuerdo, podrá, dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación del archivo del caso, instar del Juez de Letras que lo deje sin efecto por no concurrir alguno de los requisitos legales para su aplicación, y una vez que el órgano jurisdiccional solicite al Ministerio Público que exponga las razones de su abstención de ejercitar la acción correspondiente, podrá ratificar o revocar el archivo.

En caso de que revoque el archivo, el Ministerio Público deberá ejercer la acción penal, pero si lo confirma, una vez notificada de dicha resolución, la víctima tendrá un plazo de 45 días para iniciar la acción por el procedimiento especial de delitos de acción privada.

Ahora bien, el acusador privado, en caso de no estar de acuerdo con la decisión de archivo del Ministerio Público y una vez concluida la investigación preliminar,

tiene la posibilidad de objetar la decisión ante el superior jerárquico del Fiscal que maneja la causa, haciendo uso de los derechos de la víctima contemplados en el Art. 16 del CPPHond.

2. Todos los delitos de acción pública a instancia particular establecidos en el Art. 26 del CPPHond.

Así, aunque el Código Procesal Penal esté aludiendo continuamente al Ministerio Público, hay que tener en cuenta que, en caso de existir acusador privado, éste tendrá las mismas posibilidades de intervención que aquél.

En caso de discordia, siempre se judicializará el procedimiento, permitiendo que el Juez de Letras resuelva el conflicto.

§ 91. El archivo de las actuaciones

Procederá el archivo de las actuaciones cuando el Fiscal que maneja el caso, luego de realizada la investigación preliminar, decida lo siguiente:

1. Desestimar un caso:
 - a) Cuando se estime que el hecho denunciado no constituye delito, salvo que se trate de un hecho en el que el imputado se encuentre amparado en una eximente de responsabilidad penal de las que deviene responsabilidad civil, casos en los que el Ministerio Público debe iniciar el proceso con el único propósito de que la eximente de la que se trate sea decretada por el órgano jurisdiccional competente, a fin de que la víctima pueda hacer uso del procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil que corresponda.
 - b) Cuando no se pueda iniciar el proceso por algún obstáculo de procedibilidad, como por ejemplo, que se requiera de la instancia particular y no se cuente con la denuncia formal o siquiera con la declaración de la víctima que haga considerar que ésta pretende que el Ministerio Público ejercite la acción penal.
2. Pasar un caso a estado pasivo, cuando, a pesar de que el hecho investigado constituye delito, luego de la investigación preliminar, los elementos probatorios encontrados son insuficientes para sustentar una pretensión contra persona determinada.

Así, BURGOS CORDOVA interpreta que procederá el archivo cuando, de la

investigación practicada, resulte que la denuncia era «... infundada, incompleta o deficiente ...».

3. Por la aplicación de un criterio de oportunidad, como manifestación del principio de oportunidad, el cual se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal en sus Artículos 28 al 35.

La decisión de archivo es una resolución de naturaleza administrativa, sólo indirectamente procesal. Así, se infiere por generalización de lo dispuesto en el Artículo 30 CPPHond, que cuando se aplica el criterio de oportunidad El Ministerio Público decide concluir la investigación iniciada sin judicializarla.

En principio, nada impediría reanudarla posteriormente, si se llegase al conocimiento de datos nuevos que lo aconsejasen, y siempre, claro está, que no hubiese transcurrido el plazo de prescripción de la correspondiente infracción, a tenor de lo dispuesto en el Art. 97 CPHond, o por extinción de la acción para exigir la responsabilidad penal derivada de ella, por alguna de las causas enumeradas en el Artículo 42 CPPHond (incluida, dentro de éstas, la aplicación de criterios de oportunidad).

En suma, pues, la decisión de archivo equivale, en el plano de la actuación investigadora del Ministerio Público, al sobreseimiento judicial, y, como éste, puede ser definitivo o meramente provisional.

En caso que el archivo sea consecuencia de la aplicación del criterio de oportunidad, deberá ser autorizado «... por el Fiscal General de la República, quien podrá delegar esta facultad en el Director de Fiscales y éste en el sentido descendente de la jerarquía, excepto en el caso previsto en el numeral 5) del art. 28, cuya autorización deberá darla el titular de la Fiscalía General de la República, si como consecuencia de un delito, se hubieran ocasionado daños o perjuicios, será necesario, para aplicar el criterio de oportunidad, que el imputado haya reparado el daño causado o logrado acuerdo con la víctima en cuanto a la reparación. ...» (artículo 29 CPPHond).

En el caso de nuestro país, la facultad de aplicación de criterios de oportunidad ha sido delegada a todos los Fiscales de la República, mediante la Circular de la Dirección General de Fiscalía del Ministerio Público, número DGF-02-2000.

Si el archivo deriva de la aplicación del criterio de oportunidad, previamente habrá de oírse a la víctima, a quien deberá notificársele además una vez dispuesto (Artículo 30 CPPHond), dándole la oportunidad de ejercitar lo que el Artículo 32 CPPHond llama acción para dejar sin efecto el archivo, ejercitable ante el Juez de Letras, lo que supondrá inevitablemente la judicialización del caso.

§ 92. El sobreseimiento

En caso de no disponer el archivo de la investigación, el procedimiento se judicializa, porque el Ministerio Público habrá de acudir al Juez de Letras pretendiendo alternativamente el modo de ordenación del procedimiento que tenga por conveniente legalmente.

El Ministerio Público podrá interesar el sobreseimiento definitivo del caso, siempre que se dé alguno de los supuestos del Art. 296 CPPHond.

A su tenor, se dictará sobreseimiento definitivo cuando:

«... 1) Resulte probado que el hecho no ha existido o que no está tipificado como delito o que el imputado no participó en su comisión;

»2) No existan fundamentos suficientes para decretar auto de prisión o declaratoria de reo y no hayan motivos para sospechar que el imputado tuvo participación en el delito; y,

»3) Se ha extinguido la acción penal. ...».

El sobreseimiento supone siempre el truncamiento del procedimiento abierto (FAIRÉN GUILLÉN), que, cuando es definitivo, produce eficacia de cosa juzgada, impidiendo reabrir el procedimiento penal (ÁVILA ORTIZ, LÓPEZ LAZO). Aún cuando no esté expresamente previsto en el Código Procesal Penal, indirectamente así se infiere de lo dispuesto por el Artículo 42.5 CPPHond, a cuyo tenor la acción penal se extingue cuando, «... después de dictado el sobreseimiento provisional, no se reabra la investigación dentro de los cinco años siguientes ...». En este precepto (y el congruente Artículo 295.2 CPPHond) encontraría apoyo la afirmación del efecto extintivo de la acción penal como consecuencia del sobreseimiento definitivo.

LÓPEZ LAZO considera que, en realidad, la aprobación del sobreseimiento por el Juez de Letras ya entraña un juzgamiento del caso. La fuerza argumentativa de este razonamiento se debilita cuando, en caso de disconformidad del órgano judicial, el Juez de Letras queda vinculado por el parecer del Ministerio Público, si lo ratifica el superior de aquél que interesó el sobreseimiento (Artículo 299 CPPHond), a menos, claro está, que un Acusador Privado interese la continuación del procedimiento. En tal caso, la proposición del definitivo por el Ministerio Público habría de ser tratada como una renuncia al ejercicio de la acción penal, lo que reforzaría el poder de disposición del

objeto del proceso penal atribuido a las partes acusadoras.

Con todo, habría que entender que la víctima conservaría el derecho a constituirse en parte acusadora -por el cauce del procedimiento de acción privada por conversión- en caso de oposición a la decisión del Ministerio Público. Para ello, sin embargo, tendría que haberse reservado oportunamente sus derechos (atribuidos en el Artículo 16 CPPHond) a ser informada del resultado del proceso (cabe interpretar, del estado del procedimiento en cada caso: numeral 2), a ser escuchada antes de cada resolución que implique la extinción o suspensión del ejercicio de la acción penal (numeral 3), y a participar en las audiencias públicas (numeral 4), no sólo en la correspondiente al juicio oral.

De esta forma, el Ministerio Público deberá atender con suma prudencia los casos en los que deba interesar cualquier modalidad de sobreseimiento, ya que nuestro sistema no establece plazo máximo para llevar a cabo una investigación, con lo que, con tiempo suficiente, se puede realizar la investigación de los casos sometidos a su conocimiento, y así, en los casos que proceda, pueda con suficiente fundamento solicitar ante el órgano jurisdiccional correspondiente el dictado de un sobreseimiento, ya sea provisional o definitivo.

Esta conclusión advierte de la prudencia con que ha de actuar el Ministerio Público a la hora de interesar estas modalidades de sobreseimiento.

Se pueden desarrollar de este modo -como hace LÓPEZ LAZO- las causas legales por las que procede truncar de este modo el procedimiento penal:

- [1] Cuando resulte probado que el hecho no ha existido;
- [2] Cuando, probada la existencia del hecho que dio lugar a la investigación preliminar, resulte que no esté tipificado como infracción penal (ya que, si no constituyere delito, pero sí falta, procedería la ordenación del procedimiento por el cauce del juicio de faltas);
- [3] Cuando resulte que el hecho ha existido y que constituye infracción penal, pero se haya probado que el imputado no participó en su comisión.

Legalmente se utiliza una expresión *fuerte*, requiriendo la *prueba* de las causas enumeradas, lo que habrá de interpretarse en el sentido de que de la información obtenida durante la investigación preliminar pueda ya afirmarse, más allá de toda duda razonable, su concurrencia. A diferencia de lo que ocurre cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre este extremo, después del juicio, la afirmación se hace, en esta etapa, por las partes acusadoras, y desde su perspectiva parcial.

Por otra parte, la prueba (en el sentido expuesto) de la ausencia de participación de uno de los imputados justificará el sobreseimiento respecto de él, pudiendo continuar

respecto de otro u otros fundadamente sospechosos de participación en el hecho delictivo, como se infiere de lo dispuesto por el Artículo 43 CPPHond, a propósito de la extinción de la acción penal en caso de ser varias las personas imputadas.

[4] La interpretación del numeral 2) puede resultar difícil. Aparentemente, recoge un caso de sobreseimiento provisional (falta de buenas razones para acusar a la persona imputada), tal como prevé el Artículo 295 CPPHond, LÓPEZ LAZO entiende, con razón, que el numeral 2) ha de conectarse con el 3), resultando, de este modo, que sólo procederá el sobreseimiento definitivo cuando se esté ante un caso de inactividad procesal durante el quinquenio siguiente a la declaración de sobreseimiento provisional, extinguiéndose, de este modo, la acción penal (Artículos 295.2 y 42, numeral 5, CPPHond).

[5] Procederá, igualmente, el sobreseimiento definitivo, cuando concurra cualquier causa de las que extinguen la acción penal, a tenor del Artículo 42 CPPHond.

§ 93. La suspensión de la persecución penal con imposición de reglas de conducta al imputado

En el marco doctrinal y del derecho comparado, la tarea de conceptualizar la figura de la “Suspensión Condicional de la Persecución Penal” debe partir del hecho de que la resocialización, readaptación social o reincorporación del autor de un delito a la vida ordenada, y la protección social, que son los fines que persigue la pena, pueden lograrse por medio de sustitutos; ya que la privación de la libertad o un largo proceso pueden generar resultados negativos, capaces de producir perjuicios personales, familiares y provocar una conducta antisocial. De manera que si el autor de un delito, merece el beneficio de la suspensión de la pena, no hace falta afectarlo con un procedimiento penal, ni abusar de la prisión preventiva, pues incide negativamente en su vida social, laborar, familiar y genera resentimientos; es por ello que, los sistemas procesales contemporáneos, como el nuestro, han incorporado la figura de la suspensión condicional de la persecución penal como otra de las manifestaciones del principio de oportunidad para relativizar el ya clásico principio de legalidad procesal.

Se busca pues, que el Estado pueda, en ciertos casos, no renunciar al ejercicio del *ius puniendi*, sino el no ejercitar durante algún tiempo aquel derecho, bajo el entendido que, de cumplir el imputado la regla o reglas de comportamiento impuestas, éste queda extinguido.

La mencionada manifestación del principio de oportunidad, puede definirse como: La suspensión de la persecución penal ya iniciada por el Ministerio Público,

autorizada por el Juez de Letras, condicionada a ciertas reglas de conducta dentro de un período de prueba, la que puede ser revocada en cualquier momento y el enjuiciamiento seguirá su curso.

El Artículo 36 del CPPHond, establece tres circunstancias que deben concurrir para que el Ministerio Público solicite la suspensión condicional de la persecución penal: 1) Que el término medio de la pena aplicable por el delito no exceda de 6 años; 2) Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por la comisión de un delito o falta; y, 3) Que las modalidades de el hecho criminoso antecedentes y móviles que impulsaron al imputado a delinquir, lleve a la convicción al juez de que el mismo no es peligroso.

Los requisitos mencionados deben ser observados por el Ministerio Público y revisables, de oficio, por el órgano jurisdiccional competente.

El mismo precepto citado establece la obligación del Ministerio Público de comprobar, previamente a la solicitud, que la víctima y el imputado se han puesto de acuerdo sobre la reparación del daño causado.

Todos los requisitos deben ser verificados por el órgano jurisdiccional; y de este último, lo que está sujeto a comprobación del juez, es el concreto externo de si existe o no acuerdo de reparación, pero no la valoración de los acuerdos asumidos por las partes en el ejercicio de un derecho que pertenece exclusivamente a ellos por disposición de la norma procesal penal.

Finalmente, debe quedar claro que el juez no puede rechazar una suspensión condicional de la persecución penal, quedándole como única posibilidad, por la vía de la disconformidad establecida en el Art. 299 de CPPHond; someter la solicitud a reconsideración del superior jerárquico del Fiscal, quedando vinculado a lo que este último resuelva.

De acuerdo a lo establecido por nuestra normativa procesal, el Ministerio Público podrá pretender del Juez de Letras la autorización para suspender la persecución penal, y la imposición al imputado, en caso afirmativo, de una o varias de las reglas de conducta previstas en el Artículo 37 CPPHond.

Ha de considerarse aplicable lo dispuesto por el Artículo 299 CPPHond. para cuando el Juez no esté de acuerdo con la solicitud que el Fiscal le presente, a efecto de que se dicte sobreseimiento, se decrete la suspensión condicional del proceso o se siga el procedimiento abreviado. En tal caso, el Juez de Letras lo hará saber, exponiendo las razones en que se funde, al superior del Fiscal, quien está obligado a pronunciarse al respecto dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que le sea puesta en conocimiento la resolución del Juez.

Si el superior está de acuerdo con la decisión del Juez, le asignará el caso a otro Fiscal, con el fin de que éste formule requerimiento. En caso contrario, el Juez resolverá de conformidad con lo pedido por el Ministerio Público, vinculado por la pretensión de éste.

La solicitud del Ministerio Público deberá contener, a tenor del Art.36 CPPHond:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El delito de que se trate (que ha de ser de los que permiten la suspensión);
- 3) Los preceptos penales aplicables;
- 4) Las razones justificativas de la suspensión (limitadas a las dos primeras de las enumeradas en el Artículo 28 CPPHond); y,
- 5) Las reglas de conducta y plazos de prueba a las que debería quedar sujeto el imputado.

Asimismo, deberá explicar, aunque no se exija expresamente, la justificación de la regla o reglas de conducta, de las previstas en el Artículo 37 CPPHond, cuya imposición se pretende.

Habrà de acreditar, además, el consentimiento del imputado, requisito legal de la suspensión.

El Ministerio Público, antes de presentar la solicitud a que se refiere el párrafo anterior, comprobará que la víctima y el imputado se han puesto de acuerdo sobre la reparación del daño causado, sobre el afianzamiento suficiente de la reparación o sobre la asunción formal de la obligación de repararlo por parte del imputado.

Si se revoca o deniega la suspensión de la persecución penal, la admisión de los hechos por el imputado carecerá de valor probatorio en el respectivo proceso.

§ 94. Acomodación al procedimiento adecuado

El Ministerio Público podrá interesar que se ordene el procedimiento no por el cauce del ordinario, sino:

[1] como procedimiento abreviado, cuyo conocimiento compete al Juez de Letras (Art. 58.3 CPPHond); o,

[2] como juicio de faltas, remitiendo, en este caso, las actuaciones, al Juez de Paz competente.

En cualquiera de los casos previstos en el numeral 2 del Artículo 284 CPPHond, el Juez de Letras resolverá, sin más trámites, la solicitud correspondiente.

§ 95. El requerimiento fiscal

Para algunos autores, el requerimiento fiscal constituye un acto procesal mediante el cual el Fiscal, concluidas las investigaciones iniciales, requiere al juez competente para que se inicie el proceso judicial de acuerdo a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico. El requerimiento fiscal se puede definir como aquel acto del proceso penal, mediante el cual, una vez concluidas las investigaciones iniciales, el Ministerio Público, calificando provisionalmente los hechos, y con gran probabilidad de que la persona investigada es la autora de los mismos, hace una formal imputación e interesa del órgano jurisdiccional el procesamiento del investigado.

Así, el requerimiento fiscal significa la pretensión de apertura del procedimiento judicial (hasta entonces, la instrucción se había mantenido en sede policial y del Ministerio Público, sin perjuicio de la intervención judicial homologadora de actos de investigación invasivos de derechos fundamentales) por el cauce del ordinario, formalizándose la imputación contra persona determinada.

a) Requisitos

Esta imputación constituye la sustancia misma del requerimiento, y, con arreglo al Artículo 285 CPPHond, deberá contenerse en un escrito en que se expresará:

- [1] el hecho imputado; y,
- [2] su calificación provisional.

b) Contenidos posibles

Hay que distinguir según el imputado se encuentre, o no, detenido.

b.1. Especialidades del requerimiento en caso de previa detención del imputado.

b.1.1. Puesta del detenido a disposición del Juzgado de Letras competente.

Con arreglo al numeral 1) del Artículo 285 CPPHond, si el imputado se encuentra detenido, será puesto a la orden del Juzgado competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención o aprehensión.

b.1.2. Formalización de la imputación.

Al ponerlo a disposición del Juzgado, el Fiscal respectivo deberá presentar el escrito de requerimiento fiscal, en los términos ya explicados (expresión del hecho imputado y de su calificación provisional).

b.1.3. Pronunciamiento sobre la necesidad de adopción de medidas cautelares.

Además de formalizar la imputación, el Ministerio Público indicará si considera necesaria la detención judicial por un tiempo máximo de seis días, justificando, en todo caso, la concurrencia de los presupuestos legitimadores exigidos por este Código, o una medida sustitutiva con exposición de las investigaciones que han de practicarse y de la necesidad de la detención judicial o de la medida pretendida para su éxito.

b.1.4. Pretensión de celebración de audiencia inicial.

Asimismo, pedirá que el Juez señale fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial.

b.2. Especialidades del requerimiento en caso de encontrarse en libertad la persona imputada.

Si el imputado no se encuentra detenido, el Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido por el numeral 2) del Art. 285 CPPHond, procederá del modo siguiente:

b.2.1. Formalización de la imputación.

Deberá presentar el escrito de requerimiento fiscal, en los términos ya explicados (expresión del hecho imputado y de su calificación provisional).

b.1.3. Pronunciamiento sobre la necesidad de adopción de medidas cautelares.

Además de formalizar la imputación, el Ministerio Público solicitará, si considera que no concurren las circunstancias justificativas para que el Juez decrete detención judicial por el término de ley, se cite al imputado para hacerle conocer los hechos y que preste su declaración si desea. Si, por el contrario, el Ministerio Público estima que concurren tales circunstancias, solicitará que se libre orden de captura.

Aún cuando no se exija legalmente de un modo expreso, en este segundo caso el Ministerio Público habrá de motivar la concurrencia de los presupuestos legitimadores de semejante medida, como interpreta, con atendibles fundamentos, LÓPEZ LAZO.

Si el imputado no ha sido detenido por encontrarse en el extranjero, el Ministerio Público presentará requerimiento fiscal para los efectos de solicitar su extradición, por exigirlo así el numeral 3) del Art. 285 CPPHond.

c) Declaración del imputado

El Juez de Letras ya tiene, ahora, conocimiento de la imputación formalizada por el Ministerio Público.

Sin embargo, el principio de contradicción o de audiencia bilateral exige que conozca la versión del imputado y darle oportunidad de dar descargo de la imputación dirigida contra él.

Por ello, a tenor del Artículo 286 CPPHond, una vez que el imputado se encuentre en el Juzgado, se le recibirá su declaración.

c.1. El estatuto del imputado.

El estatuto jurídico de la persona imputada rodea de garantías esta declaración. Según el Artículo 286 CPPHond, el imputado:

[a] es titular, como no podía ser menos, de los derechos que la Constitución le reconoce.

Importa destacar algunos de ellos:

* El reconocimiento del valor supremo de la persona (Artículo 59 CHond).

* El principio de no discriminación arbitraria entre personas (Artículo 60 CHond).

- * La proclamación del derecho de toda persona a la inviolabilidad de su vida (Artículos 61 y 66 CHond).
- * El respeto de su integridad física, psíquica y moral (Artículo 68 CHond).
- * La igualdad ante la Ley (Artículo 61 CHond).
- * La seguridad individual (Artículo 61 CHond).
- * La libertad (Artículos 61 y 69 CHond) y la libre circulación (Artículo 81 CHond).

La aplicación del derecho a la libertad al ámbito procesal penal es el derecho de toda persona a no ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma (Artículo 71 CHond).

Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la ley.

No obstante, el delincuente *in-fraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad.

El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y, además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección (Artículo 84 CHond).

Ninguna persona puede ser detenida o presa sino en los lugares que determine la ley (Artículo 85 CHond).

Toda persona sometida a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial (Artículo 86 CHond).

- * El derecho a la defensa y al libre acceso a la Justicia (Artículo 82 CHond).

- * El derecho a la presunción (o afirmación interina) de estado de inocencia según el cual toda persona es inocente mientras no se haya declarado su

responsabilidad por autoridad competente (Artículo 89 CHond).

* No se ejercerá violencia ni coacción de ninguna clase sobre las personas para forzarlas a declarar. Nadie puede ser obligado en asunto penal, disciplinario o de policía, a declarar contra si mismo, contra su cónyuge o compañero de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Solo hará prueba la declaración rendida ante juez competente. Toda declaración obtenida con infracción de cualesquiera de estas disposiciones, es nula y los responsables incurrirán en las penas que establezca la ley (Artículo 88 CHond).

* El derecho al honor, a la intimidad (personal y familiar) y a la propia imagen (Artículo 76 CHond).

A estos derechos básicos hay que añadir los reconocidos por Tratados suscritos por la República de Honduras (Art. 63 y 18 CHond).

[b] Además, es titular de los derechos establecidos en el Artículo 101 CPPHond respecto de toda persona imputada.

[c] En la toma de declaración a la persona imputada habrán de observarse, además, las reglas contenidas en los Artículos 287 a 291 CPPHond, ambos inclusive.

c. 2. Información de sus derechos al imputado.

El Artículo 287 CPPHond establece que, antes de que el imputado preste su declaración, el Juez le hará saber:

1) El contenido del requerimiento Fiscal, indicando, en todo caso, de forma clara y precisa, los hechos que en él se le imputan;

2) La vigencia de los derechos que a todo imputado reconoce el Artículo 101 del CPPHond, y en especial, por lo que se refiere a la declaración, de los reconocidos en los numerales 5) y 10) de ese mismo artículo (derecho a no declarar, sin que esta negativa pueda ser utilizada en su perjuicio, y, si acepta hacerlo, a que su Defensor esté presente en el momento de declarar, así como en cualquier otra diligencia en que se requiera la presencia del imputado, como ocurre, salvo excepciones legales, con todos los actos que impliquen elementos de prueba); y el derecho constitucional del imputado a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero o compañera de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

3) Su derecho a consultar con su Defensor, la actitud que debe asumir

durante la audiencia; y,

4) Su derecho a proponer, en su defensa, lo que considere oportuno y exigir que el Ministerio Público, con la colaboración de su Defensor, compruebe los hechos que exponga en su descargo.

c. 3. Características de la declaración de la persona imputada: personalidad, voluntariedad y espontaneidad.

c.3.1. Carácter personalísimo.

La declaración del imputado será un acto personalísimo (Artículo 289.1, inciso primero, CPPHond). Ha de prestarla precisamente la persona imputada, sin poder delegar en ninguna otra, ni ser sustituida por tercero que ostente su representación voluntaria o legal.

Si anteriormente la persona imputada hubiese suscrito alguna declaración sobre los hechos imputados, habrá de ratificarla ante el Juez de Letras en el curso de su declaración ante él. En este mismo sentido se pronuncia LÓPEZ LAZO.

c.3.2. Voluntariedad y espontaneidad de la declaración.

El Artículo 288 CPPHond (Métodos prohibidos para la declaración del imputado) establece que el imputado que no se abstenga de declarar, prestará su declaración libre de juramento y no será sometido a ninguna coacción, amenaza o promesa. Tampoco podrá usarse medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni formularse cargos o reconvenciones tendentes a obtener su confesión.

Queda prohibida, en consecuencia, toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado; que tienda a confundirlo o que menoscabe su capacidad de recordar los hechos, de comprender el alcance de sus actos o de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión. Quedan prohibidos, en especial, las torturas y los malos tratamientos de obra o de palabra, las amenazas, el empleo de medidas susceptibles de producir agotamiento físico o mental, así como la utilización de engaños y la administración de psicofármacos, la hipnosis y el empleo de polígrafos o aparatos similares destinados a detectar posibles mentiras del declarante.

El Artículo 291 CPPHond responde al mismo ideal de asegurar en el mayor grado posible la espontaneidad de la declaración y el control de su contenido por el declarante.

c. 4. Garantía de Defensa.

La situación de la defensa del imputado muestra en doctrina dos matices diferenciados: la defensa material y la defensa técnica, pues el rechazo efectivo de las pretensiones punitivas puede realizarse por parte del mismo acusado o a través de las gestiones de su abogado defensor.

El derecho de comunicación del imputado con su defensor constituye una de las facetas más importantes del Derecho de defensa al dársele a aquél la posibilidad de recibir en privado la asesoría Técnica de su abogado, preparar su declaración, valorar la conveniencia de ofrecer determinada prueba, llegar a determinado arreglo con la otra parte, etc.

En tal sentido, la presencia (y presencia activa) de un Defensor que asista al declarante es obligada. Se ha optado por un sistema de Defensa imperativa u obligada, y no meramente potestativa.

Con arreglo a lo establecido por el Artículo 289 CPPHond, la declaración del imputado se prestará siempre en presencia del Defensor, bajo pena de nulidad, o, si se prefiere, de inutilizabilidad procesal de la información obtenida, y, lo que es más grave -como hace notar LÓPEZ LAZO- del material probatorio conseguido con base en ella, aplicando la doctrina llamada, en la jurisprudencia norteamericana, «de los frutos del árbol envenenado», asumida legalmente por el Artículo 169.1 CPPHond.

Cuando el Defensor no compareciere, será requerido, por el medio más rápido, para que se persone de inmediato.

Si transcurriere una hora sin que el Defensor se presente, el Juez requerirá al imputado para que designe otro y, si no lo hiciere así, le será designado un Defensor de oficio, debiendo recibirse la declaración con su asistencia, en el mismo día y, si no fuere posible, en el siguiente, adoptando el Juez, a petición del Fiscal, las disposiciones que estime oportunas sobre la situación personal del imputado.

Se ha diseñado así un sistema que combina las garantías del imputado y las necesidades de rapidez del procedimiento.

c. 5. Lugar, tiempo y forma de la declaración.

c.5.1. Lugar de la declaración.

La declaración se llevará a cabo en la sede del Juez de Letras ante el que se presentará por el Ministerio Público a la persona detenida o comparecerá ésta, a citación de aquél, si se encontrara en libertad.

c.5.2. Tiempo de la declaración.

Como se desprende del Artículo 289 CPPHond, la declaración se practicará en el mismo día de la presentación o personación del imputado ante el Juez de Letras o, si no fuere posible, en el siguiente.

c.5.3. Forma en que el imputado rendirá su declaración.

La regla de este modo el Artículo 290 CPPHond:

Identificación del declarante:

** Si el imputado no hace uso de su derecho de guardar silencio, prestará declaración teniendo como base las preguntas que le formulará el Juez sobre su nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, en su caso, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, su domicilio actual y los principales lugares de residencia anterior, sus condiciones de vida, el nombre y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y el de las personas con quienes viva y de las cuales dependa o estén bajo su guarda.

Pero, como bien se señala la Comisión Interinstitucional, a través del Prontuario Interinstitucional en Materia Penal I hondureño: “Una vez que el imputado ha hecho uso a su derecho a no declarar, debemos entender que este derecho se extiende al hecho de no estar obligado a decir los datos sobre su identificación y demás generales, ya que es el Fiscal quien en su requerimiento está en la obligación de identificar plenamente al imputado; además, de acuerdo a lo establecido en el Art. 102 del CPPHond., la identificación de la persona imputada puede hacerse incluso a través de la mención de sus características físicas o por cualquier otro medio mientras se logra la obtención de los datos mencionados”.

Así, el imputado podrá negarse, no sólo a declarar sobre los hechos imputados, sino a contestar a estas preguntas identificativas (algunas de las cuales pueden, por lo demás, comprometer el derecho a la intimidad).

En las declaraciones posteriores bastará con que confirme los datos ya proporcionados.

Contenido de la declaración.

En seguida, el Juez le pedirá que declare lo que sabe sobre el hecho que se le imputa y que indique los medios de prueba, cuya práctica considere oportuna.

Nótese -como advierte LÓPEZ LAZO- que esta declaración aparece diseñada como un medio de obtener información (fuente de prueba) y como oportunidad de defensa, en un doble sentido, porque el imputado puede hacer alegaciones en descargo de la imputación formulada y también proponer los medios de prueba que considere convenientes a sus intereses.

En principio, la declaración adquiere un tinte eminentemente narrativo por parte del declarante.

Sigue luego una fase de interrogatorio por las partes acusadoras.

Es obligatoria la presencia del Fiscal, quien podrá interrogar libremente al imputado, sin perjuicio del control que ejercerá el Juez. Igual derecho tendrá el Acusador Privado, en su caso, aunque su presencia no parece, en cambio, obligatoria, pero, si fuere la única parte acusadora (por tratarse de delito perseguido por acción privada, propia o por conversión) su ausencia se valoraría como abandono de la acción, con arreglo a lo previsto por el Artículo 100 CPPHond, dando lugar a la extinción de aquélla (Artículo 42.4 CPPHond) y siempre y cuando éste haya sido debidamente citado al acto.

De ésta forma, el abandono de la acción por parte del acusado privado debe ser decretado por el órgano jurisdiccional competente, una vez que este confirme que las causas de su ausencia al acto procesal para el cual fue debidamente citado, son injustificadas.

El Defensor podrá objetar ante el Juez aquellas preguntas que considere violatorias de los derechos del imputado, y hacer, por su parte, las que estime convenientes para los intereses de su defendido.

El indagado no podrá consultar notas o apuntes ni a persona alguna, salvo a su Defensor, sobre las respuestas que debe dar a las preguntas que se le formulen. Se exceptúa el caso en que el Juez lo autorice, cuando por la naturaleza de la pregunta, la complejidad del asunto o las circunstancias personales del declarante, sea preciso para ayudar a la memoria.

La posibilidad de consulta con el Defensor -uno de los derechos de los que expresamente habrá de ser informado el declarante- constituye una novedad en el Derecho Hondureño, apostilla LÓPEZ LAZO. Su negación anterior se justificaba por el recelo de que el Defensor pudiera definir, de este modo, una estrategia común con el imputado, en perjuicio de la eficacia de la investigación y del descubrimiento de la verdad de lo ocurrido.

Concluido el interrogatorio, cuando sea del caso, se preguntará al imputado si

reconoce los instrumentos y objetos del delito.

Este sólo *reconocimiento* puede resultar de escasa utilidad instructora si no va acompañado de explicaciones que pongan en referencia los objetos reconocidos con los hechos investigados y la supuesta intervención que en ellos tuvieron el declarante o terceras personas. Nada impediría, pues, que se le exhibieran al declarante durante el interrogatorio en el momento en que pueda ser de interés su reconocimiento, o que, en la exhibición que se haga, una vez concluida la declaración, el declarante, por propia iniciativa o a preguntas de alguna de las partes acusadoras o de su Defensor, pudiera añadir explicaciones o aclaraciones relativas al objeto u objetos exhibidos.

c. 6. Suspensión de la declaración.

No se procederá al examen de la persona imputada cuando se aprecien en ella signos de sueño, fatiga, enfermedad o pérdida de serenidad que reduzcan su capacidad de juicio. En estos casos, así como cuando el examen de la persona imputada se prolongue mucho tiempo, o el número de preguntas que se le hayan hecho sea tan considerable que hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a las demás que deban hacerse, se suspenderá el examen, concediendo a la persona interrogada el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma. En caso de enfermedad de la persona imputada, el Juez, por propia iniciativa o a instancia de la persona interrogada o de su defensa, dispondrá que le sea prestada la atención médica necesaria.

Esta disposición del Artículo 291 CPPHond constituye una garantía adicional de libertad y espontaneidad de la declaración.

c.7. Negativa -inicial o sobrevenida- a declarar.

Si la persona imputada, desde un principio, manifiesta su voluntad de ejercitar su derecho a guardar silencio, no se procederá a recibirle declaración ni se le formulará pregunta alguna (Artículos 290 y 292 CPPHond) y se concluirá el acto, documentándose en la forma prevista genéricamente en los Artículos 131 y 132 CPPHond.

Si, iniciada la declaración, el declarante manifestase su voluntad de no continuar declarando, se dará igualmente por concluso el acto, sin perjuicio de la validez y utilizabilidad procesal de lo ya manifestado.

c. 8. Procedimiento posterior a la declaración.

c.8.1. Decisión judicial relativa a la situación personal del imputado.

De acuerdo con el Artículo 292 CPPHond, prestada la declaración por el imputado, o después que éste manifieste su voluntad de abstenerse de declarar, el Juez, a petición del Fiscal, adoptará las disposiciones que estime oportunas sobre la situación personal del imputado (Artículos 289 y 292 CPPHond).

LÓPEZ LAZO pone de relieve, con razón, que cualquier medida cautelar restrictiva de la libertad personal del imputado ha de ser dispuesta por el Juez de Letras a instancia de una parte acusadora, la cual «... valorará el riesgo que podría representar la libertad del imputado en espera de juicio [esto es, su *peligrosidad procesal*]. El Juez no está vinculado por la pretensión Fiscal de que se adopte una medida cautelar privativa de libertad contra el imputado, pero en cambio no podrá disponerla si el Fiscal no lo interesa. ...»

Consecuentemente, el Juez de Letras, a instancia del Ministerio Público, podrá decretar (pese al imperativo legal «decretará»):

- * La detención judicial del imputado, por el término de ley;
- * Las medidas cautelares sustitutivas a que quedará sujeto; o,
- * La libertad provisional por falta de mérito para ser detenido. Si bien, en éste último caso, el juez deberá citarlo para su comparecencia a la audiencia inicial, momento en el cual podrá valorarse la suficiencia probatoria por parte de los acusadores.

c.8.2. Convocatoria a audiencia inicial.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 292 CPPHond, señalará día y hora para la celebración de la audiencia inicial, que tendrá lugar:

- * Dentro de un plazo que no deberá exceder de seis días si el imputado queda detenido (coincidiendo con el plazo que constitucionalmente se denomina «*para inquirir*» y que, como muy razonablemente aconseja LÓPEZ LAZO, no tiene por qué agotarse si la audiencia puede tener lugar con anterioridad); o,
- * Dentro de un plazo que no deberá exceder de treinta días calendario si no queda detenido.

A esa audiencia las partes deberán comparecer con sus testigos y demás medios de prueba, y así deberá prevenirse a las partes.

c.8.2. El Requerimiento Fiscal.

Su contenido se establece en el Artículo 293 CPPHond:

- 1) El nombre y apellidos del imputado;

- 2) La relación sucinta de los hechos [obviamente, entre ellos figurará la identidad de la víctima, cuya mención expresa echa de menos LÓPEZ LAZO];
- 3) El delito que se imputa;
- 4) La relación de las pruebas mediante los cuales pretenda acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en la comisión de aquél;
- 5) La petición que, según las circunstancias, proceda conforme a derecho; y,
- 6) El lugar, fecha, firma y sello del Fiscal.

Nótese que el Ministerio Público ha organizado hasta entonces la investigación preliminar, y que el imputado y su Defensa deberán conocer tempestivamente los términos de la imputación y las pruebas de que intente valerse, a fin de poder organizar eficazmente su estrategia defensiva; esto, en virtud a la garantía denominada por CASADO PEREZ como “intimación”, la que consiste en conocer con detalle cual es la conducta ilícita que se le atribuye, los elementos de juicio en los que la misma se apoya, y cual es la autoridad que tramita el caso.

§ 96. La audiencia inicial

96.1. Función procedimental de la audiencia inicial.

La última fase de la etapa preparatoria es la denominada por nuestro Código Procesal Penal “Audiencia Inicial”, misma que tiene lugar luego de la declaración del imputado. La audiencia inicial constituye una fase judicial con varios objetivos, entre ellos, la que el juez se pronuncie sobre la existencia o no del hecho, si los hechos son penalmente relevantes, y, de existir mérito suficiente, sea decretar el auto de prisión o la declaratoria de reo en su caso; así mismo, y como finalidad prioritaria, que se defina la situación jurídica del imputado durante el proceso, imponiendo o no una medida cautelar determinada atendiendo la pretensión de las partes acusadoras.

De no haber existido el hecho o de no existir mérito suficiente, el Juez podrá dictar sobreseimiento provisional o definitivo según el caso.

La audiencia inicial aparece configurada confusamente en el Código Procesal Penal.

Tal vez, en un principio, fue pensada como una audiencia a efectos de resolver sobre la razonabilidad aparente de la imputación y la situación personal de la persona imputada. De practicarse alguna prueba, habría de ser muy elemental y contraída a esos extremos.

En su configuración actual, ha ido extendiendo su ámbito ocupando espacios procesales que debieran corresponder a la audiencia preliminar como fase de depuración de la razonabilidad de la apertura del juicio oral. Consecuentemente, la audiencia inicial, tal como se diseña en el Código Procesal Penal, tiene, en realidad, una naturaleza heterogénea, que subraya LÓPEZ LAZO, puesto que:

[a] En ella las partes acusadoras precisan los términos de la imputación, en relación con el requerimiento fiscal inicial;

[b] Discierne si está justificada la continuación del procedimiento, por existir razones fundadas en la imputación formulada por el Ministerio Público o el Acusador Privado, o procede la conclusión (provisional o definitiva) de aquél mediante sobreseimiento;

[c] Depura la concurrencia de los presupuestos de procedibilidad, discerniendo si puede oponerse alguna excepción al ejercicio de la acción penal; y,

[d] Valorando los indicios de culpabilidad del imputado y los de su «peligrosidad procesal», dispone cuál ha de ser la situación personal de aquél en espera de juicio, en caso de que éste llegue a tener lugar.

96.2. Desarrollo de la audiencia inicial.

Aunque no se trata de un verdadero juicio, explica LÓPEZ LAZO, «... se reconoce el derecho de defensa y la igualdad de los intervinientes al establecer como necesaria la constitución en la audiencia tanto del Fiscal, acusador privado y la defensa del o de los imputados, adquiriendo particular importancia las razones y fundamentos en que apoyen sus requerimientos y la prueba que allí se produzca en razón de ellos en el caso de los primeros y las exposiciones y planteamientos que realice la defensa en favor del o de los imputados, teniendo también éste la oportunidad de producir pruebas al respecto. ...».

96.2.1. Presencia de las partes.

A tenor del Artículo 294 CPPHond, el día y hora señalados, tendrá lugar la audiencia inicial con la presencia del imputado, el Defensor, el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso. La ausencia del imputado o del Acusador Privado no impedirá que se celebre la audiencia, aunque le privará de la oportunidad de hacer practicar las pruebas que le interesen y de intervenir en la práctica de las propuestas por las demás partes. La ausencia del Acusador Privado, en caso de acción privada pura o por conversión, deberá valorarse como abandono extintivo de la acción ejercitada (Artículos 100 y 42.4 CPPHond).

Cabe señalar que para que el organismo jurisdiccional decrete el abandono de una causa por parte del acusador privado debe de habersele citado en legal y debida forma a la ejecución de una diligencia para cuya práctica sea necesaria su presencia y este no haya comparecido a la misma sin justa causa o incluso habiendo asistido se niegue a colaborar para su práctica; estos extremos deberán ser declarados por el órgano jurisdiccional en su resolución, misma que puede ser decretada de oficio o a petición de partes.

96.2.2. Alegaciones de las partes.

El Juez concederá la palabra al Fiscal y al Acusador Privado, para que expliquen y fundamenten sus requerimientos, y al Defensor para que plantee lo que considere procedente a favor del imputado.

96.2.3. Prueba.

La parte que pretenda producir prueba, se hará cargo de su presentación en la audiencia y el Juez resolverá únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

Téngase en cuenta que no se trata, en esta fase, de decidir el caso del mismo modo que en el juicio oral, sino de aportar el material indiciario para resolver sobre la probable realidad del hecho imputado, sobre su relevancia jurídico penal (de ser cierto, parece que sería delictivo) y sobre la probabilidad de la culpable participación, en él, de la persona imputada; así como la concurrencia de los elementos legitimadores para la imposición de una medida cautelar determinada (peligro de fuga o peligro de obstrucción de la investigación) y con ello establecer la situación jurídica del imputado durante la sustanciación del proceso, finalidad primordial de la audiencia inicial.

Por ello, la prueba que ha de practicarse en la misma se limitará a lo imprescindible para aclarar estos extremos, siendo que, tal y como lo señala Fiscalía General, a través del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio Público, mediante el Dictamen No. DCATJ-002-2002, sobre el Auto de Prisión, "...el juez de letras debe pronunciarse sobre la suficiencia o no del sustento probatorio presentado por el Fiscal, a fin de determinar la procedencia, en primer término y en el momento del requerimiento, de una detención judicial; en segundo lugar, y en el momento de la audiencia inicial, de un auto de prisión y la imposición de una medida cautelar; y, finalmente, en la audiencia preliminar para dictar el auto de apertura a juicio; dejando la valoración de los elementos probatorios para el momento procesal y ante el órgano jurisdiccional competente para ello: La etapa de juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia".

96.3. Resultado de la audiencia inicial.

Una vez hechas las alegaciones por las partes, y practicada la prueba que puedan proponer, de inmediato -dispone el último párrafo del Artículo 294 CPPHond- el Juez pronunciará resolución:

- 1) Dictando sobreseimiento provisional;
- 2) Dictando sobreseimiento definitivo; o,
- 3) Decretando auto de prisión o declaratoria de reo.

96.3.1. Forma de la resolución.

La resolución conclusiva de la audiencia inicial será motivada y se hará constar en el acta documentadora de las incidencias de aquélla, como se desprende del Artículo 298 CPPHond. LÓPEZ LAZO parece entender que, además, el auto habrá de dictarse posteriormente en su forma ordinaria.

96.3.2. El procedimiento truncado: el sobreseimiento.

El sobreseimiento trunca el procedimiento, provisional o definitivamente, sin abrir paso al juicio oral.

[a] El sobreseimiento provisional.

De acuerdo con el Artículo 295 CPPHond, lo dispondrá el Juez «... si, no obstante haber plena prueba de la comisión del delito, no hay indicio racional de que el imputado haya tenido participación en el mismo, pero las pruebas presentadas dan margen para sospechar que si la tuvo y existe, además, la posibilidad de que en el futuro se incorporen nuevos elementos de prueba, lo cual deben señalarse de manera concreta en la resolución respectiva. ...».

[a.1] Presupuestos:

- Prueba plena de la comisión del delito.

En realidad, no se debe interpretar la exigencia de «prueba plena» como equivalente a la ausencia de toda duda razonable acerca de la existencia de un hecho típicamente antijurídico (a diferencia de lo que sería preciso para formular un fallo condenatorio tras el juicio oral), sino de la existencia de buenas razones para concluir provisionalmente que la afirmación del Ministerio Público o del Acusador Privado tiene grandes probabilidades de ser cierta.

- Ausencia de buenas razones de que la persona imputada ha tenido participación culpable en el delito concurriendo con indicios débiles de su

culpabilidad.

Los términos del precepto aluden a la existencia de indicios débiles, insuficientes para justificar la continuación del procedimiento pero que no hacen del todo improbable la culpabilidad de la persona imputada.

- Posibilidad razonable de reanudación de nuevos elementos probatorios en el futuro.

La parte acusadora, primero, y el Juez de Letras, en su resolución, habrán de explicar que esas previsiones están suficientemente fundadas.

[a.2] Efectos del sobreseimiento provisional.

- El procedimiento concluye provisionalmente. El Juez de Letras no puede, si no hay parte que sostenga la acusación interesando la continuación del procedimiento y la apertura del juicio oral, acordarlo por su propia iniciativa, por impedirlo así el principio acusatorio.

- El procedimiento puede reanudarse en cualquier tiempo, siempre que no hayan transcurrido cinco años, a instancia de parte acusadora, proponiendo una actividad probatoria de cargo complementaria (Artículos 295.2 y 42.5 CPPHond).

En efecto, si dentro de los cinco años siguientes a la fecha del sobreseimiento provisional surgen nuevos elementos de prueba que den base para decretar auto de prisión o declaratoria de reo, el Juez, a petición del Fiscal o del Acusador Privado, podrá ordenar la prosecución del proceso.

- Transcurridos esos cinco años de silencio procedimental, se estará a lo prescrito en el Artículo 42, numeral 5), extinguiéndose la acción penal (Artículo 295.2 CPPHond).

[b] El sobreseimiento definitivo.

A tenor del Artículo 296 CPPHond (sobreseimiento definitivo), se dictará sobreseimiento definitivo cuando:

- 1) Resulte probado que el hecho no ha existido o que no está tipificado como delito o que el imputado no participó en su comisión;
- 2) No existan fundamentos suficientes para decretar auto de prisión o declaratoria de reo y no hayan motivos para sospechar que el imputado tuvo participación en el delito; y,
- 3) Se ha extinguido la acción penal.

98.3.3. La continuación del procedimiento.

Establece el Artículo 297 CPPHond (Resoluciones en caso de que no proceda el Sobreseimiento), que, si no procede el sobreseimiento provisional ni el definitivo, el Juez resolverá, según corresponda:

1) Dictar auto de prisión y, en tal caso, decidir si decreta la prisión preventiva del imputado u otras medidas cautelares de conformidad con las pruebas practicadas al respecto.

Para decretar el auto de prisión, el Juez considerará como plena prueba de haberse cometido el delito, la concurrencia de todos los elementos de su tipificación legal y estimará como indicio racional todo hecho, acto o circunstancia que le sirva para adquirir la convicción de que el imputado ha participado en la comisión del delito.

Sobre el dictado del auto de prisión, debemos tomar en consideración el significado que ha de tener el mismo dentro del nuevo sistema procesal penal hondureño. En tal sentido, resulta ilustrativo el análisis realizado al respecto por el Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio Público, a través del Dictamen citado anteriormente (No. DCATJ-002-2002, Sobre el Auto de Prisión), en el que se describe su significado atendiendo a los principios rectores del nuevo sistema; fundamentando su análisis en que dentro de los principios informadores del antiguo procedimiento destacaban principalmente los principios de necesidad, oficialidad e impulso procesal de oficio, los cuales, concentrados en la antigua figura del juez de instrucción, se traducían en la facultad del Juez de Letras de iniciar *ex officio* el proceso penal, dirigir la investigación de la causa y llevarla hasta su última consecuencia: La sentencia penal, sea esta condenatoria o absolutoria.

Bajo ese antiguo sistema procesal, la necesidad de imputación formal (auto de prisión) resultaba absolutamente necesaria a fin de garantizar, en alguna medida, el Derecho fundamental de defensa del imputado; pues era hasta ese momento procesal, donde el sujeto pasivo del proceso era informado debidamente de los cargos delictivos que se le atribuían, surtiendo efecto pleno su derecho a defenderse contra una imputación concreta, hasta entonces posiblemente desconocida.

En este sentido, el conjunto de principios que informaban el antiguo sistema, quedan absolutamente desvirtuados con la figura del Fiscal instructor en el nuevo proceso penal, lo que conlleva a la innecesariedad de una imputación judicial para hacer efectivo el Derecho de defensa del procesado.

Lo antes expuesto se refleja en el contenido normativo del nuevo sistema procesal penal, el cual establece que el Derecho de defensa del imputado debe ser

garantizado desde el inicio mismo del procedimiento, incluso en sede administrativa cuando se a limitado un Derecho fundamental, por ejemplo, una detención, produciéndose con ello una imputación material; y sin necesidad de una imputación formal previa, ya sea a través de la presentación de un requerimiento Fiscal o, posteriormente, con la declaración judicial de un auto de prisión, de lo que se deduce que la finalidad procesal perseguida por el auto de prisión en el antiguo procedimiento penal, no tiene razón de ser en el nuevo.

2) Declarar reo al imputado cuando se trate de delitos que no merezcan pena de privación de libertad y concurren los requisitos señalados en el párrafo segundo del numeral anterior.

En realidad, en cualquiera de ambos casos la imputación formulada por alguna parte acusadora es asumida por el Juez de Letras, el cual, no encontrándola infundada, resuelve proseguir el procedimiento, declarando «reo» al imputado, en sentido de «(pre)acusado».

Cuando además concurren los presupuestos legitimadores de la prisión preventiva o de alguna otra medida cautelar (Artículo 92 CHond; y Artículos 178 y siguientes en relación con los 127 y siguientes CPPHond), el Juez de Letras lo acordará así.

Para LOPEZ LAZO, el auto deberá contener los elementos siguientes:

«... a) La identificación del Tribunal de que se trata, con ello se fijará inclusive la competencia del Tribunal de Sentencia.

»b) La individualización del imputado con sus nombres y apellidos completos incluyendo sus generales y demás datos que sirvan para su plena identificación.

»c) Una relación sucinta de los hechos que se le atribuyen con especificación de la conducta observada por el imputado según se haya establecido con los elementos y resultados de la investigación que se alleguen en esa audiencia y lo que resulte acreditado con ésta expresando los motivos que lo han conducido a ella de acuerdo a los principios de la sana crítica.

»d) La calificación legal del hecho, si en la conducta observada concurren los elementos que constituyen el delito: antijuridicidad, culpabilidad, tipicidad, etc.; en este caso el auto de prisión o declaratoria de reo debe ser vinculante con lo pedido por el MP.

»e) Lo que se dispone, la fecha y firmas del Juez y Secretario del

Juzgado. ...»

96.4. Constancia de la audiencia inicial.

A tenor del Artículo 298 CPPHond (Levantamiento de acta), el acta de la audiencia inicial contendrá la decisión del Juez, una breve fundamentación y una sucinta relación de lo ocurrido, evitando la transcripción literal de lo acaecido, para no desnaturalizar su carácter de audiencia oral.

Los elementos de prueba que en esa audiencia se presenten, tendrán validez solamente para fundamentar la resolución que se profiera en ella.

Sin embargo, habiéndose respetado todas las garantías de contradicción, no resulta infundado, pese al radical tenor literal del precepto legal, interpretar, como LOPEZ LAZO, que esta prueba podría servir para formar la convicción judicial en caso de imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral, o para contrastar lo practicado en él. La previsión legal advertiría simplemente de que la práctica de una prueba en la audiencia inicial no exime de su reproducción en juicio oral, siempre que sea posible.

El acta deberá ser leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes.

Su lectura valdrá como notificación.

§ 97. Los presupuestos procesales y su tratamiento procesal como excepciones

La audiencia inicial puede ser, además, el momento procedimental oportuno (que no siempre exclusivo) para comprobar la concurrencia de los presupuestos procesales y depurarla de posibles excepciones.

En un sentido amplio, se entiende por excepción la actitud de la persona acusada que se opone a la pretensión punitiva que propone la acusación. Si la acción -explica COUTURE- es el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa.

La excepción es una manifestación del derecho (constitucionalizado: Artículo 82 CHond) de contradicción y defensa, proclamado por los Artículos 4 y 14 CPPHond. Constituye, en cierto modo, el reverso o la otra cara de la acción, y, por eso, la discusión sobre la naturaleza jurídica de aquélla reproduce (como hace notar GUASP)

la suscitada en torno a ésta.

Sin embargo, junto a su sentido amplio o genérico, hay una acepción, más técnica, de excepción, aunque, formada en el ámbito procesal civil, diste mucho de estar perfilado con suficiente grado de consenso en la bibliografía especializada. Por lo demás, nacida en el ámbito procesal civil, dominado por el principio de disponibilidad de los derechos e intereses, resulta complicado trasplantarla al procesal penal, en el que aquel principio tiene una aplicación muy limitada.

En el proceso penal, la acusación hace uso del poder de poner en marcha el aparato jurisdiccional en busca de la satisfacción de su pretensión punitiva, que fundamenta alegando unos hechos determinados, para los cuales propone un determinado tratamiento jurídico.

A falta de conformidad, la Defensa puede resistir frente a esa pretensión de muy distintas maneras, tratando de conseguir un truncamiento (provisional o definitivo) del procedimiento, sin condena del acusado, o su conclusión mediante una sentencia absolutoria.

Puede tratar, por un lado, de paralizar o de poner fin al procedimiento por no reunirse todos los presupuestos, requisitos y condiciones de procedibilidad. La resistencia se mueve, entonces, en un plano estrictamente procesal.

Puede, en cambio, combatir la pretensión propuesta por la acusación, lo que cabe encauzar por distintas vías:

[a] Se puede negar simplemente los hechos alegados o los fundamentos jurídicos invocados («negación», en la terminología de GUASP, «oposición», en la de PRIETO-CASTRO), y así la Defensa puede sostener que el hecho supuestamente delictivo no ocurrió; que el acusado no ha participado en él; o que aquel hecho es cierto pero resulta penalmente irrelevante porque es atípico.

[b] Se pueden alegar hechos o razones jurídicas que enervan las posiciones de la acusación. Así, en el caso del proceso penal, la admisión de la causación de la muerte de una persona puede completarse objetando la concurrencia de una causa de justificación por legítima defensa, o de inimputabilidad del autor, por trastorno mental. Con la única finalidad en la audiencia inicial, de que al imputado no le sea impuesta medida cautelar alguna o, en su caso, se le aplique una menos gravosa que la prisión preventiva, esto, en virtud, de que la concurrencia o no de una eximente de responsabilidad penal debe ser discutida en el momento procesal oportuno, es decir, en el juicio oral y público. Ello supone introducir hechos nuevos o perspectivas jurídicas diferentes frente a la acusación. Estas técnicas se denominan «defensas» (GÓMEZ ORBANEJA), «objeciones», (PRIETO-CASTRO), «excepciones» (GUASP). La falta

de uniformidad terminológica es patente.

[c] Cabe, en fin, invocar la sobreveniencia de hechos que excluyen la atendibilidad de una pretensión que pudo haber sido estimable en un principio. Tal es el caso de la prescripción. Estos hechos se denominan «excluyentes» por algunos procesalistas (como RAMOS MÉNDEZ), siguiendo a ROSENBERG y SCHWAB («*Rechtshemmend*», «*Rechtsansschliessend*»).

Con las excepciones en este sentido técnico estricto no se pueden confundir los denominados «*impedimentos procesales*». La distinción se remonta a la obra de VON BÜLOW, en 1868. Los impedimentos procesales se fundan en la ausencia de alguno de los presupuestos, requisitos o condiciones de procedibilidad, de estimarse su alegación, impiden (provisional o definitivamente) -y de ahí su nombre- la continuación del procedimiento.

En el Artículo 46 CPPHond se enumeran taxativamente las excepciones oponibles a la acción penal; son éstas:

[a] la incompetencia;

[b] la falta de acción, cuando no haya debido proponerse o cuando no pueda proseguirse; y,

[c] la extinción de la acción penal.

Todas ellas, pues, se refieren a presupuestos procesales relativos al órgano judicial o a las partes. Se trata de impedimentos procesales aunque, en el último caso, y por lo que se refiere a alguna de las causas de la extinción de la acción penal (singularmente, por prescripción), cabría una construcción como causa excluyente de la acción penal como consecuencia de un hecho extintivo sobrevenido. Cuestión distinta es si la extinción de la acción penal por la de la responsabilidad penal (a tenor del Artículo 96 CPHond) es susceptible de ser apreciada, sin necesidad de alegación de parte, por iniciativa exclusiva del Tribunal, a tenor del Artículo 337 CPPHond. En este caso, faltaría una de las características que se consideran esenciales de la excepción, a saber, la necesidad de previa invocación de la parte beneficiada por ella.

El Artículo 47 CPPHond establece que:

[a] la excepción de incompetencia podrá interponerse oralmente en la audiencia inicial; y,

[b] las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción podrán proponerse en cualquier etapa del proceso, incluida, naturalmente, la audiencia inicial.

La excepción de incompetencia implica la revisión de los requisitos de jurisdicción (ha de tratarse de un órgano del orden jurisdiccional penal) y de competencia en sentido estricto, en su triple dimensión orgánica o material, funcional y territorial.

La oposición de esta excepción supone la proposición de una cuestión de competencia por declinatoria (Artículo 80 CPPHond), que se decidirá en la resolución conclusiva de la audiencia inicial.

La audiencia inicial precluye la posibilidad de oposición de esta excepción. Así se infiere del Artículo 167 [1 y 2] CPPHond, pero también del 316 CPPHond, ya que parece encaminado a depurar la posible incompetencia del Tribunal de Sentencia, invocando «hechos nuevos». Precluida esta oportunidad procesal, el vicio quedará subsanado, a tenor del Artículo 170 CPPHond.

El tenor literal del Artículo 46 CPPHond parece utilizar un concepto estricto de acción al permitir excepcionar su falta originaria o sobrevenida.

La ausencia de acción puede provenir de varias causas:

[a] ejercicio de una acción privada por parte no legitimada para ello con arreglo al Artículo 27 CPPHond;

[b] falta de instancia privada condicionante de la posibilidad de ejercicio de acción pública por el Ministerio Público (Artículo 26 CPPHond);

[c] falta del carácter de víctima (en sentido legal), que condiciona el ejercicio de la acción penal como acusador privado; y,

[d] extinción de la acción penal, con arreglo a lo establecido por el Artículo 42 CPPHond.

Nada impediría excepcionar por esta vía la falta de legitimación no sólo propia sino por representación (voluntaria o legal: representación de los menores o incapacitados, o de los intereses del Estado por la Procuraduría General de la República) o por sustitución (el Ministerio Público, en ciertos casos, y las asociaciones a que se refiere el Artículo 98 CPPHond).

La defectuosa personación (por falta de capacidad procesal o de actuación ante los órganos judiciales) puede igualmente oponerse en esta audiencia, en la medida en que condiciona el ejercicio de la acción.

El párrafo segundo del Artículo 47 CPPHond, fiel a una regla secular latinizada en la fórmula «*reus in excipiendo fit actor*», dispone que la carga de la prueba recaerá sobre quien plantee la excepción.

Esta prueba se acumulará a la que pueda practicarse en la audiencia inicial sobre su objeto principal.

Las excepciones propuestas se resolverán al término de dicha audiencia.

La estimación de la excepción de incompetencia dará lugar a la abstención de intervención del Juez de Letras que la estime, el cual, por analogía con lo dispuesto en el Artículo 48 CPPHond, «... remitirá de oficio los antecedentes al que se considere competente y pondrá a su disposición las correspondientes pruebas o piezas de convicción. Lo anterior, no obstará para que adopte las medidas que considere urgentes y necesarias para la buena marcha del juicio. ...».

La estimación de la excepción de falta de acción dará lugar a sobreseimiento provisional del procedimiento, por analogía con lo establecido en el Artículo 295 CPPHond, ya que la ausencia de acción por la parte actuante no significa que no puede ejercerla posteriormente otra debidamente legitimada, o que aquélla subsane los defectos de legitimación o personación advertidos.

TEMA 22

[Acusación y defensa]

Sumario: § 98. La etapa intermedia: La audiencia preliminar.- § 99. La formalización de la acusación.- § 100. La contestación de cargos.- § 101. Alternativas del procedimiento después de la audiencia preliminar: Auto de apertura de juicio oral o sobreseimiento.- § 102. La remisión de actuaciones al Tribunal de Sentencia.

Bibliografía: CUBAS URCINA y BANEGAS ZERON, *Comentarios a los artículos 300 a 303*, en PALACIOS MEJIA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 485 y SS; CUÉLLAR CRUZ, *La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras (INECIPH), Tegucigalpa, Honduras, 2002; CUÉLLAR CRUZ, *El principio acusatorio en el proceso penal moderno*, en “Justicia y Poder”, revista jurídica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, año 1, volumen 1, Tegucigalpa, Honduras, 2002, Págs. 10-13; CUELLAR CRUZ, ALMELA VICH, SIERRA CARBAJAL, DUARTE PORTILLO y VALLEJO SUAZO, *Manual del Fiscal II. La etapa intermedia y debate o juicio ora y público*, USAID-Ministerio Público, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

§ 98. La etapa intermedia: La audiencia preliminar

Si el Juez de Letras, tras la audiencia inicial, no decide sobreseer, provisional o definitivamente, el procedimiento, éste sigue su curso, pasando a la denominada etapa intermedia.

Esta fase siempre ha resultado problemática desde el punto de vista de su construcción teórica (discutiéndose, incluso, su sustantividad procesal, que, en el Derecho positivo hondureño, es afirmada por los Artículos 263 y 265 CPPHond, dedicándose a su regulación el capítulo único del Título III de su Libro II).

La etapa intermedia se desglosa en dos períodos.

El primero de ellos -el que media entre la conclusión de la etapa preparatoria y la celebración de la audiencia preliminar- sólo puede tener por objeto completar la investigación en curso, de modo que las partes acusadoras puedan formalizar su acusación.

El segundo gira en torno a la audiencia preliminar, que tiene por objeto formalizar la acusación y decidir definitivamente (puesto que la cuestión se depuró ya fundamentalmente en la audiencia inicial) si existen buenas razones para abrir el juicio oral, ya que éste supone, para la persona acusada, un difícilmente evitable efecto de estigmatización social y numerosos y graves inconvenientes durante su tramitación, a los que sólo puede ser expuesto con causa suficiente.

De acuerdo con el Artículo 300 CPPHond, a petición del Fiscal o del Acusador Privado, el Juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la cual deberá tener lugar dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que quede firme el auto de prisión o la declaratoria de reo.

CUBAS URCINA y BANEGAS ZERÓN, ponen de relieve que la celebración de la audiencia preliminar está condicionada a la previa instancia del Ministerio Público o del Acusador Privado, como consecuencia de la vigencia del principio acusatorio que impide que el mismo Juez de Letras la disponga por su propia iniciativa.

La audiencia ha de tener lugar, como regla general, dentro del plazo de sesenta días siguientes a la fecha de firmeza del auto de prisión o de la declaratoria de reo.

Obviamente, la petición ha de formularse con la suficiente antelación al vencimiento del plazo, de modo que permita la celebración de la audiencia dentro de aquél. Nada impide que, al comienzo del plazo, las partes acusadoras propongan ya la celebración de la audiencia preliminar, interesando que tenga lugar el último día del plazo legal, justificando la necesidad de su totalidad para la práctica de investigaciones complementarias, y sin perjuicio de que, de concluir antes aquéllas, pueda anticiparse la fecha de su celebración.

Al respecto, no es difícil predecir que, en la práctica, se tenderá a agotar el tiempo legalmente concedido, a menos que la plenitud de las investigaciones preliminares o la sencillez del caso lo hagan innecesario.

Por excepción, el plazo ordinario podrá prorrogarse y, con él, el margen de posibilidades de práctica de investigaciones complementarias.

A este respecto, establece el Artículo 300 CPPHond que, en casos de excepcional complejidad, el Ministerio Público o el Acusador Privado podrán solicitar (de nuevo, manifestación del principio acusatorio) que el Juez fije una prórroga del término a que se refiere el párrafo anterior, sin que la misma pueda exceder de otros sesenta días para la celebración de la indicada audiencia.

La prórroga (que implica la posible duplicación del plazo ordinario de investigación complementaria) se podrá solicitar, por una sola vez, antes del vencimiento del plazo ordinario.

Esa prórroga, sin embargo, en cuanto supone una dilación del procedimiento, ha de estar suficientemente justificada.

Legalmente se establecen las razones que pueden invocarse para solicitarla. Así, el Artículo 300 CPPHond dispone que el Juez, para la fijación del nuevo plazo, tomara en consideración:

- 1) Que se trate de un delito cuya investigación sea compleja a causa de la multiplicidad de los hechos relacionados o por el elevado número de imputados o de víctimas; y,
- 2) Que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior o la producción de pruebas de difícil realización.

En caso de pretensión de prórroga, habrá que tener en cuenta que la audiencia preliminar tendrá que celebrarse antes de la conclusión del plazo de aquélla.

No se prevé qué ocurrirá en caso de no interesarse la celebración de la audiencia preliminar dentro del plazo legalmente señalado. Al respecto, podrían señalarse diversas soluciones hipotéticas, entre éstas:

En primer lugar, se podría interpretar que, transcurrido el plazo para pretender la celebración de la audiencia preliminar, o su prórroga, en su caso, precluye la oportunidad de hacerlo y el procedimiento concluye sin declaración de responsabilidad de la persona imputada, por falta de uno de los requisitos esenciales de procedibilidad, a saber, la presentación de acusación concreta contra persona determinada.

Así, el transcurso del plazo para interesar la celebración de la audiencia preliminar, sin que parte acusadora alguna lo solicite, daría lugar a una suerte de extinción de la acción penal por caducidad del plazo para su ejercicio en esta etapa del procedimiento. Si bien, cabe reconocer que dicha solución encontraría como obstáculo la falta de fundamentación legal para reconocer la existencia de la referida sanción procesal por el mero transcurso de plazos.

Al respecto, podría intentarse aplicar, por analogía, lo dispuesto por el Artículo 100 CPPHond, interpretando la inactividad de las partes acusadoras como abandono de la acción penal, lo que produciría su extinción a tenor del Artículo 42.4 CPPHond, que podría declararse de oficio o a instancia de parte.

Esta interpretación, sin embargo, tropieza con la restricción del abandono a los casos de acción privada estricta o por conversión de la pública; en cambio, en casos de acción pública no privatizada, chocaría con la vigencia del principio de persecución obligada, que entraña la irrenunciabilidad de aquélla, lo que de hecho se traduciría en

reconocerle y conferirle al Ministerio Público una facultad discrecional en el ejercicio de la acción penal que no le viene otorgada por Ley.

Alternativamente, y como segunda tesis, cabría sostener que el Juez de Letras, transcurrido el plazo ordinario, o su prórroga, sin que las partes acusadoras hayan interesado la celebración de audiencia preliminar, podría dictar resolución de improcedencia de apertura de juicio oral, por ausencia de un presupuesto esencial de procedibilidad, a instancia de la Defensa de la persona imputada, que invocaría la excepción prevista por el Artículo 46.2 CPPHond, articulada en la forma establecida por el Artículo 47 CPPHond, puesto en relación con el párrafo último del Artículo 302 CPPHond.

Pero igualmente esta tesis enfrentaría el inconveniente de tener que definir el contenido de esa resolución de “improcedencia de apertura de juicio oral”, pues habría que aceptar que dicha excepción por falta de acción, al igual que lo que acontece con la excepción de incompetencia, y a diferencia de la consecuencia jurídica que sí trae consigo el reconocimiento de la excepción de extinción de la acción penal, no se traduce necesariamente en una resolución de sobreseimiento definitivo y por tanto en el fin de la causa.

Así, piénsese, por ejemplo, en un supuesto en el cual el Ministerio Público, equivocadamente, presenta requerimiento por un delito de acción privada, y la excepción por falta de acción no es formulada por la Defensa sino hasta el momento procesal de la audiencia preliminar. En este caso, y a nuestro parecer, el reconocimiento judicial de dicha excepción en ningún caso podría traducirse en una resolución de sobreseimiento definitivo, con evidente menoscabo al derecho de tutela judicial efectiva de la víctima; por lo que, a nuestro criterio, el Juez vendría obligado a suspender la audiencia, citar a la víctima y verificar el interés de ésta en cuanto a la continuación del proceso, bajo una fórmula similar al ofrecimiento de acciones prevista en otros ordenamientos jurídicos, como en el caso de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. Igual solución acontecería, y como segundo ejemplo, con los delitos de acción penal pública a instancia particular, donde lo que se cuestiona por la Defensa es la falta de legitimación procesal por parte del Ministerio Público, ante una aludida falta de interés de la víctima en la consecución de la causa.

Como tercera tesis, quedaría mantener una situación de inactividad insubsanable de una parte, que provocaría la irremediable suspensión del procedimiento, que, por analogía con lo dispuesto para el caso del sobreseimiento provisional, a los cinco años permitiría declarar extinguida la acción penal, a tenor del Artículo 42.5 CPPHond.

Finalmente, y como última tesis hipotética posible, y ante los evidentes inconvenientes procesales descritas en las anteriores, cabe destacar la propuesta asumida institucionalmente por el Ministerio Público, a través del Dictamen del

Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica, número DCATJ-002-2003; que al respecto sostiene que, descartada la posibilidad legal en cuanto a una resolución judicial de sobreseimiento definitivo, por no haberse previsto por la norma como causal la falta de solicitud o incomparecencia del Fiscal a la audiencia preliminar, e igualmente descartada la facultad del Ministerio Público para poder disponer del ejercicio de la acción penal, desistiendo o retirando, ya sea tácita o expresamente, su requerimiento inicialmente presentado, así como descartada la posible violación material automática de Derechos fundamentales por el mero transcurso del plazo referido de 60 días (cabe señalar que el Dictamen analiza la posibilidad en cuanto a la vulneración del Derecho a la libertad y a un procesos sin dilaciones indebidas, dentro del contexto general del Derecho a un debido proceso); lo procedente sería, además de por supuesto procederse a una sanción en contra del Fiscal por falta de cumplimiento a uno de sus deberes procesales como acusador oficial, el citar al Fiscal -a través de su Coordinador para garantizar la deducción de las responsabilidades disciplinarias, e incluso penales, que correspondan- a fin que éste subsane la omisión detectada de oficio por parte del órgano jurisdiccional, debiendo celebrarse la audiencia con la inmediatez posible, en caso que el término de los 60 días haya expirado.

Lo anterior, con fundamento legal en el Artículo 9 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 171 de la misma norma, debiendo entenderse, en atención a la prohibición establecida en el segundo párrafo del último Artículo citado: “Salvo los casos expresamente previstos por este Código, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, bajo pretexto de renovación del acto, de rectificación del error o cumplimiento del acto omitido”; que dicho periodo, en el caso en estudio, no ha precluido, dado que la audiencia preliminar nunca llegó a celebrarse, precisamente ante la ausencia de uno de los actores cuya comparecencia deviene por la propia Ley como obligatoria para su sustentación: El Fiscal.

Cabe destacarse, que igual solución propone el Dictamen en caso que el Fiscal no compareciese, por el motivo que fuese, a la audiencia preliminar ya notificada y calendarizada, la cuál habría que suspender en virtud de la imposibilidad legal de su celebración en ausencia del representante del Ministerio Público, al tenor del Artículo 301 del Código Procesal Penal, debiendo seguirse posteriormente el procedimiento ya descrito en el párrafo anterior.

Si bien, y en definitiva, lo cierto es que en evitación de los inconvenientes de esta situación de duda aplicativa, podría resultar justificado que la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, a través de la Corte Suprema de Justicia, dictase uno de los instructivos previstos por el Artículo 23 CPPHond, para garantizar la seguridad jurídica en la aplicación del Código Procesal Penal.

Al tratar lo concerniente a la posible ausencia del resto de partes durante la celebración de la audiencia preliminar, la ausencia de la parte imputada –siempre que

haya sido debida y tempestivamente citada- sólo determinará la pérdida de la oportunidad procesal de contestar a la formalización de la acusación.

Respecto del Acusador Privado, su ausencia se trataría como un caso de abandono extintivo de la acción penal (Artículo 42.4 CPPHond).

En caso de concurrencia de una pluralidad de acusadores, la ausencia de uno de ellos no impedirá la continuación del procedimiento si otro u otros sostienen la acusación.

Con respecto a la prórroga del plazo de 60 días para la celebración de la audiencia preliminar -se advierte finalmente en el Artículo 300 CPPHond- la misma no significará una ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento previsto en este Código.

No se comprende muy bien el alcance de este precepto, al no fijarse en el Código Procesal de Honduras, un plazo máximo de duración del procedimiento, como no sea el que derive de la prescripción del delito o de la aplicación de lo prescrito sobre la extinción de la acción penal.

La estructura de la audiencia preliminar comprende las siguientes fases:

- [a] formalización de la acusación;
- [b] contestación de la Defensa; y,
- [c] resolución judicial disponiendo:
 - [c.1] la apertura del juicio oral;
 - [c.2] el sobreseimiento provisional del caso;
 - [c.3] el sobreseimiento definitivo del caso; o
 - [c.4] la improcedencia de la apertura del juicio oral por falta de formalización de la acusación.

§ 99. La formalización de la acusación

A tenor del Artículo 301 CPPHond, en la audiencia preliminar el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso, formalizarán acusación.

En este momento podría fijarse el comienzo de lo que cabría considerar verdadero proceso penal.

La formalización de la acusación equivaldría a la interposición de la demanda en el proceso civil. Las partes acusadoras concretan el hecho conflictivo, proponen su tratamiento jurídico y delimitan el contenido de su pretensión punitiva.

CUBAS URCINA y BANEGAS ZERÓN anotan que la formalización de la acusación parte, sin embargo, de los hechos imputados tal como se concretaron en la audiencia inicial, a menos que, de la instrucción complementaria que haya podido desarrollarse hasta la celebración de la audiencia preliminar, aquellos hechos se hayan modificado o ampliado. A partir de este momento, los términos de la acusación quedan fijados, sin que puedan variarse sorpresivamente en el curso del juicio oral, porque contradiría garantías fundamentales del imputado, como son el derecho a ser informado de la acusación que se formula contra él y a disponer consecuentemente de los medios de defensa contra ella.

Si bien, cabe resaltar con CUELLAR CRUZ, que la mera modificación de calificaciones, incluso una vez abierto el juicio oral, no se traduce, automáticamente, en una ampliación de acusación, dado que, lo que se exige a fin de preservar los derechos del imputado, especialmente el de defensa, es la no alteración sorpresiva en el objeto del proceso, es decir, la modificación sustancial en los hechos o en las personas sometidas a enjuiciamiento. De ahí que se sostenga correctamente el aforismo de que el imputado a lo largo del proceso penal, en todo caso se defiende “de hechos” y no de “calificaciones jurídicas”, salvo, por supuesto, que dicha modificación en la calificación resulten como producto de una alteración cualitativa o cuantitativamente apreciable de esos hechos originalmente planteados.

Lo anterior, sin perjuicio de siempre posibles y excepcionales modificaciones en las acusaciones sobrevenidas como resultado del propio desarrollo probatorio durante la celebración del juicio oral. Debiendo tenerse siempre presente al respecto el derecho de la defensa de poder solicitar la suspensión del juicio, previsto en el Artículo 321, párrafos segundo y tercero, del CPPHond. Facultad de observancia obligada cuando dichas modificaciones impliquen una verdadera ampliación material de la acusación en perjuicio del imputado, al producirse cambios sustanciales, como se dijo, ya sea en cuanto a los hechos o a los sujetos señalados originalmente por las partes acusadoras en sus respectivos escritos de formalización de acusación.

A tenor del Artículo 301 CPPHond, las partes acusadoras harán, en la audiencia preliminar, una exposición que deberá contener:

1) Una relación breve y precisa de las acciones u omisiones en que se funda la acción.

2) La expresa mención de los aspectos más relevantes de la investigación realizada en torno de dichas acciones u omisiones, a fin de justificar que el resultado de esa investigación abona la razonabilidad de la acusación y, en consecuencia, de la apertura del juicio oral.

3) La calificación de los hechos, conforme lo dispuesto por el Código Penal o la ley especial de que se trate.

En caso de duda la calificación podrá recaer, alternativamente, sobre delitos que se excluyan entre sí (extremo que viene a respaldar lo sostenido en párrafos anteriores en cuanto a la relevancia para el derecho de defensa del imputado, no de las concretas calificaciones jurídicas formuladas por las partes acusadoras, sino de los “hechos” planteados por éstas).

No sólo en caso de duda inicial sobre la calificación del hecho litigioso; la proposición de calificaciones alternativas resulta muy útil para evitar que, a la vista del resultado del juicio oral, haya que modificar la calificación aparentemente procedente al formalizar la acusación, a lo que podría oponerse, de otro modo, la Defensa, excepcionando la sorpresividad de esta modificación. Si bien, cabe nuevamente recordar aquí lo sostenido con anterioridad en cuanto a que no toda modificación en la calificación trae consigo, automáticamente, una variación sustancial en los hechos, y, por tanto, una vulneración al derecho de defensa.

4) La participación que en las acciones u omisiones tuvo el imputado; y,

5) El mínimo y el máximo de las penas que considere deban aplicarse al indiciado o indiciados según resulte de su participación en el delito, sin perjuicio de las precisiones o modificaciones que a este respecto se puedan introducir en el debate.

CUBAS URCINA y BANEGAS ZERÓN echan en falta la mención expresa de la relación de objetos secuestrados y demás piezas de convicción, señalando el lugar en que se encuentran, si no los tuvieran a su disposición, pero, con razón, entienden que esta omisión es intrascendente, pues, de lo dispuesto en los preceptos siguientes, y, muy especialmente del Artículo 303 CPPHond, se infiere que han de remitirse al Tribunal de Sentencia, y éste será el momento procesal oportuno para interesar esa remisión.

§ 100. La contestación de cargos

Después de las intervenciones del Fiscal y del Acusador Privado, se dará la palabra al Defensor para que conteste los cargos formulados contra el imputado.

Con esta fórmula tan lacónica, el inciso primero del último párrafo del Artículo 301 CPPHond, despacha el trámite de contestación a los cargos formulados.

No se especifica el contenido de la contestación, que puede ser muy diverso.

[a] Oposición a la acusación.

Tópicamente, éste será el contenido sustancial de la contestación, y, a su vez, puede expresarse de diferentes modos.

[a.1] La Defensa del ahora ya formalmente acusado puede limitarse a negar la realidad de los hechos imputados o de su relevancia jurídico penal.

Tanto lo uno como lo otro puede reducirse a una pura negativa, o a una negativa argumentada.

La negación de los hechos o de la participación culpable del acusado supondrá la crítica del resultado de la instrucción precedente, buscando convencer, al Juez de Letras, de la improcedencia de abrir el juicio oral, por no existir razones fundadas para ello, interesando el sobreseimiento del caso, de modo definitivo (preferentemente) o provisional, con vistas a un futuro sobreseimiento definitivo en caso de no conseguirse nuevos elementos de prueba de cargo en el plazo de cinco años.

La negación de la relevancia jurídico penal de los hechos objeto de acusación implica la admisión de su realidad; por ello, en la práctica, esta forma de oposición se hará subsidiariamente (del mismo modo, que se permiten acusaciones alternativas o subsidiarias), esto es, para el caso de que el Juez de Letras considere que hay buenas razones para tener por probable la comisión del hecho y la participación del acusado en esa comisión.

[a.2] La Defensa del acusado puede proponer una versión de lo sucedido distinta de la sustentada por la Acusación, de modo que excluya o atenúe la responsabilidad de aquél.

En este caso, la Defensa habrá de argumentar en un doble sentido: Reconstruyendo el caso a partir de la información disponible por medio de la instrucción ya realizada, y razonando el tratamiento jurídico

Esta línea de oposición puede proponerse de manera subsidiaria de la negativa radical de la realidad de lo ocurrido o de la participación del acusado, aunque pueda resultar arriesgada en la medida en que pueda sugerir al Juez de Letras que aquella negativa carece de verdadero fundamento.

[b] Conformidad con la acusación.

Por improbable que sea, nada impide que la Defensa muestre su conformidad

con las propuestas de la Acusación.

Lo anterior puede provenir de alguna de estas causas:

[b.1] Admisión de la razonabilidad de la acusación, lo que será mucho más factible si, en el curso del procedimiento, las partes han entablado algún tipo de contactos informales encaminados a lograr una solución consensuada.

[b.2] Apreciación de algún error de acusación, favorable a los intereses del acusado.

[b.3] Riesgo de que la celebración del juicio oral pueda poner de relieve hechos hasta ahora desconocidos o insuficientemente probados, que pudieran agravar la responsabilidad de la persona acusada.

No se establece previsión legal alguna para este caso de conformidad, que de hecho podría dar lugar a dos opciones distintas: Ya sea a la celebración de una audiencia *ad-hoc* para la consecución de un posible procedimiento abreviado, siempre y cuando la misma se efectúe dentro de los tres días señalados como término máximo para decretar el correspondiente auto de apertura a juicio; o, igualmente, nada impediría la apertura del juicio oral, a fin de que, ratificada la voluntad del imputado en él, el Tribunal de Sentencia pueda proceder dictando una estricta conformidad como dispone el Artículo 322 CPPHond.

Cumplido lo anterior, se clausurará la audiencia.

§ 101. Alternativas del procedimiento después de la audiencia preliminar: Auto de apertura de juicio oral o sobreseimiento

Dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, el Juez resolverá si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento del caso. Así hay que interpretar lo dispuesto por el Artículo 302 CPPHond.

101.1. El auto de apertura de juicio oral

En caso de considerar que existen méritos para ello, el Juez de Letras dictará el auto de apertura a juicio, el que deberá contener (a tenor del Artículo 302 CPPHond):

1) Los nombres y apellidos y, de ser posible, número de identidad o pasaporte en su caso de las partes;

2) La descripción de las acciones u omisiones por las cuales se acusa.

Si existe discrepancia entre la acusación presentada por el Fiscal y la del Acusador Privado, el Juez tratará de compatibilizarlas y, de no ser posible, se estará al contenido de la primera. Quiebra, aquí, en última instancia, y sin demasiada justificación, el principio de igualdad en el interior de una posición de parte, por lo que el Juez de Letras ha de esforzarse para incorporar, en la medida de lo posible, las propuestas del Acusador Privado.

3) La orden de que se tramiten separadamente las acciones que no puedan acumularse o que se acumulen las conexas.

4) El emplazamiento a las partes para que, en el plazo común de cinco días, contados a partir de la última notificación, más el que corresponda por la distancia, en su caso, se personen ante el Tribunal de Sentencia e indiquen la dirección exacta para hacer citaciones.

En casos excepcionales de prueba compleja o difusa, este plazo podrá ampliarse hasta por un mes, a petición del Fiscal, del Acusador Privado o del Defensor. La petición -con arreglo a lo establecido en el Artículo 302 CPPHond- deberá presentarse por escrito antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, pero nada impediría que la solicitud se anticipase cautelarmente a la misma audiencia preliminar.

5) La orden de remitir las actuaciones al Tribunal de Sentencia competente.

Aún cuando no se disponga expresamente, el Juez de Letras habrá de motivar su decisión de abrir el juicio oral y las demás disposiciones que adopte. Argumentar la procedencia de la apertura de juicio oral implica una valoración del material obtenido durante la instrucción y su valoración jurídica, a efectos de ponderar si es razonable continuar el procedimiento y someter a la persona acusada a la estigmatización e inconvenientes de toda clase que ello comporta.

101.2. El sobreseimiento del caso como alternativa.

Si con base en la formalización de la acusación por el Fiscal y el Acusador Privado y en la contestación de cargos, el Juez considera que no hay fundamentos razonables para el desarrollo del juicio, podrá dictar resolución, que será apelable en ambos efectos, en el sentido de que no procede la apertura del mismo y, según el caso, pronunciará sobreseimiento provisional o definitivo.

§ 102. La remisión de actuaciones al Tribunal de Sentencia

Notificado el auto de apertura a juicio, el Secretario, por imperativo del Artículo 303 CPPHond, remitirá a la sede del Tribunal de Sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, las actuaciones y la documentación. Asimismo, pondrá a su disposición a los detenidos (entiéndase: A los acusados privados cautelarmente de libertad), en su caso.

En cuanto a los objetos secuestrados que las partes hayan designado en su acusación y defensa como piezas de convicción, los pondrá a la orden del Tribunal, indicándole el lugar en que se encuentren, o la persona o institución que los tenga en depósito, a quienes también deberá hacerlo saber.

TEMA 23

[El Juicio oral y público. Actos que lo integran]

Sumario: § 103. Disposiciones generales.- § 104. Principios generales del procedimiento del juicio oral.- § 105. Preparación del debate.

Bibliografía: AYARRAGARAY, *El principio de immaculación en el proceso*, Buenos Aires, Argentina, 1959; CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1948; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2003; CUELLAR CRUZ, ALMELA VICH, SIERRA CARBAJAL, DUARTE PORTILLO y VALLEJO SUAZO, *Manual del Fiscal II: La etapa intermedia y debate o juicio oral y público*, Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2000; FAIRÉN GUILLEN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, EDESA, Madrid, España, 1986; IDEM *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; FORTÍN AGUILAR, *Comentario a los Artículos 304 a 334*, en PALACIOS MEJÍA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, páginas 502 y SS; FORTÍN PAVÓN, *Comentarios a los artículos 125 a 171*, en la misma obra, páginas 275 y SS; GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho Procesal*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1981; LOZANO-HIGUERO y MARCHENA GÓMEZ, *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1994; LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, *Del juicio oral y público*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, citado, páginas 490 y SS; MAIER, *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, Editorial del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996; MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1976; IDEM, *El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*, revista “Justicia”, II, 1983; IDEM con GÓMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, “Revista General de Derecho”, 1979; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, Alemania, 1995.

§ 103. Disposiciones generales

103.1. El juicio oral y público como “juicio jurisdiccional verdadero”

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española va precedida de una interesantísima “*Exposición de Motivos*”.

Se escribió en un momento histórico que tiene gran parecido con el que vivió Honduras en vísperas de la aprobación del Código Procesal Penal e inmediatamente después de ella.

También entonces -año de 1882- se pasó, en España, del modelo de proceso “inquisitivo”, propio del “*Antiguo Régimen*” (el de las Monarquías feudal y central absoluta) a un modelo “acusatorio” (o, si se prefiere, “mixto”), a imitación del implantado en Francia por el “*Code d’Instruction Criminelle*” napoleónico de 1808.

En aquel preámbulo legal se escribieron cosas que hoy pueden parecer de gran actualidad en el momento histórico presente de Honduras.

El redactor se quejaba amargamente de la exagerada duración de la instrucción, que se desarrollaba de espaldas a (y en contra de) la persona imputada, y que condicionaba de tal modo el desarrollo del juicio oral que éste no era sino una parodia de tal, porque la sentencia se dictaba con base en el material obtenido en el curso de la investigación instructora.

El redactor de la *Exposición de Motivos* se rebela contra este estado de cosas, y escribe: “... No, de hoy más las investigaciones del Juez Instructor no serán sino una simple preparación. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que extraña a la instrucción va a juzgar imparcialmente y a dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte ...”.

El juicio oral -organizado de acuerdo con “... los principios tutelares de libertad, de contradicción, igualdad de condiciones entre las partes contendientes, publicidad y oralidad ...”- había de ser, en el futuro, el “juicio verdadero”.

El Artículo 94 de la Constitución de Honduras dispone: “... A nadie se impondrá pena alguna sin haber sido oído y vencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por resolución ejecutoriada de Juez o autoridad competente ...”.

El “juicio” condiciona la legitimidad de la imposición de la pena; y el párrafo primero del Artículo 90 de la misma Ley Fundamental establece: “... Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece. ...”.

El eje del proceso penal es, así, el “juicio”, hasta el punto de que, si el proceso jurisdiccional penal se identifica con la institución que tiene por objeto decidir, con arreglo al Derecho aplicable al caso, sobre una pretensión punitiva resistida, esto es, sobre la pretensión -del Ministerio Público (en los casos perseguibles por acción pública) o de una persona, física o jurídica, legitimada (cumulativa o alternativamente

con aquél) para acusar- de que se imponga una pena a otra, que se opone a ella, el “juicio” resulta ser el “proceso penal verdadero”.

Sin embargo, no vale un modelo cualquiera de juicio. Ha de tratarse de un juicio “con garantías”; eso que, por generalización de la terminología angloamericana, ha terminado por sintetizarse en la fórmula “proceso debido” (*due process of Law*).

El Artículo 90 de la Constitución Hondureña aparece redactado como una “ley en blanco” (salvo, si acaso, por lo que toca a la exigencia de “juez o tribunal competente”), que reenvía a lo que “... la Ley establece ...” para integrar el contenido de las “... formalidades, derechos y garantías ...” procesales.

Sin embargo, no se puede olvidar que, de acuerdo con el párrafo segundo de su Artículo 16, “... [los] tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno ...”.

En la medida en que, entre esos Tratados se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1968 y el Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, el modelo de proceso que se desprende de los respectivos preceptos de esos textos internacionales pasan a integrar, en virtud de aquel reenvío constitucional, Derecho interno hondureño.

Como queda expuesto, el proceso jurisdiccional penal constituye la institución jurídica mediante la cual se decide irrevocablemente, con arreglo a Derecho, un conflicto surgido al enfrentarse una parte, que pretende la imposición de una pena a una persona, a quien se acusa de ser responsable penalmente de un delito o falta, y la oposición de la persona acusada.

El juicio oral, identificado con el debate contradictorio entre la acusación y la Defensa de la persona acusada, se identifica, pues, con el proceso jurisdiccional penal.

El Artículo 254 del Código Procesal Penal parece compartir esta perspectiva al disponer: “... El proceso de investigación y juzgamiento de los delitos constará de las siguientes fases:

- a) Etapa preparatoria;
- b) Etapa intermedia; y,
- c) Debate o juicio oral y público. ...”.

103.2. Disposiciones generales

El Título IV, del Libro III, del Código Procesal Penal, regula, como se lee en su epígrafe, el Juicio Oral y Público, y destina su primer capítulo a fijar unas disposiciones generales en las que se contienen básicamente los principios del procedimiento.

Sin embargo, se añaden algunos preceptos de contenido diferente.

[a] El poder de dirección de los debates.
[a.1] Regla general.

Corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, a tenor del Artículo 304 CPPHond, el:

- * dirigir la audiencia;
- * hacer las advertencias legales;
- * recibir los juramentos;
- * mantener el orden en la sala de justicia; y,
- * moderar las discusiones, sin coartar los derechos de las partes y de manera que las intervenciones conduzcan al esclarecimiento de la verdad.

[a.2] Impugnación de las decisiones del Presidente del Tribunal.

El Tribunal de Sentencia es un órgano colegiado, lo que supone que, salvo excepciones, sus decisiones se toman por acuerdo de por lo menos la mayoría de sus componentes.

La colegiación contribuye al control de las decisiones que, excepcionalmente, tome el Presidente por su propia y exclusiva iniciativa, como las que adopte en el ejercicio de los poderes que le confiere el Artículo 304 CPPHond.

Así, el Artículo 305 CPPHond prevé la posibilidad de reclamaciones contra esas decisiones, debiendo resolver por mayoría el Tribunal de Sentencia. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

FORTÍN AGUILAR comenta al respecto que, en estos casos, el mismo Tribunal se convierte en una instancia inmediata y exclusiva ante el reclamo de alguna de las partes.

El propio Presidente interviene en la decisión de la reclamación, y FORTÍN AGUILAR advierte sensatamente que “... [una] buena medida para evitar estos incidentes es que el Presidente procure no abusar de sus poderes de dirección, consultando previamente sus decisiones con sus colegas del Tribunal. De este modo, se incrementa la pluralidad de perspectivas, se asegura un mayor grado de posibilidad de acierto y se refuerza, ante el público, la imagen de unidad y colegialidad del tribunal. ...”.

[b] Comisión de un delito durante el juicio.

Si durante la audiencia se comete un delito de acción pública, el Tribunal de Sentencia -en cumplimiento de lo establecido por el Artículo 315 CPPHond- ordenará la inmediata detención del presunto culpable y lo entregará a la Policía Nacional, junto con los antecedentes necesarios, para que proceda como corresponda. De todo lo ocurrido se dejará constancia en el acta correspondiente.

§ 104. Principios generales del procedimiento del juicio oral

104.1. Las pautas de inmediación, concentración y continuidad

104.1.1. La pauta de inmediación.

Por inmediación se entiende -en palabras del profesor MONTERO AROCA (tan sintónicas con el pensamiento de CHIOVENDA)- que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellas elemento alguno interpuesto.

Su exigencia es especialmente imperiosa en materia de práctica de la prueba. LLORENTE, sobre este particular, escribe: “... La inmediación significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia e intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la Sentencia, de manera que un procedimiento está presidido por tal principio cuando el Tribunal viene obligado a formar su íntima convicción y a fundamentar su Sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que se ha materializado bajo su directa apreciación en el juicio oral. La inmediación permite al Tribunal recibir de forma directa la impresión producida por las manifestaciones de los imputados, testigos y peritos, apreciar personalmente la credibilidad de sus declaraciones, examinar sus características y percibir, en suma, su aptitud e idoneidad respecto a las fuentes de su conocimiento. ...”.

Pero hay más. La exigencia de inmediación no se agota con la necesidad de la presencia continuada del tribunal que ha de resolver el caso. La regla -advirtió MAIER- “... obliga a que el debate se lleve a cabo con la presencia ininterrumpida de quienes participan en el procedimiento: El imputado y su defensor, el acusador (Ministerio Público o querellante, según el caso) y los jueces que dictarán la sentencia ...”. Esta presencia obligada tiene, para las partes, el significado de una garantía de control del correcto desarrollo del juicio.

Desarrollando estas exigencias, el primer párrafo del Artículo 306 CPPHond (Concentración) establece: “... El juicio se realizará en forma continua, con la presencia del Tribunal de Sentencia, de las partes y de las demás personas que hayan sido autorizadas para intervenir en el mismo. ...”.

Ello no impedirá que el imputado pueda ser expulsado de la sala de justicia, por su comportamiento persistentemente inconveniente (Artículo 307.2 CPPHond), o autorizado a abandonarla, aún quedando a disposición del tribunal (Artículo 306.2 CPPHond); del mismo modo que el representante del acusador privado puede no comparecer a la audiencia o alejarse de ella sin permiso del tribunal, pero se interpretará esta actitud como tácito abandono de su posición de parte (Artículo 306.5 CPPHond). Bien distinta es la trascendencia de la ausencia deliberada del Defensor. Se tendrá por abandonada la defensa, pero el juicio se suspenderá para dotar al acusado de un Defensor nuevo (Artículo 306.3 CPPHond).

Así, el retiro momentáneo de los miembros del Tribunal o de cualquiera de las partes, dará lugar a la suspensión del procedimiento, salvo si se trata del imputado, quien podrá retirarse con permiso del Tribunal, a cuya disposición deberá quedar hasta que se adopte otro acuerdo (Artículo 306.2 CPPHond).

[a] Presencia del Tribunal sentenciador en el acto del juicio oral.

Constituye requisito indispensable de la celebración del juicio oral. Su ausencia implica la suspensión del debate, con los efectos previstos por los Artículos 312 y 313 CPPHond.

[b] Presencia de las partes acusadoras en el acto del juicio oral.

La presencia del Ministerio Público, constituido en parte acusadora, resulta inexcusable.

Si no compareciese o se ausentase, el juicio no podría comenzar o, si ya se ha iniciado, habrá de suspenderse, señalándose fecha y hora para el comienzo o la reanudación del debate. Será de aplicación lo establecido en los Artículos 312 y 313 CPPHond.

Por su parte, si el representante del Acusador Privado no concurre a la audiencia o se aleja de ella sin autorización del Tribunal, dejará de tenersele como parte, sin perjuicio de que la persona del Acusador Privado, podrá ser obligado a comparecer cuando deba declarar como testigo (Artículo 306, párrafo último, CPPHond).

Si el Acusador Privado es la única parte acusadora, se produciría la extinción de la acción por abandono, de conformidad con el Artículo 42.4 CPPHond.

El tratamiento legal es extraordinariamente riguroso, y hubiera resultado más razonable requerir a la persona física o jurídica legitimada para acusar a fin de que, dentro de un plazo de cinco días, designase nuevo profesional que sustituyese al incomparecido.

[c] Presencia del acusado en el acto del juicio oral.

El imputado, en efecto, con arreglo al Artículo 307 CPPHond, asistirá a la audiencia, y lo hará, en principio, sin ninguna limitación para sus movimientos, siempre y cuando, claro está, no se encuentre sometido a alguna medida cautelar privativa o restrictiva de su libertad.

El Presidente del Tribunal, sin embargo, deberá disponer la vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o que cometa o sea víctima de agresiones verbales o físicas o cualquier otro acto de violencia. Este último inciso del párrafo primero del Artículo 307 CPPHond, pone de relieve la doble dimensión del trato que recibe el imputado, asegurando su persona en cuanto su presencia es necesaria para la celebración del juicio, pero asegurándola igualmente en cuanto sea precisa su protección de posibles agresiones de terceros.

Cuando el acusado altere el orden con una conducta inconveniente y persista en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local, el Tribunal podrá decidir que sea expulsado por cierto tiempo o por toda la duración de las sesiones, continuando éstas en su ausencia con la presencia de su abogado Defensor (Artículo 307.2 CPPHond). Si el comportamiento del acusado fuese constitutivo de delito, se procederá, además, en la forma prevista por el Artículo 315 CPPHond.

La expulsión del acusado habrá de ir precedida siempre de advertencia del Presidente sobre las consecuencias de la insistencia en su actitud.

Si el imputado se halla en libertad y no se presenta a la audiencia, el Tribunal de Sentencia ordenará su conducción por la fuerza pública o su detención. Si no es posible la conducción oportuna del imputado, se suspenderá el debate hasta que sea habido o se presente voluntariamente (Artículo 307.3 CPPHond).

En el mismo caso, dicho Tribunal podrá variar las condiciones a que esté sujeta la libertad del imputado o imponerle medidas cautelares adicionales a las que se halla sujeto. Lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 307 CPPHond es comprensible porque la ausencia no justificada del acusado y el desconocimiento de su paradero evidencian su “peligrosidad procesal” (la fuga temida se ha hecho realidad), presupuesto de la adopción de una medida cautelar privativa de libertad encaminada a garantizar su presencia en juicio.

[d] Presencia del Defensor del acusado en el acto del juicio oral.

A tenor del Artículo 306 (2 y 3) CPPHond, si el Defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella sin autorización del Tribunal, se tendrá por abandonada la defensa.

FORTÍN AGUILAR escribe: "... El Abogado que asuma la defensa de un imputado debe actuar con responsabilidad, no se concibe que un profesional que se precie de serlo abandone la defensa de una persona que ha confiado en él. La labor del defensor es muy importante, implica realizar todos los esfuerzos posibles en defensa del imputado, actuar con diligencia, debe preparar sus juicios con honestidad, debe presentar los mejores argumentos a favor de su defendido, no debe desaprovechar las pruebas negligentemente, la mala labor profesional del defensor da sin lugar a dudas como resultado una condena injusta. ...".

Se hace preciso, entonces, combinar las exigencias de defensa del acusado y de eficacia del proceso. Para ello, si el imputado no designa de inmediato otro Defensor de su confianza, el Tribunal de Sentencia le nombrará un Defensor Público.

Cuando el abandono ocurra dentro de los tres días anteriores al debate o durante el desarrollo de éste, el Tribunal podrá aplazar su inicio o suspender por una sola vez el que ya haya comenzado, por un término máximo de cinco días calendario. Si el abandono de la defensa no tiene causa justificada, el Defensor será sancionado con la pena prevista en el Código Penal.

En este sentido, y a la luz de nuestro Código Penal vigente, dicha conducta posiblemente sería tipificable como una de las formas de prevaricato ahí contempladas, específicamente bajo el supuesto regulado en el Artículo 381 CPHond, que al efecto establece: "Se sancionará con reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, más inhabilitación especial por el doble del tiempo que dure la reclusión, al notario, abogado, licenciado en ciencias jurídicas y sociales o procurador que por abuso en el desempeño de sus mandato *o por negligencia o ignorancia inexcusable perjudica a su cliente* o descubre secretos del mismo que ha conocido debido al ejercicio de su profesión" (lo en cursiva es nuestro).

Parece razonable entender que el Defensor podrá reintegrarse a su función dentro del aludido plazo de cinco días, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir si no justifica su incomparecencia. Transcurrido ese plazo sin reasumir su cometido, será sustituido por otro, público o de confianza del acusado.

En realidad, cuando un Defensor actúa tan irresponsablemente, el Tribunal, en interés de la eficaz defensa del acusado, obrará prudentemente (en uso de la facultad que le confiere el Artículo 312.10 CPPHond) requiriendo a éste (aunque la reintegración se haya producido dentro de los cinco días legales) para que manifieste si

se siente suficientemente defendido o si interesa la sustitución por otro profesional.

[e] Presencia de peritos y testigos en el acto del juicio oral.

El Artículo 314 CPPHond establece que los testigos o peritos que no puedan concurrir al debate por cualquier causa, serán examinados por el Tribunal en pleno en el lugar en que aquéllos se encuentren, con citación de las partes, para que puedan intervenir en la práctica de la prueba.

104.1.2. Las pautas de concentración y de continuidad.

Los principios de concentración y de continuidad de actuaciones procesales rigen el desarrollo del juicio oral, dominado, en palabras de MAIER, por el arquetipo de la “... unidad entre el debate y la sentencia ...”.

La regulación del juicio oral está marcada por el doble principio de concentración de la actividad y del objeto del proceso, y de continuidad de los actos del juicio en caso de fragmentación de su celebración.

“... El Principio de concentración, dispone -escribe FORTÍN AGUILAR- que la audiencia tenga lugar en una sola sesión, o, si fueren necesarias dos o más, se lleven a cabo una tras otra en una secuencia lógica (concentración en sentido estricto, a que se refiere específicamente el artículo 312) sin más interrupciones que las necesarias y dispuestas por el Tribunal o a solicitud de las partes (principio de consecutividad o inmediatividad). Lo anterior posibilita que la inmediación no se diluya, pues en la medida que un juicio se prolonga, en esa medida la inmediación se pierde ...”.

Y LLORENTE lo explica de este modo: “... La concentración de la actividad del proceso supone que el juicio haya de sustanciarse de forma continua y en el menor número de sesiones consecutivas posibles o al menos suficientemente próximas, para evitar que se rompa la unidad de acto y facilitar de esa manera la labor de juzgamiento del Tribunal, que debe tener una visión de conjunto y completa del caso.

Sólo se admite que se rompa la concentración de la actividad probatoria en los supuestos de prueba anticipada, cuando exista peligro fundado de que la fuente de prueba pueda perderse antes del señalamiento y también en los casos de prueba preconstituída por su irrepetibilidad en el momento del debate, siempre y cuando se observen los presupuestos anteriormente indicados.

Se pretende esencialmente con el principio de concentración que el Tribunal tenga a su disposición los elementos de juicio en unidad de acto para que pueda dictar sentencia con base a todos ellos, facilitándole una imagen global. Ello es consecuencia lógica de la oralidad con que se desarrolla el juicio a lo largo de las sesiones que sean necesarias, de las que queda sólo una sucinta constancia documentada, por lo que,

iniciada la fase de debate, el juicio oral ha de continuar hasta la sentencia.

La concentración de la actividad probatoria contribuye a la celeridad del procedimiento y ésta se configura como un derecho de los justiciables a un proceso sin dilaciones indebidas, sin merma de la tutela judicial efectiva ...”.

Conseguir el ideal de continuidad de las actuaciones se hace más fácil porque una audiencia preliminar (prevista y regulada por los Artículos 300 y 301 CPPHond) contribuye a clarificar cuestiones previas e incidentales, saneando, cuando sea posible, vicios que podrían hacer fracasar la eficacia del proceso.

El principio de concentración se consigue en cuanto ese debate inicial, el incidente de conformidad, la proposición de nueva prueba, y la práctica de la totalidad propuesta, la eventual ampliación de la acusación, las calificaciones definitivas y los informes finales de las partes, se llevan a cabo de forma concentrada o continuada (Artículo 306 CPPHond), en una o varias sesiones -diarias y consecutivas- que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia (Artículo 312 CPPHond). Las sesiones sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación, o por disposición del Tribunal de Sentencia, que podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince días, por alguna de las razonables causas establecidas en el Artículo 312 CPPHond.

Las pautas de concentración y continuidad rigen también en el tracto del juicio a la sentencia, como puede comprobarse por la lectura de los dos primeros párrafos del Artículo 335 CPPHond. La deliberación se iniciará una vez cerrado el debate, y no podrá suspenderse -salvo fuerza mayor o caso fortuito- hasta tomar la decisión razonada que se reflejará en la sentencia.

A este respecto, resulta fundamental el Artículo 312 CPPHond, epigrafiado “Forma de celebrar el debate”.

A su tenor, el debate podrá realizarse en una o varias sesiones que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia.

Las sesiones serán diarias y consecutivas y sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación o por disposición del Tribunal de Sentencia.

El Tribunal de Sentencia podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince días, cuando concurra alguna de las causas que se enumeran, con carácter taxativo, aunque enunciadas en términos flexibles, en el propio Artículo, a saber:

1) Cuando deba resolverse alguna cuestión que por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente.

Ello facilita que el Tribunal pueda decidir cuestiones complejas o especialmente difíciles, evitando el riesgo de error que entrañaría una resolución precipitada sin suspender el curso del debate. La duración de la suspensión dependerá obviamente del grado de complejidad o dificultad de la cuestión planteada.

2) Cuando deba practicarse alguna diligencia en lugar distinto de aquel en que se celebre la audiencia.

3) Cuando no comparezcan los testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable y no hayan pruebas que puedan evacuarse, ya que, de otro modo, se proseguiría el debate practicándose éstas, y suspendiéndose sólo cuando se llegase a un punto en que no quedase otra actividad pendiente.

4) Si un perito no puede ser localizado por la fuerza pública, el juicio continuará prescindiendo de esta prueba, salvo el caso de que la prueba pueda ser evacuada por otro perito.

5) Cuando alguna de las partes o un miembro del Tribunal de Sentencia no pueda continuar interviniendo en el juicio, salvo que pueda ser sustituido inmediatamente, conforme lo dispuesto en el presente Código;

6) Cuando alguna revelación o retractación inesperada produzca alteraciones sustanciales en la causa. En este caso, puede ser necesaria una suspensión para ponderar cuál ha de ser el curso posterior del procedimiento.

La novedad podrá, unas veces, resolverse mediante una actividad probatoria complementaria, que puede encauzarse como diligencias para mejor proveer, a tenor del Artículo 333 CPPHond. Otras veces, la modificación puede ser de tal entidad, que procederá la paralización definitiva del debate, retrocediendo el procedimiento a su fase preparatoria.

7) Cuando el Defensor lo solicite después de ampliada la acusación, siempre que por las características del caso, el debate no pueda continuarse de inmediato.

8) Cuando el imputado incurra en rebeldía durante el debate.

9) Cuando al imputado le sobrevenga una enfermedad o trastorno físico, que le impida la asistencia al acto del juicio hasta su restablecimiento, o un trastorno mental que limite gravemente su capacidad de comprensión de los actos del proceso y la posibilidad de obrar conforme a ese entendimiento. En tal caso, el Artículo 312 CPPHond establece que se estará a lo dispuesto en los Artículos 105 y 106 CPPHond, a propósito de la incapacidad sobrevenida del imputado.

10) Cuando se ponga de manifiesto que la defensa del imputado resulta ineficiente, a juicio del Tribunal.

El Tribunal cuenta, sin duda, con un poder que puede resultar muy útil para conseguir la mejor defensa del acusado, pero del que el órgano sentenciador habrá de hacer un uso muy prudente y excepcional, motivándolo adecuadamente, cuidando que, en la fundamentación de su decisión no ponga de manifiesto que se ha formado ya un juicio anticipado del resultado de la causa, lo que podría perjudicar la imagen de su imparcialidad objetiva e incluso justificar la proposición de una recusación por causa sobrevenida.

En caso de suspensión por esta causa, se procederá del mismo modo que en el de abandono de la Defensa (Artículo 306 [3 y 4] CPPHond).

En los casos previstos en este Artículo, el Presidente del Tribunal anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia y, si esto no es posible, hará saber a las partes que oportunamente las convocará para la siguiente sesión. El anuncio del día y hora en que continuará la audiencia, tendrá el valor de una citación.

Cuando sean varios los imputados y la causa de la suspensión tenga relación sólo con uno o algunos de ellos, el juicio continuará con los demás.

También habrá de ponderar el Tribunal si es posible esta fractura en el conocimiento de la causa. En caso de duda, obrará con prudencia suspendiendo totalmente el curso del debate.

Mientras dure la suspensión, los Jueces y los Fiscales podrán intervenir en juicios distintos, salvo que el Tribunal decida otra cosa, teniendo en cuenta la complejidad de los asuntos objeto del debate.

A tenor del Artículo 313 CPPHond (Reanudación. Nueva sustanciación del debate), reanudadas las sesiones, el debate continuará a partir de la última actuación realizada antes de la suspensión.

Si la audiencia no se reanuda el día y la hora señalada por el Tribunal o, en su caso, dentro del plazo establecido en el Artículo anterior, la sustanciación del juicio deberá iniciarse de nuevo, de conformidad a lo que se dispone en el Capítulo siguiente.

104.1.3. La pauta de la oralidad.

La oralidad se incluye como una de las pautas organizativas del procedimiento penal desde el primer Artículo del Código Procesal Penal. LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA la conecta ingeniosamente con el artículo 94 de la Constitución,

pues en él se prohíbe imponer pena alguna a alguien “... sin haber sido oído y vencido en juicio ...”, y la “audiencia” preceptiva demanda la oralidad.

Orales serán las declaraciones del imputado, de los testigos y peritos y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate (Artículo 310 CPPHond), sin perjuicio de su conservación por escrito o por cualquier otro medio.

En principio, la prueba, en sentido procesal estricto, y, por tanto, la única valorable y utilizable para fundamentar la convicción del juzgador, es la que se práctica en el acto del juicio oral.

El último párrafo del Artículo 311 CPPHond lo deja muy claro. Salvas las excepciones establecidas en él, “... [ningún] otro elemento de prueba podrá ser introducido al juicio para su lectura. ...”.

Excepcionalmente, sin embargo, podrán ser incorporados al juicio por lectura que hará el Secretario:

1) Los testimonios o pericias que se hayan recibido antes del debate, conforme a las reglas de la prueba anticipada y que resulte imposible reproducir en el acto del juicio;

2) Los testimonios o pericias practicadas durante la etapa preparatoria, cuando sea imposible o extraordinariamente difícil su reproducción en el acto del juicio oral;

3) Los testimonios rendidos en juicio o, excepcionalmente, en los casos previstos en el numeral anterior, durante la etapa preparatoria por los sordomudos que solo puedan darse a entender por escrito;

4) Las actas que documentan inspecciones, reconocimientos, registros o allanamientos que se hayan obtenido o realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Código, pero habrán de ser ratificadas en juicio siempre que sea posible;

5) Los informes periciales realizados durante la etapa preparatoria, a efectos de ratificación en el acto del juicio. Cuando su contenido sea contradictorio con lo manifestado en dicho acto, las partes podrán interrogar al perito sobre la contradicción apreciada entre ambas manifestaciones sucesivas; y,

6) Las declaraciones del acusado y los testimonios practicados durante la etapa preparatoria, cuando sean contradictorios con lo manifestado después en el acto del juicio, a fin de que las partes puedan interrogar al acusado o al testigo, sobre la contradicción apreciada entre ambas manifestaciones sucesivas.

Además, el Tribunal tendrá a su disposición, para su examen o lectura a efectos probatorios, los libros, documentos y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos enjuiciados.

No se cierra, pues, por completo la posibilidad de introducir en el juicio oral material procedente de la investigación preliminar.

Ello puede ser legítimo para cumplir dos fines:

a) Se puede, ante todo, tratar de integrar el material disponible partiendo de lo llevado a cabo en el juicio, cuando haya pruebas de práctica imposible o tan difícil -irremediable (*unvermeidbar*), en la expresiva terminología de ROXIN- que raya en la imposibilidad y debe ser tratada como tal.

Esta excepción -explica el profesor ORTELLS RAMOS- se funda, básicamente, “...en la necesidad de evitar que por imposibilidad de practicar un medio de prueba en el oral, se pierdan para el proceso los resultados de éste, en perjuicio de la finalidad procesal de descubrimiento de la verdad, y del interés de las partes en que puedan apreciarse los datos que favorezcan sus posiciones respectivas...”, y es admitida en todos los sistemas procesales penales continentales.

b) Pero cabe utilizar ese material procedente de la instrucción para criticar el resultado de pruebas practicadas en juicio, singularmente las que consisten en informaciones personales (interrogatorio del acusado y testifical) y en la pericial, cuando los informantes ya han intervenido en la fase preparatoria. Si existen discrepancias entre manifestaciones sucesivas, será legítimo poder dar lectura a las anteriores, y recabar -con los efectos que se establezcan legalmente- explicación sobre esas aparentes contradicciones.

La prueba utilizable y, consiguientemente, única valorable, será la regularmente obtenida, lo que obliga a excluir, por inutilizabilidad procesal, la que lo haya sido ilegítimamente.

La lectura del Artículo 311 CPPHond permite distinguir dos casos y finalidades diferentes de autorización de la lectura de material procedente de la etapa preparatoria.

[a] Lectura con finalidad integradora.

a.1. Lectura de material que ha de servir de base a un testimonio o pericia propuestos para ser practicados durante el debate en juicio oral.

Tal es el caso del Artículo 311.1.4), alusivo a las “... actas que documenten inspecciones, reconocimientos, registros o allanamientos que se hayan obtenido o realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el presente Código, pero habrán de ser

ratificadas en juicio siempre que sea posible. ...”; y del Artículo 311.1.5), referente a los “... informes periciales realizados durante la etapa preparatoria, a efectos de ratificación en el acto del juicio. ...”.

Una necropsia, una comprobación alcohólica, un registro domiciliario o una interceptación y registro de una comunicación telefónica son, en sí mismos, actos irreproducibles. Sin embargo, sí pueden ser citados a fin de que comparezcan en juicio los expertos que llevaron a cabo esas investigaciones o los funcionarios policiales que efectuaron el registro, a fin de que manifiesten cómo se practicaron y cuáles fueron sus resultados, y puedan ser sometidos a examen contradictorio por todas las partes procesales, de modo que el órgano sentenciador pueda valorar su credibilidad y fiabilidad, bases del juicio de persuasividad.

a.2. Lectura de material que ha de servir para formar la convicción del órgano sentenciador.

El Artículo 311.1.2) CPPHond permite la lectura de los “... testimonios o pericias practicadas durante la etapa preparatoria, cuando sea imposible o extraordinariamente difícil su reproducción en el acto del juicio oral. ...”.

En todo caso, únicamente debería abrirse esta vía al material obtenido en fase o etapa preparatorias observando la garantía de oportunidad de asistencia contradictoria por ambas partes.

El valor probatorio potencial de este material es, en principio, el mismo que el del conseguido en el acto del juicio oral. Puede servir de fundamento para contrarrestar otras pruebas y, además, para fundar positivamente un fallo condenatorio, enervando la afirmación interina de inocencia.

Las partes podrán criticar, al defender sus respectivas conclusiones definitivas en la discusión final, la fuerza persuasiva de los testimonios o pericias incorporados por esta vía como material probatorio utilizable para formar el convencimiento del tribunal sentenciador. Obviamente, no será el mismo si su documentación comprende la transcripción literal e íntegra de las preguntas y respuestas, que si se han resumido por quien redactó el acta documentadora. Siempre se habrá perdido (salvo registro audiovisual) la parte del mensaje comunicativo propia del lenguaje oral y del lenguaje no verbal o gestual. Por todo ello, la utilización de este material ha de hacerse con suma cautela, y razonarse cumplidamente en la sentencia su admisión o descarte a efectos probatorios.

[b] Lectura con finalidad contrastadora.

Aluden a ella los numerales 5 (inciso segundo) y 6 del primer párrafo del Artículo 311 CPPHond.

Así, cuando los informes periciales realizados durante la etapa preparatoria contradigan el contenido de los rendidos en juicio, "... las partes podrán interrogar al perito sobre la contradicción apreciada entre ambas manifestaciones sucesivas ..."; y lo mismo podrán hacer en caso de contradicción del acusado o de algún testigo cuando lo declarado en juicio no concuerde con lo dicho anteriormente, en la fase o etapa preparatorias.

Ni en este Artículo, ni en el numeral 2 de la regla cuarta del Artículo 338 CPPHond, a propósito de la sentencia en primera instancia, queda explícita la eficacia de esta lectura de contraste y del posterior interrogatorio del perito y del acusado o del testigo sobre la contradicción apreciada entre sus sucesivos informes o declaraciones.

No será polémica la admisión de su valor desacreditativo, si el acusado, testigo o perito no dan explicación satisfactoria sobre su retractación en juicio, el tribunal podrá negar persuasividad a lo manifestado en él.

El problema se suscita a propósito de su eficacia directa o positiva como prueba de cargo. La ambigüedad del tenor legal -en que no parece haberse caído al redactar las normas transcritas- podría resolverse en favor de la admisión de esta eficacia, en la medida en que el reconocimiento de la realización de las anteriores manifestaciones o informes, sin alegar razón alguna que las desacrediten, constituye una situación equivalente a la que produciría una sucesión de manifestaciones contradictorias entre sí durante su interrogatorio por las partes en el acto del juicio.

En definitiva, pues, cuando el acusado, un testigo o un perito manifiestan, en juicio, cosa contradictoria a la relatada o informada en la fase o etapa preparatorias, se podrá dar lectura de sus manifestaciones anteriores, a instancia de cualquiera de las partes procesales que pretenda utilizarlas a efectos probatorios. Previamente, se exhibirá el documento al declarante, para que manifieste si reconoce que está firmado (o escrito, si es total o parcialmente autógrafo) por él. En caso de manifestar que la firma o el cuerpo de escritura a él atribuidos son falsos, podría abrirse una investigación complementaria sobre este extremo, con suspensión del procedimiento, a tenor del Artículo 312.6 CPPHond. Será prudente no precipitarse a suspenderlo, aguardando a la conclusión del juicio para dilucidar si este extremo tiene verdadera relevancia para la decisión del caso.

El declarante será interrogado contradictoriamente sobre esta alegada contradicción, a fin de que dé explicación sobre ella.

Si su descargo no parece satisfactorio al tribunal, podrá, éste, en todo caso, no tomar en consideración la declaración o informe pericial prestados en juicio.

El numeral 1, del párrafo primero, del Artículo 311 CPPHond, permite dar

lectura -e implícitamente utilizar como prueba- a los “... testimonios o pericias que se hayan recibido antes del debate conforme a las reglas de la prueba anticipada y que resulte imposible reproducir en el acto del juicio ...”.

También, en este caso, la verdadera dificultad de esta excepción no radica tanto en lo atinente al principio de oralidad, sino al de inmediación, ya que la práctica de esa prueba no tiene lugar ante el Tribunal de Sentencia.

Si, aún practicada anticipadamente, puede reproducirse sin dificultad ante el órgano sentenciador en el juicio oral, deberá proponerse y practicarse, sin que puedan ser sustituidas por la lectura permitida bajo el presupuesto de irreproductibilidad del Artículo 311.1.1) CPPHond; independientemente que, en caso de contradicción, se esté a lo explicado con anterioridad a propósito de lo establecido por el Artículo 311.1 [5 y 6] CPPHond.

La oralidad se extiende a la fase de sentencia. En efecto, al margen de la lectura de la absolutoria, si el fallo fuese condenatorio, una vez concluida la deliberación y votación, “... el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado ...” (Artículo 342.2 CPPHond), abriéndose una audiencia, también oral, para la determinación de la pena (Artículo 343 CPPHond), extremo que resolverá el Tribunal en su sentencia.

104.1.4. La pauta de publicidad.

Los procesalistas -la cita de CHIOVENDA es tópica- vienen distinguiendo entre publicidad general y publicidad para las partes, con la que coincide la distinción entre publicidad “externa” e “interna”, a que se refiere LLORENTE. La segunda desborda el contexto de los principios del procedimiento, y compromete la efectividad del principio procesal de audiencia bilateral o de contradicción.

En cuanto a la primera, LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA ROGUERA advierte que “... [lo] esencial no es tanto la presencia efectiva de asistentes, como la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda acudir a las audiencias sin más restricciones que las previstas en el Código, mientras se disponga de espacio para ello ... Es suficiente, por tanto, que la posibilidad de acceso del ciudadano sea real y efectiva para que se respete el principio de publicidad externa, haya o no público presente dentro de la sala de vistas. ...”.

La publicidad absoluta inmediata (esto es, la posibilidad de asistencia personal o física del público a las actuaciones judiciales) rige plenamente, en el juicio oral. El juicio será público, proclama tajantemente el inciso inicial del Artículo 308 CPPHond.

No obstante, se reconocen excepciones (Artículos 308 y 309 CPPHond). Todas ellas están fundadas, o en la necesidad material, o en el equilibrio de intereses contrapuestos, pero no afecta a la dimensión interna o relativa de la publicidad, esto es, la que se refiere al derecho de las partes a conocer la marcha del proceso, y, consecuentemente, del juicio.

A tenor del Artículo 308 CPPHond, excepcionalmente el Tribunal de Sentencia podrá, de oficio o a petición de cualquiera de las partes y previa audiencia de éstas, resolver motivadamente que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando:

- 1) Afecte directamente el honor, la intimidad personal o familiar o la vida privada de la víctima o de cualquiera de los testigos;
- 2) Ponga en peligro la vida o la integridad física de cualquiera de los miembros del Tribunal de Sentencia, de las partes o de alguna de las personas autorizadas para participar en el juicio;
- 3) Ponga en peligro un secreto oficial o privado que amerite protegerse;
- 4) Pueda alterarse el orden público; y,
- 5) El testigo sea menor de dieciocho años.

Si el juicio se celebra en forma privada, el Presidente del Tribunal prevendrá a quienes intervengan en el mismo, que deben mantener en secreto los hechos en que hayan participado o de los que hayan tenido conocimiento.

El incumplimiento de esta obligación, se sancionará con la pena prevista en el Código Penal, en sus respectivos casos; así, por ejemplo y a la luz de nuestra legislación penal vigente, podría resultar de aplicación el delito contemplado en el Artículo 215 del Código Penal, que al efecto establece que “quien revela sin justa causa o emplea en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su oficio, empleo, profesión o arte y con ello ocasiona perjuicio a alguien, será sancionado con reclusión de tres (3) a seis (6) años”.

Además, a tenor del Artículo 309 CPPHond (prohibiciones para el acceso a la audiencia), en la sala de audiencias no podrán hacer acto de presencia las personas menores de quince años que no vayan acompañadas de un adulto responsable, quienes usen distintivos partidistas o gremiales, se encuentren en notorio estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas o estupefacientes o que aparezcan con síntomas de desequilibrio mental, que puedan perturbar el orden en la sala. Sólo los miembros del personal que tengan encomendadas oficialmente las funciones de vigilancia y seguridad de la sede del órgano jurisdiccional, podrán permanecer armados en la sala de audiencias. El número de personas que asista a presenciar las audiencias, estará limitado por el número de asientos disponibles para las mismas.

De estas excepciones, unas, afectan al acceso del público a la sala de justicia, limitado ya inevitablemente por el aforo de ésta, en evitación de posibles disturbios

provocados por la niñez, la ebriedad o la enfermedad mental de cualquier aspirante a asistente. Se imponen, además, limitaciones a la presencia del público en la sala de audiencia, referidas al porte de armas o de distintivos partidistas o gremiales, para crear un clima de serenidad durante los debates (evitando, anota FORTÍN AGUILAR, "... cualquier presión inconsciente, de origen partidista o gremial, sobre el tribunal, garantizando de este modo la independencia de éste ...". La prohibición de acceso portando armas trata de prevenir -explica FORTÍN AGUILAR- "... el peligro de graves alteraciones del orden e incluso comisión de delitos durante el juicio ...").

La publicidad como posibilidad de comunicación general de lo ocurrido durante el debate puede, además, restringirse -total o parcialmente- en aras de intereses superiores públicos o privados, como se desprende de la lectura del Artículo 308 CPPHond.

§ 105. Preparación del debate

105.1. El desarrollo del juicio oral

El juicio oral se desarrolla en tres etapas.

La primera de ellas sirve de preparación del debate y se desglosa, a su vez, en dos fases.

Mirando al pasado para facilitar el futuro, trata, ante todo, de sanear el debate, purgándolo de posibles vicios o defectos procesales que pudieran entorpecerlo posteriormente, y aún dar al traste con la eficacia del proceso, si se advirtieran sólo en el momento de la sentencia.

Esta subfase inicial se centra en una audiencia que ha de versar sobre la superveniencia o advertencia sobrevenida de causas de recusación, excepciones o nulidades (Artículo 316 CPPHond), pues, por aplicación del principio de preclusión, las demás, anteriores y conocidas anteriormente, habrán quedado subsanadas.

A ella sucede otra, funcionalmente volcada al futuro, de proposición de prueba para el debate, regulada por el Artículo 317 CPPHond. Las partes procesales han de proponer previamente a la apertura del debate las pruebas de que intenten valerse en él. Ello permite, desde luego, que el tribunal se pronuncie sobre su admisibilidad y tome las medidas encaminadas a hacer posible su práctica, pero a la vez desempeña una importante función de cara al logro de un mayor grado de igualdad de armas entre las partes. Tal es la función que desempeña el *discovery of the evidence* (complementario del deber de *disclosure of the evidence* en beneficio de la Defensa), en el proceso

norteamericano; trasplantado al Código italiano de Procedimiento Penal de 1988. En la Sentencia que, en 1970, resolvió el caso *Williams contra Florida*, el Tribunal Supremo norteamericano entendió que el proceso no era como el juego de poker, en que cada jugador puede reservarse el conocimiento de las propias cartas para jugarlas en el momento para él más conveniente.

La tercera fase se encamina al señalamiento de fecha y hora para debate y convocatoria consiguiente de las partes, peritos y testigos, así como la adopción de las medidas necesarias para la organización y desarrollo del juicio oral y público (Artículo 318 CPPHond).

105.2. Preparación del debate.

[a] Saneamiento del debate.

AYARRAGARAY se refiere al “principio de inmaculación” como al ideal de desarrollo del proceso libre de máculas y ficciones que podrían producir la ineficacia de todo lo actuado por vicios de procedibilidad, impidiendo resolver el fondo del conflicto. El “principio de saneamiento” constituye una técnica de profilaxis de esas deficiencias. LOZANO-HIGUERO PINTA y MARCHENA GÓMEZ lo definen como “... aquél que postula que el proceso ha de desarrollarse libre de vicios, irregularidades, óbices, defectos, máculas o anomalías que impidan, obsten o dificulten su regular desenvolvimiento y el pronto y eficaz pronunciamiento judicial sobre el fondo y, a tal fin, se configura como una pauta procesal constitutiva de una facultad-deber de dirección procesal para el juez y de carga-sanción para las partes en su quehacer procesal. ...”. Muy relacionado con los principios de economía procesal y de preclusión, actúa en un doble frente, pues permite, preventivamente, corregir el defecto al tiempo mismo de cometerse (perspectiva de inmaculación) y, sanatoriamente (de ahí, la denominación principio de saneamiento), purgar sus consecuencias una vez producido y evitar su propagación futura.

El principio de saneamiento se inserta al comienzo mismo de la etapa de preparación del debate, justificando la celebración de la audiencia saneadora prevista por el Artículo 316 CPPHond; y, más tarde, en ese turno de intervenciones, una vez abierto el debate, que, a modo de audiencia preliminar a él, establece el Artículo 320 CPPHond.

El Artículo 316 CPPHond (Preparación del debate) establece que recibidas las actuaciones a que se refiere el Artículo 303 (actuaciones practicadas, documentación, objetos secuestrados y piezas de convicción, remitidas por el Juzgado de Letras), el Tribunal citará a las partes a fin de que, dentro de los diez días siguientes, examinen las diligencias y planteen, en su caso, las recusaciones, excepciones o nulidades, basadas

en hechos nuevos a que haya lugar.

Objeto de la audiencia preparatoria saneadora podrán ser, pues:

- [1] recusaciones
- [2] excepciones
- [3] nulidades

Pero, en este último caso (nulidades), siempre que se funden en hechos nuevos, eso es, sobrevenidos con posterioridad, o precedentes que no hubieran sido conocidos con anterioridad, como se infiere del Artículo 167.4 CPPHond.

Tales cuestiones serán resueltas por el Tribunal en audiencia que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la presentación.

Finalmente, cabe destacar que de la literalidad del precepto las posibilidades de prueba aparentemente se restringen, sin demasiada explicación, exclusivamente a los casos de recusación.

[b] Proposición de prueba.

Dispone el Artículo 317 CPPHond que, inmediatamente después de vencido el plazo para proposición de cuestiones incidentales de resolución previa a la apertura del debate, sin haberse propuesto, o, en otro caso, inmediatamente después de quedar integrado el Tribunal después de que haya sido declarada con lugar una recusación o firme la resolución que deniegue las recusaciones, nulidades o excepciones que se hayan presentado, el Presidente del Tribunal señalará audiencia, la que se celebrará dentro de los diez días siguientes, para que las partes presenten la lista de los testigos y peritos con indicación de sus nombres y apellidos, profesión u oficio y dirección exacta y señalarán los hechos sobre los cuales deberán ser examinados durante el debate.

En la misma audiencia propondrán, asimismo, los documentos y demás medios que sirvan para probar las pretensiones deducidas en el juicio y señalarán, en su caso, el lugar en que se encuentran.

Entre esos medios de prueba se encuentran las piezas de convicción, que las partes habrán de proponer expresamente, a fin de que puedan ser examinadas por el Tribunal y, en su caso, por peritos o testigos si la pericia o el testimonio han de referirse a ellas. Si se propone la inspección, por el Tribunal, de un inmueble o parte de él (de imposible traslado a la Sala de Justicia), la parte propondrá expresamente la inspección e indicará, además, con precisión, lo que haya de constituir su objeto.

En los casos de introducción de información obtenida durante la investigación

preliminar como material probatorio utilizable para formar la convicción del Tribunal, si la documentación que la contiene persigue una finalidad integradora, y no de contraste, la proposición de prueba habrá de ser doble complementaria:

[1] Habrá que proponer la lectura de la documentación que registra la investigación correspondiente (acta de una comprobación alcoholimétrica, acta de la práctica de la autopsia o necropsia, acta documentadora del desarrollo de un allanamiento y registro domiciliarios y de su resultado, etc.); y, además,

[2] habrá que proponer que se cite a la persona o personas que practicaron la investigación (la comprobación alcoholimétrica, la autopsia o necropsia, el allanamiento y registro) a fin de que comparezcan en juicio y rindan el testimonio o pericia correspondientes, sometiéndose al interrogatorio contradictorio por las partes y, si lo estima preciso, por el mismo Tribunal.

La parte proponente especificará ambos medios probatorios, estableciendo el nexo funcional procesal que existe entre ellos.

Los medios de prueba serán propuestos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenda probar.

Nótese que la parte proponente habrá de concretar:

[1] el medio de prueba (pericia, testimonio, documento, pieza de convicción, etc.);

[2] la identificación del perito, testigo o documento;

[3] los hechos sobre los que ha de versar el testimonio o la pericia; y,

[4] la utilidad del concreto medio de prueba: indicando los hechos o circunstancias que se pretende probar.

Cada parte proponente expresará el orden en que han de practicarse las pruebas pericial y testifical. El orden de su regulación legal no obliga a que tal sea el de su práctica.

El tenor literal del Artículo 325 CPPHond (Recepción de pruebas) no tiene por qué suscitar dudas: Rendida la declaración del imputado, cuando lo haya, se recibirán las pruebas propuestas por las partes, en el orden indicado por éstas, y en la forma prevista en los Artículos del 326 al 332. El orden de la práctica lo fija la parte respectivamente proponente (de modo que puede ser distinto según se trate de la prueba de la Acusación o de la Defensa), pero la forma de su práctica será la establecida legalmente.

Cada parte valorará cuál es el orden preferible desde el punto de vista de su estrategia procesal global. En ocasiones, la información proporcionada por los testigos

puede enriquecer el informe pericial, en la medida en que contribuya a fijar lo ocurrido o a aportar datos que convenga tener en cuenta al interrogar al perito; así, por ejemplo, para que el perito médico pueda valorar, por estimación clínica, un estado de posible intoxicación aguda o el síndrome de abstinencia que pudiera padecer una persona. En otros casos, el orden de la práctica de la prueba podrá resultar indiferente.

Después de la proposición de las pruebas y de oír las alegaciones que al respecto hagan las partes, en la misma audiencia o dentro del plazo de tres días, el Tribunal resolverá por auto motivado sobre la admisión de aquellas.

No se regula el procedimiento para proponer y refutar objeciones. Por analogía con lo establecido por el Artículo 334 CPPHond, cada parte no podrá intervenir sino en dos ocasiones, alternándose dialécticamente. A la parte proponente podrá oponer la contraria sus objeciones, a las que la primera podrá contestar, para refutarlas, pudiendo, la contraria, hacer unas últimas observaciones contradictorias.

Con arreglo al primer inciso del párrafo último del Artículo 319 CPPHond, después de la proposición de las pruebas y de oír las alegaciones que al respecto hagan las partes, en la misma audiencia o dentro del plazo de tres días, el Tribunal resolverá por auto motivado sobre la admisión de aquellas.

Será prudente que el Tribunal no se apresure a dictar su resolución en la misma audiencia (obviamente, tras la correspondiente deliberación), salvo en casos que no presenten complejidad ni dificultad.

Nada impedirá que se concentren en una misma jornada una pluralidad de audiencias sucesivas de proposición de prueba, para su resolución posterior. En la práctica, permitirá un considerable ahorro de tiempo, y una optima organización del calendario de señalamientos para la celebración de los respectivos juicios.

De acuerdo con el párrafo tercero del Artículo 199 CPPHond; los medios de prueba serán admitidos sólo si son pertinentes y se refieren, directa o indirectamente, al objeto de la investigación; resultan útiles para la averiguación de la verdad; y no son desproporcionados, ni manifiestamente excesivos en relación con el resultado que se pretende conseguir.

Aplicando lo anterior, el segundo inciso del último párrafo del Artículo 317 CPPHond, dispone que solamente podrán ser rechazados los medios de prueba manifiestamente impertinentes, inútiles o desproporcionados en relación con la finalidad probatoria que se pretende, o meramente dilatorios -en definitiva, la proposición de una prueba con finalidad exclusivamente dilatoria ya significaría su rechazo por impertinencia (falta de relación con los hechos litigiosos) o inutilidad (ausencia de una verdadera finalidad probatoria reconocible)- o cuando se trate de prueba ilícita.

Nótese que el tenor literal del precepto permitiría fundar una suerte de presuposición de regularidad de la prueba propuesta, de modo que el Tribunal de Sentencia debiera motivar únicamente su rechazo, argumentando la concurrencia de alguna de las causas legales de inadmisión.

En todo caso, el Tribunal de Sentencia deberá obrar con extremo cuidado y prudencia al momento de estimar el rechazo de un medio de prueba propuesto por cualquiera de las partes, no debiendo hacerlo, a menos que, como refiere la propia literalidad del Artículo 317 CPPHond citado, éste resulte “manifiestamente” impertinente o inútil. Por una parte, porque no en pocas ocasiones la referida “pertinencia” o “utilidad” sólo resultará aparente después o antes del desarrollo en la propia audiencia de debate de otros medios de prueba propuestos; y, por otra, a fin de evitar posibles y futuros recursos de casación por quebrantamiento de forma que pudiese resultar en la repetición del juicio (por haberse inadmitido un medio de prueba, cuya evacuación ha demostrado la parte que se considera afectada, hubiese cambiado sustancialmente el resultado de la sentencia).

[c] Señalamiento de fecha y hora para el debate

Dentro de los tres días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución relativa a la admisión de las pruebas presentadas, el Presidente del Tribunal de Sentencia, por imperativo del Artículo 318 CPPHond, fijará la fecha y la hora en que se iniciará el juicio oral y público.

Dicha fecha deberá estar comprendida entre los diez y los treinta días siguientes. Excepcionalmente el Tribunal podrá prorrogar este plazo por auto motivado, hasta por quince días más.

Aún cuando no se especifiquen legalmente los motivos de la prórroga, procederá, por ejemplo, cuando la prueba sea muy abundante o compleja, o los peritos o testigos citados residan en lugares distantes de la sede del Tribunal de Sentencia.

Instruirá asimismo al Secretario del Tribunal para que convoque a las partes, a fin de que se hagan presentes en la correspondiente audiencia, cite a los testigos y peritos, en su caso, y adopte las medidas necesarias para la organización y desarrollo del juicio oral y público.

El juicio oral se celebrará, como regla general, en la sede del Tribunal de Sentencia, aunque podrá tener lugar en otro punto, siempre que se encuentre dentro del espacio geográfico de su competencia territorial, como se desprende de lo dispuesto por el Artículo 127 CPPHond.

En este precepto se excepciona a la regla general de celebración en la sede del Tribunal de Sentencia el caso de que exista la posibilidad de que se provoque una grave alteración del orden público o no existan garantías para la adecuada defensa de alguna de las partes o se presenten obstáculos igualmente graves para la realización de la audiencia.

En caso de duda, se elegirá el lugar que favorezca el ejercicio de la defensa y asegure la realización de la audiencia.

TEMA 24

[Sustanciación del juicio]

Sumario: § 106. Desarrollo esquemático del debate.- § 107. La ampliación de la acusación.- § 108. Las posibilidades de la defensa.- § 109. La conformidad del acusado.- § 110. Las conclusiones finales.- § 111. La última palabra del acusado.

Bibliografía: ALACALÁ ZAMORA, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano*, en *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Edición Revista de Jurisprudencia, Buenos Aires, Argentina, 1944, Págs. 411-500; IDEM, *La Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, número 1, 1968, Págs. 9-91; ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Ed. PPU, Barcelona, España, 1991; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias penales y Sociales de Honduras (INECIPH), Tegucigalpa, Honduras, 2003; CUELLAR CRUZ, ALMELA VICH, SIERRA CARBAJAL, DUARTE PORTILLO y VALLEJO SUAZO, *Manual del Fiscal II: La etapa intermedia y debate o juicio oral y público*, Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2000; DE DIEGO DíEZ, *El procedimiento abreviado para determinados delitos: Una puerta abierta a la transacción en el proceso penal*, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 41, 1990; IDEM, *Algunos apuntes sobre la plea bargaining de los U.S.A.*, en *Poder Judicial*, número especial VI; FAIRÉN GUILLEN, *La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español*, en *Temas del Ordenamiento Procesal II*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1969, Págs. 1232 y SS.; IDEM, *Las “negociaciones” y “conformidades” del sujeto pasivo del proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. III. La Reforma Procesal Penal*, Ed. EDESA, Madrid, España, 1992; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado*, en *El procedimiento abreviado*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992; FORTÍN AGUILAR, *Comentarios a los artículos 304 a 334*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 502 y SS; GIMENO SENDRA, *La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)*, en *La Ley*, XI, 1990; GÓMEZ COLOMER *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985; LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, *Del juicio oral y público*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, citado, páginas 490 y SS; PICO I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997; MONTERO AROCA con GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; RODRÍGUEZ GARCÍA, *El consenso en el proceso penal español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1997; SERRA DOMÍNGUEZ, *Informe oral*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, XII, Págs. 571-575.

§ 106. Desarrollo esquemático del debate

El debate se desarrolla de acuerdo con una estructura que podría desglosarse del

modo siguiente:

- a. Constitución del Tribunal y apertura de la audiencia.
- b. Fijación de la actitud procesal de la persona acusada: Conformidad u oposición con la acusación.
- c. Comprobación de la presencia de los intervinientes en el debate y fijación del calendario de sesiones.
- d. Presentación del caso.
- e. Fase de saneamiento procesal y resolución de incidentes.
- f. Fijación definitiva del conflicto: Posibilidades de conformidad del imputado con la acusación.
- g. Declaración de la persona acusada.
- h. Práctica de la prueba.
- i. Discusión final:
 - i.1 Intervención de las partes procesales.
 - i.2 Intervención de la víctima.
 - i.3 *Última palabra* de la persona acusada.
- j. Cierre del debate.

106.1. Constitución del Tribunal y apertura de la audiencia

Llegados el día y hora fijados, el Tribunal se constituirá en el lugar señalado para la audiencia (Artículo 319 CPPHond).

106.2. Fijación de la actitud procesal de la persona acusada: Conformidad u oposición con la acusación

El Tribunal comienza, entonces, su trabajo.

Del tenor literal del párrafo segundo del Artículo 319 CPPHond (“... Iniciada ésta y a falta de conformidad del imputado con la acusación...”) parece que ante todo se

interrogaría a la persona acusada acerca de su actitud procesal de conformidad u oposición a la acusación formulada contra ella.

Ello clarificaría el procedimiento a seguir, comprimiéndolo de modo que se encontraría en la misma situación prevista por el Artículo 322 CPPHond, prescindiéndose, entonces, de comprobaciones innecesarias y de incidentes e intervenciones (como la presentación del caso) que presuponen la disposición de las partes a llevar adelante el debate.

Si la conformidad se hubiese conseguido en una fase anterior (preparación del debate), el Tribunal podría prescindir de toda la tramitación posterior, procediendo del modo previsto en el Artículo 322 CPPHond.

Al respecto, cabe recordar que si bien el Código Procesal Penal señala en muchas ocasiones momentos procesales “idóneos” para la realización de algunos actos, no necesariamente deben entenderse como momentos “únicos” (CUELLAR CRUZ). Por lo que no vemos impedimento alguno para que la estricta conformidad prevista en el Artículo 322 del CPPHond pudiese materializarse en momentos previos a la propia audiencia de debate, así por ejemplo, y como ya identificamos, en la audiencia de preparación del mismo. Lo que de hecho vendría a satisfacer elementales razones de economía procesal.

106.3. Comprobación de la presencia de los intervinientes en el debate y fijación del calendario de sesiones.

A falta de conformidad del acusado, el Presidente comprobará la presencia de las partes y de los testigos, peritos e intérpretes, en su caso (Artículo 319.2 CPPHond).

La ausencia de alguno de ellos supondrá la aplicación de lo previsto por el Artículo 312 CPPHond, siempre y cuando se cumpla con cualquiera de las circunstancias extraordinarias ahí descritas.

Cuando sea previsible que el debate se prolongue más de una sesión, el Tribunal, oyendo a las partes, podrá disponer que se cite a cada perito o testigo para el día y hora que corresponda dentro del calendario de sesiones que se establezca (Artículo 319.3 CPPHond).

106.4. Presentación del caso

Inmediatamente después de establecido el calendario de sesiones, el Tribunal

(entiéndase, su Presidente) “... declarará abierto el debate y después concederá la palabra, por su orden, al Fiscal y al Acusador Privado, en su caso, y al Defensor, para que expongan oralmente y en forma breve y sumaria las posiciones planteadas en la formalización de la acusación y en la contestación de cargos. ...” (Artículo 319.4 CPPHond).

Los estudiosos norteamericanos han descubierto la importancia de las actitudes recíprocas de las partes entre sí a lo largo del juicio. Un comportamiento correcto y positivo del Abogado defensor frente a la postura del Ministerio Fiscal, puede inducir en el juzgador una beneficiosa inclinación hacia el acusado; lo que no ocurre, a la inversa, cuando el acusador público muestra cordialidad con las posiciones de la Defensa; del mismo modo que el Defensor puede irritar al juez, y predisponerlo en contra de su patrocinado, si se alarga innecesariamente o si -a veces, falsamente- considera que mantiene un comportamiento excesivamente agresivo.

La propia norma transcrita proporciona la pauta de sus intervenciones: Brevedad y sumariedad. Las partes han de proponer su versión de lo sucedido fijando claramente los puntos fundamentales sobre los que pretenden centrar su atención. Una pura reproducción de los escritos de acusación y de defensa sería inútil y hasta contraproducente; como habrá de serlo necesariamente una exposición demasiado prolija.

El lenguaje verbal, por lo demás, supone una técnica comunicativa distinta de la que es propia del escrito, y por ello mismo no sería admisible la mera lectura de aquellos escritos iniciales, como expresamente prohíbe el Artículo 334.2 CPPHond, a propósito de la discusión final, es decir, de las conclusiones definitivas.

En la bibliografía especializada se insiste en que estas afirmaciones introductorias han de estar muy bien organizadas y estructuradas, creando un marco de referencia para el tribunal. Las partes harán bien en concentrarse en unos pocos temas centrales. No deberán afirmar más que aquello que estén en condiciones de acreditar mediante la prueba propuesta, ni enredarse en la interpretación de los hechos enjuiciados.

106.5. La fase preliminar saneadora.

Una vez presentado el caso por las partes, cabe que, a instancia de cualquiera de ellas, se abra una fase que puede tener un doble contenido.

Por una parte, puede aprovecharse para sanear el debate, planteando y resolviendo cuestiones de naturaleza eminentemente procesal, que podrían, de otro

modo, frustrar la eficacia del proceso.

Dispone el Artículo 320 CPPHond (Incidentes) que, a instancia de cualquiera de las partes, el Presidente del Tribunal abrirá un turno de intervenciones, para que aquéllas puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, recusación de alguno de sus miembros, excepciones, causas de nulidad o exclusión de medios de prueba por causa de su ilicitud, siempre que estas alegaciones se funden en hechos nuevos o desconocidos hasta entonces, y acerca de cualquier otra cuestión incidental.

Los incidentes regulados en el Art. 320 CPPHond -escribe LLORENTE- “... se sustancian en un debate preliminar que responde a los principios de concentración y oralidad, para evitar la dilación del proceso. El texto legal no es exhaustivo en cuanto a las hipótesis que puedan dar lugar a una excepción previa o punto incidental. No se prevén restricciones respecto al tipo de problemas que se pueden suscitar, por lo que tendrá cabida cualquier cuestión jurídica o de hecho que precise de una valoración judicial previa, siempre que sea naturalmente conexas con el objeto del juicio oral. ...”.

Las cuestiones incidentales previas -sigue más adelante- “... tienden por lo general al saneamiento de aquellas incorrecciones o defectos de carácter procesal que hayan podido producirse, a fin de impedir la nulidad de actuaciones por vicios sustanciales de procedimiento que puedan perjudicar a alguna de las partes o generar algún tipo de indefensión. Los jueces y magistrados han de adoptar las decisiones que sean necesarias para corregir las irregularidades procesales evitando la realización de cualquier acto que tenga como finalidad dilatar indebidamente el proceso, tal y como establece el Art. 9 CPPHond en su parte general. Deben rechazar igualmente de manera fundada las pretensiones, incidentes y excepciones que se formulen contradiciendo las reglas de la buena fe y lealtad que han de presidir las relaciones de las partes con el Tribunal o que entrañen manifiesto abuso de derecho o fraude de ley, como señala el Art. 12. ...”.

Pero esta fase puede servir, asimismo, como oportunidad de proponer nueva prueba.

En efecto, con arreglo al Artículo 320.2 CPPHond, podrán también las partes proponer nuevos medios de prueba, siempre que puedan practicarse sin necesidad de suspender las sesiones del juicio.

Su admisibilidad está condicionada únicamente a que su práctica no obligue a la suspensión del juicio, por lo que no se exige que se trate de medios de conocimiento posterior a la fase ordinaria de proposición de la prueba.

El Tribunal valorará, por lo demás, si la novedad es tan grande que trastorna las

expectativas de la contraparte. Si fuere así, a instancia de ésta, podría suspender brevemente el juicio, a fin de que pueda proponer prueba contradictoria de la de nueva proposición. La cuestión puede complicarse considerablemente si esa contraprueba reclama la suspensión de las sesiones del juicio.

En tal caso, puede que no resultase irrelevante que la prueba propuesta en los preliminares del debate haya aparecido o sido conocida con posterioridad a la etapa ordinaria de proposición. Siendo así, la suspensión podría encontrarse justificada. Si, en cambio, la parte proponente aguardó a este último momento para interesar la práctica de esa prueba tan excepcional, no sería reprochable que el Tribunal la desestimara invocando la actuación desleal de la parte proponente, tal y como, por ejemplo, lo regula el Código Procesal Penal nicaraguense.

El Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente, sobre las cuestiones planteadas, o se reservarán para resolver todas o alguna de ellas en su sentencia.

La reserva para resolución en sentencia puede ser justificable cuando se necesite una información mayor, de la que sólo podrá disponerse después del debate.

“... El pronunciamiento sobre aquellas alegaciones que, por ejemplo, afecten a la exclusión de un medio de prueba por su posible ilicitud o a la prescripción del delito, puede posponerse a la Sentencia, pues en algunos casos para resolverlas de forma adecuada y con conocimiento de causa, incluso resulta conveniente que se haya practicado la prueba. En cambio, incidentes que planteen la recusación de un miembro del Tribunal o la competencia del propio órgano enjuiciador, en la medida que repercuten de un modo decisivo en la continuación del juicio, requieren ... una solución específica y previa a la Sentencia. ...” (LLORENTE).

Finalmente, cabe señalar la posible incoherencia práctica que provoca el Código Procesal penal al dilatar esta fase saneadora para un momento posterior a la presentación del caso, resultando por el contrario lógico que no se proceda a la presentación del mismo, sino hasta una vez discutidos los posibles incidentes o propuestos los nuevos medios probatorios en su caso. Con todo, no vemos impedimento legal alguno para que el Tribunal de Sentencia opte por conocer sobre la existencia de incidentes o nuevos medios de prueba, de forma previa a recibir los argumentos de presentación del caso, pues con ello no se estaría provocando perjuicio a ninguna de las partes, ni desnaturalizando de forma alguna la finalidad del proceso mismo.

§ 107. La ampliación de la acusación

El hecho litigioso y la pretensión punitiva propuesta con base en él y en su tratamiento jurídico quedan fijados en la audiencia preliminar. Sobre ello versará el debate que tiene lugar en el juicio oral.

Sin embargo, el Artículo 321 CPPHond prevé la posibilidad de una ampliación de la acusación en los términos siguientes:

“Si durante el juicio se tienen noticias de circunstancias o hechos, relacionados con el hecho objeto del juicio, que no hayan sido mencionados en la acusación y que puedan modificar la calificación legal o la pena del delito, el Fiscal o el Acusador Privado podrá modificar su calificación o ampliar oralmente la acusación para que aquellos sean considerados durante el debate.

Si las circunstancias o hechos señalados en la ampliación exigen nuevos elementos de prueba, cualquiera de las partes podrá pedir la suspensión del juicio y el imputado, por su parte, tendrá derecho a pedir se amplíe su declaración.

Aún no siendo necesaria la práctica de prueba, el Defensor del acusado podrá solicitar igualmente la suspensión del juicio por el tiempo preciso, para preparar la defensa frente a la ampliación de la acusación.

La corrección de simples errores materiales, o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni afecte el derecho de defensa, no tendrán el carácter de ampliación.

En caso de descubrimiento de hechos nuevos, independientes, conexos o no con el hecho objeto del juicio que puedan constituir delito, se abrirá un procedimiento diferente para su investigación y enjuiciamiento separados”.

Se busca equilibrar los intereses de Acusación y Defensa, distinguiéndose entre hechos conexos con el litigioso, que cabe acumular y debatir al inicial, y hechos de posible relevancia jurídico penal, pero sin relación con aquél, que darán lugar a la apertura de un procedimiento independiente para su investigación y enjuiciamiento separados.

§ 108. Las posibilidades de la defensa

La Defensa del acusado puede adoptar dos actitudes radicalmente distintas.

Puede conformarse con la acusación formulada, o negociar una solución pactada

admisible.

Como alternativa, puede oponerse a dicha acusación o al tratamiento jurídico propuesto, en cuyo caso será precisa la continuación del juicio.

§ 109. La conformidad del acusado

109.1. Concepto y efectos de la conformidad del acusado.

En su estudio sobre la conformidad, el profesor GIMENO SENDRA la define como “...un acto unilateral de disposición de la pretensión, efectuado por la defensa y realizado en el ejercicio del principio "puro" de oportunidad, por el que, mediante el allanamiento a la más elevada petición de pena, que nunca puede exceder a los seis años de privación de libertad, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de una sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada...”.

Por su parte, y en referencia específica al proceso penal hondureño, CUÉLLAR CRUZ la define como “un acto dispositivo que supone una declaración de voluntad de la parte pasiva, es decir tanto del acusado como de su defensor técnico, por medio de la cual se produce una aceptación por el imputado de los hechos, de la calificación jurídica y en general de la responsabilidad penal exigida por la parte acusadora, con el objetivo primordial de poner fin al proceso penal, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vista, por razones de economía procesal”.

Los procesalistas siguen discutiendo sobre su naturaleza. Para unos, será una modalidad de transacción; para otros, de confesión. Goza, sin embargo, de gran predicamento, la configuración de la conformidad como allanamiento, propuesta por el profesor ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.

La conexión con el principio de oportunidad y el sistema angloamericano es constante, y no ha de extrañar. El modelo procesal inglés configura, desde antiguo, la admisión de culpabilidad por el imputado (*guilty plea*) como forma de conclusión -por truncamiento- del procedimiento penal. En síntesis, formulados los cargos contra el acusado, puede, éste, al principio de la audiencia principal, y a requerimiento del Juez, declararse culpable, quedando el caso visto para sentencia.

En la Europa continental se conocen, igualmente, vías procesales para conseguir el archivo de las actuaciones, a instancia conjunta de la acusación y de la Defensa.

El Artículo 153 de la Ley Procesal Penal Federal alemana regula la abstención

de persecución de delitos menores (*Bagatellsachen*). Más próximo a las soluciones paccionadas está la figura del archivo de la causa -con aprobación del Tribunal- en caso de transacción con cumplimiento de determinadas órdenes o mandatos, que contempla el Artículo 153, literal a), de la Ley Procesal Penal.

Al margen de estas previsiones legales, los procesalistas alemanes admiten que, a lo largo del procedimiento, las partes pueden llegar a arreglos informales (*informelle Absprechen, Vereinbarungen* u otras denominaciones similares), que, por su propia naturaleza, carecen de vinculatoriedad procesal, y, cualquiera que sea su eficacia en la práctica, no se consideran más que acuerdos de caballeros (*gentlemen agreements*). El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana no los ha considerado contrarios a su Constitución, sin embargo ha recalcado que deben quedar siempre a salvo el principio de investigación de la verdad real, así como las garantías procesales fundamentales del imputado, y, muy especialmente, el derecho a no declarar contra sí mismo.

En estrecha relación con el Artículo 153, literal a), de la Ley Procesal Penal alemana, el Artículo 281 del nuevo Código Procesal Penal portugués regula la “suspensión provisional del proceso”; y en la misma guarda gran similitud con el *guilty plea* anglosajón, la “confesión”, regulada en el Artículo 344, que, siendo “integral y sin reservas”, lleva consigo la reducción de la pena legalmente prevista a la mitad.

Por su parte, el Artículo 444 del nuevo Código italiano de Procedimiento Penal, introduce una posibilidad de negociación de la pena (*patteggiamento sulla pena*) complementada por una reducción legal de ésta. El precepto permite que el imputado y el Ministerio Fiscal puedan interesar del Juez la aplicación de una pena sustitutiva, o de una pena pecuniaria, disminuida en una tercera parte, o una pena privativa de libertad que, disminuida hasta una tercera parte, no supere dos años de duración. Esta auténtica transacción (que tiene su antecedente en la reforma italiana de 24 de noviembre de 1981) puede darse hasta la apertura de la audiencia principal. Los estudiosos de este cauce procedimental, no dudaron en relacionarlo con el *plea bargaining* anglosajón, del que lo distingue la conexión de este último con el principio de discrecionalidad de la acción penal, tan difícil de cohonestar con el Artículo 112 de la Constitución italiana, y que explica la predeterminación legal de los márgenes dentro de los cuales podrá moverse la negociación.

En el ámbito internacional, la Recomendación número 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987, sugirió la conveniencia de introducir procedimientos transaccionales como los estudiados, así como el *guilty plea*.

Sin embargo, tampoco debe perderse de vista que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte que las soluciones negociadas deben estar

presididas por la espontaneidad y la libertad de negociación (Sentencia de 27 de febrero de 1980, resolutoria del caso “*Deweer*”).

109.2. El momento de la conformidad del acusado: La supuesta antinomia entre los Artículos 319 y 322 CPPHond.

[a] La conformidad al inicio del debate.

Al regular la apertura de la audiencia, el Artículo 319 CPPHond establece que el debate se abrirá “... a falta de conformidad del imputado con la acusación..”.

Esta acusación tiene el contenido fijado en el párrafo primero del Artículo 301 CPPHond, que incluye los hechos que se imputan al acusado, su calificación jurídica, la responsabilidad penal de aquél en función de su participación culpable en el delito, y la pretensión punitiva en términos relativos, pues, como se explica en el numeral 5), la acusación se extiende a fijar “... [el] mínimo y el máximo de las penas que [la parte acusadora] considere deben aplicarse al indiciado o indiciados ...”.

La conformidad se aproxima, pues, aquí, a una forma de allanamiento unilateral del acusado, que incluye implícitamente una admisión de culpabilidad por su participación en el hecho delictivo que se le imputa.

LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA hace notar que -a diferencia de lo que ocurre en el Derecho español- no se establece tope alguno punitivo a la conformidad.

En principio, no presupone un previo diálogo entre la parte o partes acusadoras y la Defensa. Basta con que el imputado se conforme con la acusación. Ni siquiera se precisa, de acuerdo con el tenor literal del precepto, la conformidad de su Abogado, como se exige en el Artículo 322 CPPHond.

La experiencia enseña que este tipo de conformidad unilateral pura e incondicionada sólo se produce cuando el Ministerio Público ha tratado el caso erróneamente en forma beneficiosa para el acusado, para evitar que durante el juicio caiga en la cuenta del error; o cuando la Defensa pueda prever que el desarrollo de la prueba podría arrojar resultados que podrían determinar una modificación de las pretensiones de la acusación en perjuicio de su patrocinado. Fuera de estos casos, lo normal -salvo que se consiga un acuerdo *modificativo* con el Ministerio Público, a encauzar con arreglo al Artículo 322 CPPHond- es arriesgarse a entrar en el debate.

Nada se dice acerca de las consecuencias de esta conformidad, ni del curso que

ha de tomar el proceso.

Parece que, salvo que proceda rechazar la conformidad en el caso previsto por los párrafos segundo y tercero (éste, de más difícil aplicación) del Artículo 322 CPPHond, el Tribunal de Sentencia no abrirá el debate sobre la culpabilidad del acusado, admitida implícitamente por éste. Como la sentencia habrá de ser condenatoria, el Tribunal de Sentencia podría abrir de inmediato la audiencia para determinar la pena, establecida en el Artículo 343 CPPHond. Si las partes coincidieran en la pena pretendida, el Tribunal de Sentencia habría de dictar sentencia de estricta conformidad con lo solicitado por las partes, como previene el último párrafo del Artículo 322 CPPHond, aplicado analógicamente.

Si bien, una interpretación alterna, sugerida por autores como CUELLAR CRUZ, sería el asumir que la conformidad a la que se hace referencia en el Artículo 319, párrafo segundo, del CPPHond; es de hecho la misma que la regulada en el Art. 322 de la misma norma, pero consensuada al inicio mismo de la apertura de la audiencia. Lo que ciertamente facilitaría la lectura en cuanto a la supuesta omisión del alcance de la conformidad prevista en el citado 319.

[b] La hipótesis de conformidad en el curso de la audiencia preliminar.

Si, durante la celebración de la audiencia preliminar, al tocar el turno al Defensor para contestación de cargos, éste mostrase su conformidad con la acusación, ratificándolo el acusado, descartado el truncamiento inmediato del procedimiento, a fin de que el Juez de Letras dicte sentencia de conformidad, el cauce previsible será la transformación del procedimiento en abreviado, procediéndose en la forma establecida por los Artículos 403 y 404 CPPHond, siempre que se den los presupuestos exigidos en el primero.

La Defensa hará bien en interesar la transformación procedimental, dada la ventaja que, para el acusado, representaría esta actitud de admisión de culpabilidad, a la vista de las rebajas de pena establecidas por los dos últimos párrafos del Artículo 404 CPPHond: Un cuarto, en todo caso, y hasta la tercera parte, cuando el imputado haya procedido a reparar las consecuencias del delito perjudiciales para la víctima.

De no ser posible esta transformación, no se encuentra otra salida que la continuación del procedimiento, pero tal vez sería defendible que el Tribunal de Sentencia prescindiese de las fases de preparación y proposición de prueba para el debate (Artículos 316 y 317 CPPHond), señalando directamente fecha y hora, no tanto para el debate, sino para una audiencia en la que el imputado ratificaría su conformidad, procediéndose, seguidamente, en la forma expuesta a propósito del Artículo 322 CPPHond.

Un grave problema se plantearía si el imputado no ratificase su conformidad. Cabría, en tal caso, retrotraer el procedimiento a la fase de preparación del debate, como sanción de la mala fe del imputado, a tenor de lo establecido en el Artículo 12 CPPHond. De no admitirse esta solución, la conformidad del imputado en la audiencia preliminar no produciría efecto inmediato alguno, prosiguiendo el procedimiento su curso, hasta que la ratificase en el momento procesal previsto por el repetido Artículo 319.2 CPPHond.

[c] La *preconstitución* del consenso modificativo regulado en el Artículo 322 CPPHond en la audiencia preliminar.

Nada parece impedir que la conformidad impropia pactada entre las partes, regulada en el Artículo 322 CPPHond, pueda adelantarse a este primer momento de la audiencia, o, más correctamente, prepararse o preconstituirse en él, presuponiendo que no existen cuestiones incidentales que resolver; de lo contrario, se contradirían las exigencias de las pautas de celeridad procedimental y economía de medios.

En tal caso, si, remitidas las actuaciones al Tribunal de Sentencia, las partes pusieren en conocimiento de éste el acuerdo conseguido, el Tribunal podría convocarlas directamente a debate -prescindiendo de las fases de preparación y proposición de prueba (Artículos 316 y 317 CPPHond)- y, abierto éste formalmente, proseguirlo -quemando etapas innecesarias- en la forma establecida por el Artículo 322 CPPHond.

[d] La conformidad en el curso del debate, inmediatamente anterior a la práctica de la prueba.

A tenor del Artículo 323 CPPHond (epigrafiado “*Conformidad del imputado con la acusación*”), “... [antes] de iniciarse la práctica de la prueba, el acusador y la defensa, con la aquiescencia del acusado, podrán pedir al Tribunal que dice sentencia aplicando al imputado la pena que en ese momento sea solicitada, de acuerdo con el escrito de acusación inicial o con la modificación que en este momento se proponga, pena que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo que señala el Código Penal para el delito o concurso de delitos de que se trate.

No obstante, si el Tribunal estima que el hecho imputado pudiera no ser típico o estar cubierto por una eximente de responsabilidad penal, no estará vinculado por la conformidad manifestada por las partes y ordenará la prosecución del juicio.

Lo mismo acordará motivadamente cuando la petición de las partes entrañe fraude de ley sustantiva o procesal.

De lo contrario, el Tribunal procederá a dictar sentencia de estricta conformidad con lo solicitado por las partes”.

He aquí un caso en que tras la conformidad se oculta una previa negociación entre las partes acusadoras y la Defensa. Hace su aparición el denominado principio o paradigma del consenso, estrechamente vinculado al de oportunidad pura o reglada. La influencia de los mecanismos de *plea bargaining* y equivalentes en el ámbito europeo continental. No se explica de otro modo el cambio de actitud de unas y de otra. Desde la audiencia preliminar no se ha practicado nueva actividad probatoria (como no sea la anticipada), ni se exige que se haya tenido conocimiento de hechos no contemplados al celebrarse la primera. Parece entonces razonable inferir que las partes procesales han establecido un diálogo y, fruto de él, ha sido una solución consensuada al conflicto, dentro de las posibilidades que permite la vigencia del principio general de legalidad.

La solución pactada tiene por objeto directo e inmediato la pretensión de que el Tribunal dice sentencia imponiendo al imputado una pena concreta y determinada que las partes han acordado previamente. El consenso recae, por tanto, sobre la pretensión punitiva; ésta, empero, habrá de ser acorde con el escrito de acusación inicial (propuesto en la audiencia preliminar) o con otro, producto de la modificación de aquél, que se propone al Tribunal de Instancia en este momento inmediatamente anterior a la práctica de la prueba.

Por tanto, las partes podrán modificar tanto el hecho enjuiciado como su calificación jurídica. La modificación del hecho no podrá, sin embargo, ser sustancial, sino meramente accidental, lo que no será siempre fácil de esclarecer.

Así, nada impediría que, por consenso, se acuerde "... la supresión de elementos fácticos que constituyan circunstancias agravantes, o la adición de aquellos otros que determinen la existencia de atenuantes siempre, claro es, que en este último supuesto, haya una base en las diligencias investigadoras ... y no sean exclusivamente fruto de la imaginación y el consenso ..." (DE DIEGO DÍEZ) pues, de otro modo, el Tribunal podría rechazar la modificación propuesta por fraudulenta.

LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA explica: "... La negociación del defensor con el Fiscal y el ulterior pacto para que el imputado admita su culpabilidad es una posibilidad que puede brindar la acusación a este último para conseguir una atenuación de la pena, sin asumir el riesgo de que se le pueda imponer otra superior en caso de celebrarse el juicio y también una oportunidad para que el Fiscal se asegure la condena de un culpable eliminando la incertidumbre que todo juicio conlleva. ...".

La pena pactada "... en ningún caso podrá ser inferior al mínimo que señala el Código Penal para el delito o concurso de delitos de que se trate. ...". Habrá que entender referido, este límite penológico, a la pena correspondiente al delito o concurso de delitos sobre los que las partes hayan conseguido el acuerdo, y que pueden ser distintos de los apreciados en el escrito de acusación.

No existen reglas sobre el modo en que puedan llevarse a cabo las negociaciones entre las partes, ni momento procesal institucionalizado para ello. Se presupone, por tanto, que se desarrollan por cauces informales, al margen del proceso.

Esta ausencia de un momento procesal establecido para la negociación entre las partes puede desembocar, de hecho, en la consagración de un uso forense que las relegue al instante anterior al comienzo de la audiencia. Esto puede dar lugar a consecuencias contrarias al principio de ahorro de tiempo y medios. En efecto, después de haberse seguido todos los trámites preparatorios del debate, y de haberse señalado el tiempo calculado para él dentro del calendario de actividad del Tribunal de Sentencia, la conformidad sobrevenida produciría *tiempos procesales en blanco*, que habrían podido dedicarse a otros juicios.

Al respecto, CUELLAR CRUZ, admitiendo la finalidad puramente “utilitarista” de las conformidades en el proceso penal hondureño, en atención a razones de mera economía procesal, efectúa la siguiente crítica, especialmente referida a la estricta conformidad del Art. 322 CPPHond y el momento tardío en que la misma tiene su aplicación: “...Realizando una descripción práctica del modelo procesal penal...en Honduras para ilustrar nuestro punto: Si el Fiscal, una vez finalizada su investigación preliminar y a partir del material fáctico recabado, llega a la convicción personal de que el sujeto sospechoso es culpable de un hecho delictivo y, en atención a la gravedad del mismo y a la máxima reprochabilidad de su autor, considera improcedente la aplicación de un criterio de oportunidad o de una suspensión condicional del proceso ¿a qué motivo superior, que no el puramente utilitario de lograr una sentencia condenatoria con mínima inversión de tiempo y esfuerzo, puede responder el que, incluso ya iniciado el proceso en su etapa de juicio (lo que de hecho pone en precario la obtención de una supuesta economía procesal), decida *pactar* la culpabilidad y responsabilidad del acusado? Dicho de otra forma: ¿Por qué iba a realizar el Fiscal ahora, a las puertas del desarrollo probatorio del juicio, lo que no encontró motivo legítimo alguno para realizar hasta entonces?...”.

La solución podría venir mediante una adaptación imaginativa de lo dispuesto por el Artículo 316 CPPHond, a propósito de la audiencia preparatoria del debate, añadiendo una exhortación extralegal del Tribunal a las partes comparecidas a fin de que, en el mismo plazo de diez días para instrucción, manifiesten si han podido llegar a algún acuerdo entre ellas, susceptible de ser tratado en la forma prevista por el Artículo 322 CPPHond.

La solución pactada del caso es sometida a control judicial en un doble sentido.

Por un lado, permitiendo que el Tribunal de Sentencia pueda disponer la continuación del juicio si estima que el hecho imputado pudiera no ser típico o estar

cubierto por una eximente de responsabilidad penal.

El Tribunal de Sentencia deberá hacer un uso muy prudente y restrictivo de esta facultad, que podría redundar en perjuicio del acusado, ya que, en ese momento, se desconoce cuál pueda ser el resultado de la prueba; a menos que se interprete que semejante alternativa quedaría reservada a hipótesis de pura discusión sobre el tratamiento jurídico de los hechos asumidos consensuadamente por las partes, y presuponiendo que el resultado del debate nunca podría hacer al acusado de peor condición que la pactada por aquéllas.

Por otro lado, la adopción de esta decisión deja malparada la imparcialidad objetiva del Tribunal, que ha anticipado su propia apreciación jurídica (*pre-juicio*) del caso, que debería ser conocido, por ello, por un tribunal diferente.

Podrá, además, el Tribunal de Sentencia, oponerse a una solución pactada si entiende que aquélla pueda constituir fraude de ley sustantiva o procesal.

Sería, ésta, la réplica de la facultad antes examinada. El rechazo de la conformidad deberá hacerse motivadamente. En este caso, la imparcialidad objetiva del órgano sentenciador queda aún más comprometida, puesto que su decisión implica un anticipo de opinión (*pre-juicio*, otra vez) de procedencia de un tratamiento jurídico más gravoso para el acusado.

Si el Tribunal de Instancia no pone objeciones, dictará sentencia "... de estricta conformidad con lo solicitado por las partes ...".

No faltan opiniones discrepantes (incluso con acogida jurisprudencial) al respecto. Así, por ejemplo, en España, un precepto análogo -el Artículo 793.3.1 de su Ley de Enjuiciamiento Criminal- ha sido mayoritariamente interpretado en sentido de no ser posible que el Tribunal imponga pena no ya superior (hipótesis rechazada unánimemente), sino inferior a la aceptada por ambas partes, y, menos aún, absolver al acusado. Si bien la literalidad del precepto hondureño -a diferencia de la literalidad del Código Procesal Penal costarricense en lo referente a la regulación de la conformidad que da lugar a su procedimiento abreviado, y en la cual el Juez puede imponer "la pena que corresponda"-, deja poco lugar a dudas y reafirma su naturaleza procesal como instrumento para la obtención de "sentencias condenatorias rápidas". Lo anterior sin tomar en consideración las enormes dificultades por parte del Tribunal para dictar una sentencia contraria a la solicitada por las partes, tomando en cuenta que en realidad no a existido desfile probatorio alguno hasta ese momento, contando única y exclusivamente con el material probatorio de cargo presentado por el Fiscal, y la aceptación del mismo por parte del imputado y su defensor técnico.

No existe previsión legal alguna para el caso de juzgamiento de más de un

acusado. FORTÍN AGUILAR, confesadamente influido por la solución española, hace estas distinciones:

[a] “... Si los imputados son varios debe existir la conformidad de todos, de lo contrario el juicio continuará. ...”. Se discute si, aún cuando el juicio continúe respecto de los disconformes, la conformidad prestada por otro u otros coimputados vincularía al órgano judicial y a las partes acusadoras, de modo que éstas no podrían modificar sus conclusiones (y el tribunal dictar sentencia) admitidas en perjuicio de los conformes.

Si se enjuician varios hechos punibles imputados a una pluralidad de personas, si alguna de éstas se conforma en relación con alguno de aquéllos, y es posible separarlo de los demás hechos objeto de acusación, la admisión de la eficacia de esta conformidad parcial encontrará menos resistencia.

[b] Cuando alguno de los imputados no comparece en juicio:

[b.1] “... Si el ausente ha sido citado correctamente o si ha sido declarado en rebeldía, debe ser aceptada la conformidad de los restantes acusados que comparecieron a juicio. ...”.

[b.2] “... Si el ausente no fue citado o si citado existe una causa justificativa de su ausencia no debe ser concedida la conformidad de los demás acusados. ...”. Se podría especular si la falta de citación y la ausencia justificada de un coimputado impedirán, ciertamente, el truncamiento del debate, sin perjuicio de tener a los conformes como tales, con consecuencias equivalentes a la conformidad de sólo alguno o algunos de los coimputados presentes.

No obstante las hipotéticas soluciones señaladas anteriormente, lo cierto es que igualmente cabría una tesis contraria, en el sentido de admitir como válida, en supuestos de pluralidad de imputados, la posibilidad en la existencia de conformidades “parciales”, propiciadas por la aceptación de la pretensión acusatoria, no de todos, sino de alguno o algunos de ellos.

Solución anterior que además resultaría coherente con el propio alcance que de las manifestaciones del principio de oportunidad efectúa el nuevo sistema procesal penal, toda vez que dicha posibilidad ya se encuentra regulada en la conformidad que da lugar al procedimiento abreviado. Al respecto, el Artículo 403, último párrafo, CPPHond, literalmente señala que “... Cuando sean varios los imputados, la aceptación del procedimiento abreviado por parte de cualquiera de ellos, no se extenderá a los demás ni prejuzgará su culpabilidad”.

§ 110. Las conclusiones finales

A tenor del Artículo 334 CPPHond (“Discusión final y cierre del debate”), “... [terminada] la recepción de las pruebas, el Presidente concederá, sucesivamente, la palabra al Fiscal, al Acusador Privado y al Defensor, para que en ese orden expresen sus conclusiones.

Durante la presentación de las conclusiones, las partes evitarán la lectura íntegra de aquellas, aunque puedan servirse de notas para ordenarla o para ayudar su memoria.

El Fiscal y los representantes de las partes, podrán hablar por segunda vez, con la venia del Presidente, para aclarar conceptos.

El Presidente impedirá las divagaciones, repeticiones o interrupciones.

Si el Fiscal o el Acusador Privado, en su caso, modificase la calificación inicial del hecho, considerándolo como falta, la competencia del tribunal se extenderá al pronunciamiento sobre este extremo”.

Se reúnen en un solo momento procesal dos actuaciones distintas, a saber, la fijación de las calificaciones y pretensiones definitivas de las partes y su argumentación.

El tenor literal del precepto inclina a interpretar que cada parte procesal intervendrá sucesivamente a fin de formular su calificación y pretensiones. Esto podría conducir a que las que lo hagan en último lugar se encontrasen en una situación ventajosa, puesto que conocerían los argumentos de la contraparte, mientras que ésta no habría podido sino hipotetizar los que podrían utilizar las partes que le siguieran en el uso de la palabra. La previsión del turno de réplica para aclaración de conceptos resuelve esta dificultad.

El informe de las partes constituye, en palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, “... una pieza fundamental, la más importante intervención de las partes a lo largo del proceso ...”; enumerando una serie de características que compondrían el modelo ideal.

[a] Orden expositivo.

Es indispensable -escribe SERRA DOMÍNGUEZ- “... que la exposición se ajuste a un esquema ordenado en el que se vayan insertando los diversos extremos, de hecho y de derecho, jurídicamente relevantes ...”.

[b] Brevedad.

El ideal es que el informe sea “ajustado”, esto es, proporcionado a las exigencias del caso.

[c] Lenguaje.

El mensaje comunicativo propio del informe requiere una combinación equilibrada de corrección formal, con ocasionales concesiones al habla más llana, y técnica jurídica depurada. Por supuesto, un informe no es una lección magistral dictada desde una cátedra universitaria, y el reto, para la parte interviniente, es conseguir combinar las dosis justas de teoría y aplicación práctica del conocimiento teórico al caso concreto.

[d] Respeto.

“... El informe –como continua sosteniendo SERRA DOMÍNGUEZ- debe ser respetuoso, tanto por lo que respecta al tribunal cuanto a los restantes informantes, con las partes y con los terceros más o menos relacionados con la causa ...”.

Las actitudes agresivas y de descrédito hacia las contrapartes o hacia terceros pueden resultar perjudiciales para los propios intereses, al provocar una actitud - consciente o inconsciente- de rechazo del Tribunal. Por lo mismo, la ironía ha de manejarse con extremo cuidado.

Al Presidente del Tribunal se atribuye un poder de disciplina sobre las partes, del que deberá hacer uso proporcionado, en aras de la mayor eficacia del derecho que cada parte tiene a defender sus respectivas posiciones.

De acuerdo con el Artículo 334 CPPHond, la víctima “.. podrá hacer uso de la palabra por una sola vez, aunque no hubiera intervenido en el proceso. ...”.

Esta oportunidad de que la víctima haga oír su voz al final del debate constituye una manifestación del movimiento de revitalización del papel procesal de aquélla.

La víctima podrá expresar su parecer sobre el caso, sobre el desarrollo del proceso o sobre alguna prueba o sobre su valor persuasivo. El Presidente del Tribunal tendrá, sobre su intervención, el mismo poder de control que sobre las partes procesales en sus intervenciones.

§ 111. La última palabra del acusado

“Finalmente, el Presidente preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después de lo que él exprese, declarará cerrado el debate”. Así se lee en el último párrafo del Artículo 334 CPPHond.

Este derecho “a la última palabra” es considerado, en la bibliografía especializada, como una manifestación del derecho de defensa (LLORENTE, PICÓ I JUNOY), sobre el que el Presidente del Tribunal puede controlar en los términos establecidos en este mismo Artículo respecto de las partes.

El acusado, en este trámite, podrá admitir los hechos imputados, retractarse de sus anteriores declaraciones, objetar las formuladas por coimputados, testigos y peritos, o argumentar contra las partes acusadoras. Podrá, incluso, ampliar los razonamientos de su Defensa y hasta discrepar abiertamente de ella.

En ocasiones, tras intervenciones muy técnicas y apegadas al hecho enjuiciado, este trámite constituye la única vía para que el Tribunal tenga noticia de la biografía del acusado, de su perfil como persona y de su andadura vital. El impacto psicológico de esta intervención -frente a la que las partes no pueden hacer sino guardar silencio- puede ser muy diferente según los casos.

La Defensa obrará prudentemente preparando esta última intervención de su patrocinado, porque, a veces, la falta de conciencia del alcance de sus palabras hace que la persona acusada convierta esta oportunidad de defensa en un verdadero alegato en su contra o en menoscabo de la estrategia defensiva de su Abogado.

Aún cuando el acusado haga revelaciones o retractaciones sorprendentes, no por ello dejará de cerrarse el debate, sin poder acordar la investigación suplementaria que procedería en otro caso (Artículo 312, párrafo segundo, numeral 6, CPPHond).

TEMA 25

[La prueba]

Sumario: § 112. Cuestiones generales a) Concepto b) Objeto c) Procedimiento probatorio.- § 113. La prueba prohibida.- § 114. La prueba anticipada.- § 115. Valoración de la prueba.- § 116. La carga de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia.

Bibliografía: ASECIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1989; BACIGALUPO, *La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal*, en *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992, Págs. 161 y SS.; BARONA VILAR, *La incomparecencia de testigos como causa de suspensión de la vista en el proceso penal*, en revista “Justicia”, número IV, 1984, Págs. 907 y SS.; BELING, *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsforschung im Strafprozess*, Breslau, Alemania, 1903; BELING, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943; CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, en “Rivista di Diritto Processuale”, número I, 1950, Págs. 23 y SS.; CARNELLUTI, *Lecciones sobre el proceso penal*, ed. castellana, E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina, 1950; CARRERAS, *Proceso, guerra y juego*, en FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1962; CASADO PEREZ, *La prueba en el proceso penal*, en CASADO PEREZ, LOPEZ ORTEGA, SEOANE SPIEGELBERG, LEMUS, MARCO COS, ANTON BLANCO, QUINTANILLA, ESCALANTE SARAVIA y NOUBLEAU ORANTES, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2000; CORDERO, *Prove illecite nel processo penale*, en “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1961; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2003; CUELLAR CRUZ, *El principio acusatorio en el proceso penal moderno*, revista jurídica “Libertad y Poder”, año 1, volumen 1, Tegucigalpa, Honduras, 2002, Págs.10-14; DIAZ CABIALE, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1991; DIEGO DIEZ, *Medios de Prueba en el Proceso Penal y Prueba Prohibida e Ilícita*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 341 y SS. y 367 y SS.; DIEGO DIEZ, *Los medios de prueba*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; ESTRELLA RUIZ y FORTIN AGUILAR, *Valoración de la Prueba. Presunción de inocencia. In dubio, pro reo*, Corte Suprema de Justicia/Proyecto Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)/Consejo General del Poder Judicial de España, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1960; FERNANDEZ ENTRALGO, *Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia*, en “Revista General de Derecho”, números 493-494, 1985; FERNANDEZ ENTRALGO, *Afirmación interina (presunción) de inocencia y principio “in dubio, pro reo”*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, Pág. 45; FERNANDEZ ENTRALGO, *La doctrina jurisprudencial sobre el llamado “delito testimonial”*, en revista “La Ley”, 1986, Págs. 912 y SS.; FERNANDEZ ENTRALGO, *Las reglas del juego: Prohibido hacer trampas. La prueba ilegítimamente obtenida*, en DELGADO (Coordinador), *La prueba en el proceso penal II*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1996, Págs. 55 a 210; FERNANDEZ PRADO, *Especial referencia a la posibilidad de admitir en un proceso penal pruebas ilícitas*, Comunicación a la Vª Ponencia de las Jornadas de Estudios sobre la Justicia Penal en España, Madrid, España, 24-27 de Marzo de 1987, Pág. 4 (ejemplar mecanografiado, no publicado); FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995; FERRUA, *Imputato e difensore nel nuovo processo penale*, en *Profili del nuovo processo penale*, (obra colectiva), Padua, Italia, 1988; FORTIN AGUILAR, *Comentarios a los artículos 304 a 334*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, Págs. 502 y SS.; GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, España, 1997; GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968; GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1968; GUTIERREZ DE CABIEDES, *El principio “pro reo” en el Derecho y en el proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal*, EUNSA, Pamplona, España, 1974, Págs. 461 y SS.; IGARTUA SALAVERRIA, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995; JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal, III*, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965; ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Zanichelli, Bologna, Italia, 1984; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegítimamente obtenida*, Ed. Akal/Iure, Madrid, España, 1989; LOZANO HIGUERO PINTO, *Introducción al Derecho Procesal*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1990; LLORENTE FERNANDEZ DE LA REGUERA, *Del juicio oral y público*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, citado, páginas 490 y SS.; MANRESA y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil III*, Ed. Reus, Madrid, España, 1955; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional, III. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Ed. Praxis, Barcelona, España, 1967; NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, Italia; ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, en “Revista General de Derecho”, 1979; PASTOR BORGONON, *Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas*, en revista “Justicia”, número 2, 1986, páginas 349 y SS.; PEREZ, *Comentario a los artículos 198 a 262*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, Págs. 365 y SS.; PICO I JUNOY, *Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas*, en revista “La Ley”, número 1, 1997; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, Alemania, 1995; RUIZ VADILLO, *Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias*, en “Poder Judicial”, 2ª época, 3, 1986; SERRA DOMINGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba*, en “Revista Jurídica de Cataluña”, 1962; STEIN, *Das private wissen des Richters*, publicada por HIRSCHFELD en Leipzig, en 1893 (hay traducción castellana, *El conocimiento privado del Juez*, de DE LA OLIVA, EUNSA, Pamplona, España, 1973); VASQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984; VIVES ANTON, *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal*, en *Jornadas sobre la Justicia Penal en España*, en “Poder Judicial”, número especial II, 24 a 27 de marzo de 1987.

§ 112. Cuestiones generales

La decisión de un caso jurisdiccional penal supone siempre, ante todo, la reconstrucción del hecho enjuiciado en cuanto hecho conflictivo o litigioso.

Por regla general, la discrepancia entre la Acusación y la Defensa ya se evidencia en la respectiva presentación de lo sucedido.

La finalidad de los medios de prueba es -y así lo proclama el Artículo 198 CPPHond- “el establecimiento de la verdad de los hechos y sus circunstancias, mediante el estricto cumplimiento de las disposiciones de este Código”.

La Acusación sostiene que la persona acusada ha dado muerte, consciente, libre e injustificadamente a otra. La Defensa lo niega, o alega, en su descargo que el acusado actuó en legítima defensa. El órgano jurisdiccional ha de fijar lo sucedido, poniendo fin a la controversia.

Es lugar común destacar la proximidad (que no coincidencia) de la tarea del juzgador con la labor historiográfica. En efecto, lo mismo el Juez que el historiador cumplen una tarea que, como ironizaba CAPOGRASSI, tiene algo de taumáturgico, puesto que ha de esforzarse por “... *far rivivere quello che non vive più* ...”. Las pruebas, en plástica expresión de CARNELUTTI, son “... las llaves mediante las cuales ... [el Juez] trata de abrir las puertas de lo desconocido...”.

El Juez y el historiador han de recomponer una realidad pretérita, definitivamente ida. Para ello, habrán de rastrearla en los vestigios que dejó en la memoria de las personas, o en las huellas que perviven en los más dispares objetos materiales. Las partes en conflicto, el imputado, los testigos que presenciaron lo ocurrido, o que recogieron su relato de los que lo vivieron, proporcionan su propia versión, que trasladan: Unas veces, directamente, y, otras, a través de la materialización de su historia en soportes documentales que los avances tecnológicos incrementan casi a diario. La *eficacia representativa* (en afortunada expresión de CARNELUTTI) de todo este cúmulo de afirmaciones instrumentales traslada al juzgador (de ahí su agrupación, por SERRA DOMINGUEZ, en la que denomina fase de “*traslación*” dentro de la actividad probatoria) imágenes del segmento de realidad que constituye el substrato del litigio. A ellas, se añaden las percepciones directas de aquél, cuando examina, de forma personal e inmediata, la apariencia externa de una persona, o de una cosa, o de un lugar que guardan relación con el conflicto.

La persuasividad de los resultados de estos medios de prueba se depura sirviéndose de las “*Erfahrungssatze*”, normas de la experiencia vulgar, término que se generaliza a partir de la obra de STEIN.

Tomando aquéllos como punto de partida, pueden hacerlos funcionar como indicios de los que obtener -mediante el razonamiento humano- nuevos datos de hecho, con un grado de probabilidad de acierto suficientemente elevado como para ser tenido como certeza, a efectos de fijarlos como probados. Tal es -explica MUÑOZ SABATE- el mecanismo de la denominada presunción vulgar, o judicial, o “*praesumptio hominis*”.

En ocasiones, empero, la adecuada reconstrucción del caso, y su tratamiento jurídico, precisan de información que pertenece al acervo de la experiencia técnica.

Unas veces, la norma contiene, en la descripción del estereotipo de litigio, referencias no jurídicas, cuya integración demanda conocimientos que exceden de los de la persona de cultura media.

De otras, aplicando a hechos conocidos los propios de alguna especialidad científica o artística, pueden obtenerse nuevas conclusiones fácticas.

La pericia -si se quiere aceptar la terminología de MUÑOZ SABATE, “presunción técnica”- es el instrumento para desarrollar estas actividades, dentro de la fase que algunos procesalistas -caso de SERRA DOMINGUEZ- denominan “de fijación”, dentro del global marco probatorio.

a) Concepto

“... Por actos de prueba -escribe DE DIEGO DIEZ siguiendo a GIMENO SENDRA- cabe entender la actividad de las partes procesales dirigida a ocasionar la evidencia necesaria para obtener la convicción del Juez o Tribunal decisor, sobre los hechos por ellas afirmados. Claro es que, para que esa actividad tenga validez y eficacia como prueba, debe ser intervenida por un órgano jurisdiccional, bajo la vigencia de los principios de contradicción e igualdad, y con respeto a las garantías constitucionales relativas a los derechos individuales. ...”.

En realidad, la actividad probatoria es compleja, puesto que comprende:

[1] La aportación, por las partes, de los medios para demostrar la realidad de las afirmaciones sobre las que basan sus respectivas pretensiones, de condena o de absolución o menor responsabilidad.

[2] Los medios de prueba persiguen, ciertamente, como destaca GUASP DELGADO, convencer al órgano sentenciador de la veracidad de las alegaciones hechas por las partes. La dimensión psicológica de la actividad probatoria constituye un lugar común en la bibliografía especializada (CARNELUTTI, CHIOVENDA,

ASENCIO MELLADO, DIAZ CABIALE, FENECH, GIMENO SENDRA, ORTELLS); pero la convicción psicológica no puede ser meramente intuitiva, sino que ha de basarse en un grado de certidumbre objetiva capaz de eliminar cualquier duda razonable sobre los hechos alegados. Por otro lado, la reconstrucción de lo sucedido ha de tratar de aproximarse, en la mayor medida posible, a lo que se ha denominado “verdad material”, esto es, a la realidad de lo ocurrido, lo que impide que las partes establezcan artificialmente los hechos sobre los que ha de pronunciarse el órgano sentenciador. Así lo demuestra la posibilidad de que el Tribunal de Sentencia rechace motivadamente la petición de las partes que han alcanzado un consenso determinante de la conformidad del imputado con la acusación, cuando esa petición entrañe fraude de ley sustantiva o procesal, a tenor de lo previsto por el párrafo tercero del Artículo 322 CPPHond, manifestación específica de lo genéricamente dispuesto por el Artículo 12.2 CPPHond.

[3] Una vez reconstruido el hecho litigioso, con los medios de prueba disponibles, se entra en la fase final de “comparación” (destacada especialmente por SERRA DOMINGUEZ) entre ese hecho reconstruido y las afirmaciones que las partes procesales hicieron en sus alegaciones, a fin de verificar la correspondencia o discordancia existente entre éstas y aquél.

La prueba descubre, de este modo, su dimensión de resultado de la actividad precedente: El órgano jurisdiccional valora los medios de prueba aportados, reconstruye lo sucedido y compara esa reconstrucción con las alegaciones de las partes. Sobre estas conclusiones construirá jurídicamente la decisión del conflicto.

b) Objeto

Los medios de prueba procuran conseguir el convencimiento del órgano sentenciador sobre la veracidad de los hechos que las partes procesales afirman respectivamente en sustento de sus respectivas pretensiones.

El objeto de la prueba se va perfilando a lo largo del procedimiento; no obstante, a efectos del debate que ha de tener lugar en el juicio oral, éste se concreta en la audiencia preliminar (como se desprende del Artículo 301 CPPHond), aunque en el curso de aquél puede modificarse por ampliación (Artículo 321 CPPHond) como consecuencia del conocimiento de nuevos datos relacionados con los que han quedado fijados en dicha audiencia preliminar.

Constituyen objeto de la prueba los hechos litigiosos, esto es, los controvertidos por las partes.

Los admitidos por ellas, consecuentemente, no tienen por qué probarse, e incluso, en caso de proponerse prueba sobre ellos, el Tribunal de Sentencia podrá rechazarla por procesalmente inútil, al carecer de finalidad procesal atendible.

A tal fin, se evidencia la falta de regulación expresa que sobre el tema refieren legislaciones como la norteamericana, o en nuestro entorno próximo, la nicaragüense, en las que se prevé la posibilidad, durante la etapa de preparación del debate, de que las partes lleguen a consensos sobre extremos que no requieren ser probados en juicio, por ser mutuamente aceptados como evidentes.

Si el Tribunal de Sentencia sospechase que las partes han llegado a un acuerdo fraudulento, asumiendo como probados determinados hechos, podrá rechazar esa “conformidad” (impropia), por aplicación analógica del Artículo 322.3 CPPHond, aunque deberá advertir de la necesidad de que las partes prueben esos hechos en la fase de preparación de debate, si ya entonces el Tribunal tiene sospecha de fraudulencia.

Además, con arreglo al Artículo 201 CPPHond (Notoriedad de los hechos), cuando un acto o hecho sea notorio, el órgano jurisdiccional podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, salvo objeción fundada de cualquiera de las partes. Responde a la idea sintetizada en el principio: Los hechos notorios no precisan ser probados (*notoria non egent probatione*).

El juicio de notoriedad -de conocimiento de un hecho por la generalidad de las personas, por constituir parte del acervo de la experiencia vulgar- puede revestir cierta dificultad, dependiendo del “grado de notoriedad” de aquél, condicionado por circunstancias de tiempo, de lugar y de ámbito cultural. Así, por ejemplo, si la sucesión de los días de la semana o de los meses del año, por ejemplo, pueden considerarse de conocimiento común, la localización y características de un lugar o la fecha de una determinada festividad pueden ser hechos notorios en un determinado punto geográfico y no serlo en otros (notoriedad local).

En cualquier caso, la objeción fundada de una de las partes a considerar un hecho procesalmente relevante como notorio, obligará a proponer y practicar la prueba correspondiente de su veracidad.

RICARDO PEREZ sostiene que no será precisa la prueba en caso de flagrancia; pero la flagrancia supone la percepción del hecho delictivo al tiempo de su ocurrencia. Un delito es flagrante cuando su autor es sorprendido cuando lo está cometiendo, cuando lo va a cometer o cuando acaba de cometerlo. El delito (explicaba JIMENEZ DE ASUA) “... es flagrante en el momento en que se comete, después de lo cual, deja de serlo. Son ... dos estados sucesivos por los que pasan todas las infracciones ...”. Y CARNELUTTI precisaba: La flagrancia no es “... un modo de ser del delito en sí, sino con respecto a una persona ...”, la que presencia su comisión. El delito es flagrante para

los testigos presenciales, pero, por definición, entre ellos no se cuenta el Tribunal de Instancia. La flagrancia puede facilitar la adopción de ciertas medidas cautelares, o la admisión del hecho por la persona imputada, o una simplificación o aceleración del procedimiento, presuponiendo una mayor facilidad de la prueba del hecho; sin embargo, en caso de que la persona acusada niegue la realidad de la imputación o proponga una versión diferente de lo ocurrido, el hecho delictivo flagrante habrá de ser probado como cualquier otro controvertido.

c) Procedimiento probatorio

La actividad probatoria se desglosa en una pluralidad de fases o etapas.

[1] La proposición de la prueba.

[1.1] La regla general: La proposición de prueba incumbe a las partes procesales.

Las partes procesales, ante todo, habrán de proponer la prueba mediante la cual se disponen a probar sus alegaciones y desacreditar las de su contraria.

DE DIEGO DIEZ escribe: “... *Iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*. Como consecuencia de la vigencia del principio de *aportación*, consustancial al sistema acusatorio, a las partes les corresponde determinar el objeto del proceso, tanto en su aspecto fáctico (hechos que han de ser enjuiciados) como subjetivo (persona a quien se va a enjuiciar).

Pero el principio de aportación va más allá: No sólo consiste en aportar los hechos en los escritos formalizando la acusación (art. 301 del CPPHond), sino también en proponer las pruebas de que las partes intenten valerse para acreditar sus afirmaciones (art. 317 CPPHond) e intervenir en su práctica, interrogando o contrainterrogando al acusado, peritos y testigos (art. 325 CPPHond). Por contra, el Tribunal de Sentencia no puede, de oficio, practicar prueba alguna en el juicio oral... aunque sí podrá el Tribunal intervenir activamente en las propuestas por las partes. ...”.

Lo anterior, a salvo la posibilidad de que el órgano enjuiciador decrete, de oficio, diligencias para mejor proveer (Art. 333 CPPHond). Tema sobre el cual volveremos más adelante.

[1.1.1] Proposición ordinaria de prueba.

A efectos del debate en juicio oral, la proposición se hará inmediatamente

después de la audiencia saneadora prevista por el Artículo 316 CPPHond, o transcurrido el plazo establecido para su celebración sin que parte procesal alguna haya interesado la celebración de dicha audiencia.

La proposición de prueba se hará de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 317 CPPHond.

[1.1.2] Proposición extraordinaria de prueba.

Todavía cabe proponer prueba suplementaria, aprovechando la fase de resolución de incidentes, una vez iniciada la audiencia para debate, tal como prevé el Artículo 320.2 CPPHond. Estableciéndose para ello, como única exigencia de procedibilidad, que su práctica no interrumpa, mediante suspensión, la celebración del juicio.

[1.1.3] Proposición excepcional de prueba.

Incluso después de este momento procesal, cabe, excepcionalmente, proposición de prueba en dos hipótesis:

[1.1.3.1] en caso de ampliación de la acusación, de acuerdo con el Artículo 321 CPPHond.

Se requiere, para ello, explica DE DIEGO DIEZ, “... a) que estén *relacionados con el hecho objeto del juicio* (por ejemplo, una circunstancia agravante); y, b) que tales revelaciones produzcan una alteración sustancial en cuanto al objeto del juicio; o, en términos del ya citado artículo 313, *que puedan modificar la calificación legal o la pena del delito*. En estos supuestos, las partes podrán pedir la suspensión del juicio y el imputado tendrá derecho a solicitar que se amplíe su declaración. ...”.

Este mismo precepto -aclara- exige también que las circunstancias o hechos de los que se ha tenido noticia durante el juicio *no hayan sido mencionados en la acusación*. “... Tal requisito es una obviedad y, por tanto, resulta superfluo. Si estamos hablando de hechos novedosos, conocidos durante el juicio, mal podían haberse tenido en cuenta en los escritos acusatorios, cronológicamente anteriores a aquél. Y, si fueron ya mencionados en la acusación, difícilmente podríamos afirmar que ha sido *durante* el juicio cuando se ha tenido noticia de tales circunstancias o hechos. ...”.

[1.1.3.2] Cabe, además, que, durante el debate, se tenga noticia de algún medio de prueba hasta entonces desconocido. En tal caso, podrá cualquiera de las partes interesar, en ese momento, su práctica como diligencia para mejor proveer, con arreglo al Artículo 333 CPPHond.

[1.2] Aportación de prueba a iniciativa del órgano sentenciador.

El mencionado Art. 333 CPPHond, a su vez permite que el Tribunal de Sentencia disponga la práctica de esa prueba por propia iniciativa. Pueden entrar, así, en conflicto los principios de búsqueda de la verdad material y de neutralidad del órgano jurisdiccional, puesto que, al ordenar unilateralmente la práctica de esa prueba para mejor proveer, está desempeñando una función que, en buenos principios procesales, corresponde a las partes. Sólo debería, por ello, hacer uso de este poder, siempre motivadamente, cuando la inactividad de ambas partes procesales pueda hacer sospechar de connivencia fraudulenta entre ellas o cuando quepa predecir que la práctica de esa prueba puede redundar en beneficio de la persona acusada.

No obstante lo anterior, lo cierto es que para otra parte de la doctrina el otorgar iniciativa probatoria al órgano juzgador, no necesariamente se traduce en una facultad contraria al principio acusatorio.

Así, para CUELLAR CRUZ, “... sería un desatino conceptual sostener de *inquisitiva* o de contraria al principio acusatorio las diligencias jurisdiccionales para mejor proveer previstas por el nuevo Código Procesal Penal en su Artículo 333... Siempre y cuando esta actividad se límite objetivamente a la constatación de los hechos que ya han sido incorporados al proceso por las partes y se realice de forma estrictamente complementaria, y nunca supletoria, a la propia actividad probatoria de éstas”. Si bien, como continua sosteniendo el mismo autor, “... resulta prudente advertir, que el no constreñir la actividad jurisdiccional probatoria dentro del ámbito anteriormente delimitado, podría dar lugar, de hecho, a corruptelas procesales que incluso incidirían negativamente, más allá de la orientación acusatoria del sistema, sobre el propio Derecho fundamental de defensa del imputado, quien podría verse sorprendido por extremos fácticos en su contra no previstos y dados a conocer en la acusación”.

[2] El juicio sobre la admisibilidad de la prueba.

[2.1] Los parámetros del juicio de admisibilidad de la prueba.

A estos efectos resulta fundamental el Artículo 199 CPPHond (Medios de prueba permitidos).

[2.1.1] Principio de irrestrictividad de los medios de prueba utilizables.

Frente al principio de taxatividad de los medios utilizables para probar las alegaciones de las partes, el primer párrafo del Artículo 199 CPPHond establece que los hechos y circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso, “... podrán ser

demostrados utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este Código, siempre que sean objetivamente confiables.

En lo no previsto en este Código se estará a lo dispuesto en las normas que regulen el medio de prueba que más se asemeje. ...”.

Por tanto, cabrá proponer un medio de prueba no específicamente mencionado y regulado en el Código Procesal Penal, siempre que ese medio sea objetivamente confiable, o lo que es lo mismo, que reúna condiciones para lograr una certidumbre científica sobre la realidad o irrealidad del hecho litigioso o sobre alguno de sus extremos.

En el Código Procesal Penal se regulan la prueba pericial, la testifical (con posibilidad de la práctica de careos), la documental (por su examen y lectura directa, o por la reproducción del contenidos de soportes de imagen, de sonido o mixtos: Grabaciones y otros medios audiovisuales), la percepción (o inspección) judicial directa de las piezas de convicción o de otros objetos o lugares y la reconstrucción de hechos.

Realmente resulta difícil imaginar otros medios de prueba diferentes, que no se reduzcan a modalidades de los anteriores. En su caso, la laguna legal (falta de regulación específica) se colmará mediante la aplicación de las normas referidas al medio de prueba con el que guarde mayor analogía.

[2.1.2] Funcionalidad del concreto medio de prueba.

“... Los medios de prueba serán admitidos sólo si son pertinentes y se refieren, directa o indirectamente, al objeto de la investigación; resultan útiles para la averiguación de la verdad; y no son desproporcionados, ni manifiestamente excesivos en relación con el resultado que se pretende conseguir. ...”. Así se dispone en el párrafo tercero del Artículo 199 CPPHond.

Coincide con él lo establecido en el inciso segundo del Artículo 317.4 CPPHond: «... Solamente podrán ser rechazados los medios de prueba manifiestamente impertinentes, inútiles o desproporcionados en relación con la finalidad probatoria que se pretende, o meramente dilatorios o cuando se trate de prueba ilícita. ...”.

Se prevé, además, especialmente, que, “.. [existiendo] testigos presenciales, y siendo posible su citación a juicio, su testimonio no podrá ser discutido por testigos de referencia. ...” (Artículo 317.5 CPPHond). Esta regla se corresponde con la explicable aprensión con que se mira el testimonio de referencia, en realidad testimonio de la información proporcionada por un testigo presencial.

El juicio de pertinencia -explica FENECH- tiene una doble dimensión. En

primer lugar, se ha de valorar la relación que guarda la prueba con el tema que es objeto del juicio; pero también habrá que tener en cuenta su capacidad o habilidad para formar la convicción del Tribunal sobre los hechos que han de servir de fundamento al fallo.

Desde un primer punto de vista, reclama lo que se denominaría pertinencia en sentido estricto, esto es, la relación del medio de prueba y de su objeto con el del debate en curso. Esta pertinencia en sentido estricto deriva, pues, de venir la prueba a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio.

La relevancia o utilidad, esto es, su capacidad para contribuir a averiguar los hechos investigados y las personas que hayan podido participar en ellos, es tratada como una dimensión de la pertinencia en sentido amplio.

Las partes -explica DE DIEGO DIEZ- "... tienen la carga de indicar, al proponer los medios de prueba de que van a valerse, los hechos o circunstancias que con ellos pretenden probar (Art. 309 [más exactamente 317] CPPHond). Es decir, tienen la carga de argumentar ante el Tribunal de Sentencia la pertinencia de la prueba. ...".

Con todo, resulta conveniente advertir que el Tribunal de Sentencia hará bien en ser extremadamente cauteloso al momento de inadmitir un medio de prueba propuesto por cualquiera de las partes, debiendo asumir, por el contrario, una tendencia flexible en cuanto a su admisión. Entre otras razones, dado que, por una parte, la inadmisión indebida de un medio de prueba podría dar lugar a un recurso de casación por quebrantamiento de forma, con todas las consecuencias que su estimación implica; y, por otra, sencillamente porque el Tribunal de Sentencia debe tener presente que en muchas ocasiones la "pertinencia" y "utilidad" de un concreto medio de prueba resulta difícil de determinar apriorísticamente, y en ocasiones únicamente resulta evidente del desarrollo posterior o anterior de otros medios de prueba, es decir, ya en la evacuación de los diferentes medios probatorios durante la celebración de la audiencia de juicio.

[2.2] Momento procesal del juicio de admisibilidad de la prueba.

Como regla, tiene lugar, como dispone el párrafo final del Artículo 317 CPPHond, después de la proposición de las pruebas y de oír las alegaciones que al respecto hagan las partes.

En caso de proposición extraordinaria, a tenor del Artículo 320.2 CPPHond, el Tribunal resolverá en el acto lo procedente, obviamente sin poder reservar su decisión para la sentencia.

En caso de ampliación de la acusación, el Tribunal de Sentencia resolverá una vez planteado el incidente, y previa audiencia de las partes (Artículo 321 CPPHond).

[3] La práctica o recepción de la prueba.

Tiene lugar en el curso del debate, a continuación de la declaración del imputado (Artículo 325 CPPHond), sujetándose a lo dispuesto por los Artículos 326 a 332 CPPHond y a aquéllos otros que hayan de integrarlos, por remisión expresa o por necesidad de completar posibles lagunas.

La prueba anticipada se habrá practicado con anterioridad, y se incorporará por lectura, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 311.1 CPPHond. Nótese, con todo, que la utilizabilidad procesal de este material probatorio está condicionada a que resulte imposible reproducir la prueba en el acto del juicio.

[4] Valoración de la prueba practicada.

La harán, ante todo, las mismas partes procesales en el curso de la discusión final (Artículo 334 CPPHond), pudiendo hacerlo igualmente la víctima no constituida en parte y la persona acusada, en uso de su derecho “a la última palabra”.

Y valorará la prueba, por supuesto, el Tribunal en su sentencia, tal como dispone el apartado 2), de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond.

§ 113. La prueba prohibida

El Artículo 200 CPPHond establece: “Pruebas prohibidas o ilícitas. Carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte; así como cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información”.

113.1. Planteamiento general y soluciones en Derecho Comparado

El proceso es, en definitiva, una contienda, una lucha ritualizada. Como la guerra, como el juego (CALAMANDREI, CARRERAS), tiene sus reglas, que no deben ser traspasadas.

Cuando se infringen las reglas del “juego limpio procesal”, y, como consecuencia de esa infracción, se descubre un delito o la participación culpable que en

él tuvo una persona determinada, caben dos soluciones:

[a] La regla de la doble sanción.

La respuesta tradicional a esta delicada situación consistió en sancionar al responsable del delito descubierto por procedimiento tan heterodoxo, sancionando, además, a quien hubiese incurrido en la irregularidad procesal que permitió el descubrimiento del delito o de su autor.

Se aplica la regla “*male captum, bene retentum*”: la fuente de prueba (en el sentido de fuente de información sobre los hechos litigiosos) ilegítimamente obtenida podía, sin embargo, incorporarse al proceso mediante su aportación con arreglo a la ley, y servir, consecuentemente, para formar la convicción judicial.

[b] La regla de la inutilizabilidad procesal del material probatorio ilegítimamente obtenido.

Tal es la solución que viene imponiéndose, tanto en el Derecho anglosajón como en el continental, desde mediados del siglo XX.

[b.1] Las exigencias de *limpieza* del proceso.

En el Reino Unido, esta inutilizabilidad se fundamenta en la vulneración del principio de “juego limpio procesal” (*fairness*), proclamado en la sentencia dictada, en 1963, en el “caso *Payne*”. El triunfo (relativo) de este punto de vista llegaría de la mano de la “*Police and Criminal Evidence Act*”, de 1984. Su Artículo 78 establece, con claridad, que el Tribunal podrá rechazar una prueba de cargo cuando, “...teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluidas aquéllas en que fue obtenida, su admisión produciría un efecto tan negativo sobre la limpieza (*fairness*) del procedimiento, que el Tribunal no debería admitirla...”.

[b.2] El punto vista de la intachabilidad de la actuación de los Agentes del Gobierno del Estado.

En Estados Unidos de Norteamérica, la primera mitad del presente siglo fue testigo de la polémica que enfrentó a dos auténticos mitos de la Magistratura norteamericana. BENJAMIN NATHAN CARDOSO abrazó la opinión tradicional. Según ella, cuando se llegaba a acreditar la existencia y autoría de un delito mediante una prueba ilegítimamente obtenida, deberían ser castigados los dos ilícitos: Tanto el crimen descubierto como la ilegal obtención de la prueba que condujo a su descubrimiento. Así lo sostuvo en 1928, al resolver el caso “*The People v. Defoe*”.

En ese mismo año se dictó sentencia en el caso “*Olmstead vs. U.S.*”. Siguió el

tradicional criterio de la doble sanción, pero el Magistrado OLIVER WENDELL HOLMES discrepó de la mayoría. A su juicio, se hacía preciso elegir entre dos cosas igualmente deseables, pero que, por desgracia, no son compatibles. “...Es en verdad deseable -argumenta- que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para este fin, pero también es deseable que el Gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, y pague por otros delitos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente ... Es necesario elegir, y, por lo que a mí concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la Justicia, antes que el Gobierno desempeñe un papel indigno (*an innoble part*) ...”.

Esta perspectiva del mal menor (*less evil*) iba a acabar por imponerse totalmente, a partir de la Sentencia dictada en el caso “*Mapp vs. Ohio*”, en 1961. Con ella se consolidó el criterio que proclamaba la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de la IV Enmienda a la Constitución (que consagraba la inviolabilidad del domicilio); y la sentencia, además, declaró aplicable esta doctrina a las jurisdicciones estatales.

El argumento tópico, sobre el que se sustenta la inadmisibilidad de la prueba obtenida ilegítimamente, se centra en el propósito de disuadir al aparato policial de acudir a tales métodos investigadores prohibidos, so pena de ver condenados al fracaso sus esfuerzos, y al margen las responsabilidades (civiles, penales o administrativas) en que puedan incurrir los funcionarios que hicieron uso de aquéllos.

El radio de acción de esta prohibición probatoria no se restringe a los hechos directamente conocidos mediante la prueba prohibida (*original evidence*), sino que llega a las adquiridas de forma derivada (*derivative evidence*) a partir de aquélla, con arreglo a la doctrina plásticamente conocida como de los frutos del árbol envenenado (*taint o fruit of poisonous tree doctrine*), así bautizada en la sentencia decisora del caso “*Nardone*”, en 1939.

Naturalmente, toda la construcción doctrinal garantista, tan trabajosamente elaborada, y marcadamente empírica, tiene sus límites. Ante todo, si el objetivo es el control de los agentes policiales, no se extenderá a la obtenida ilegalmente por particulares (no aludidos, además, por la IV Enmienda), según reitera la sentencia “*U.S. v. Jacobsen*”, en 1984; e incluso -aunque haya dado lugar a severas críticas, y existan fallos discrepantes- por oficiales de policía extranjeros. Tampoco juega la regla de exclusión cuando un particular entrega a la Policía pruebas conseguidas indebidamente. El caso típico es el de piezas de convicción obtenidas mediante registros privados; excepción que, en los últimos años, ha constituido un incentivo para la proliferación de verdaderos cazadores de supuestos delincuentes, y, de paso, de recompensas. La comprensión de los tribunales quiebra, sin embargo, cuando la acción del particular ha sido provocada por un requerimiento policial.

Por otra parte, para declarar la inadmisibilidad del material probatorio es preciso, no sólo demostrar la vulneración de un derecho reconocido constitucionalmente, sino, además, la relación de causalidad que la ligaba a la obtención de aquél. Aquellas fuentes de prueba obtenidas de forma que nada tenga que ver con aquella vulneración, son utilizables como “*fuentes independientes*” de aquella vulneración, y, por tanto, no contaminadas por ella.

Tampoco pesa la prohibición de aprovechamiento sobre aquellos datos que habrían sido inevitablemente conocidos, por otras vías, en el curso de la investigación. Este criterio de la “*inevitable discovery*”, consagrado por la sentencia “*Nix vs. Williams*”, en 1984, cuya aplicación práctica puede obligar a complicados experimentos mentales de reconstrucción de cursos causales hipotéticos, constituye un intento de recortar el alcance de la Jurisprudencia precedente.

[b.3] La prevalencia a ultranza del respeto de los derechos de la persona.

El planteamiento en el Derecho continental ha sido muy diferente. Tradicionalmente se viene afirmando que el proceso penal constituye un marco de comprensión escénica, que tiende a la producción del caso de tal forma que, los hechos que la sentencia fija como probados, se aproximen lo más posible a los efectivamente ocurridos. Este ideal se sintetiza en el llamado principio de la verdad material.

Sin embargo, semejante aspiración no puede conseguirse por no importa qué medios. Se ha convertido en un lugar común en la bibliografía procesal, la cita de estas palabras del Tribunal Supremo de la República Federal Alemana, en su Sentencia de 14 de Junio de 1960, en el caso conocido como “de la cinta magnetofónica”: “...No es...un principio de la Ley Procesal Penal el que se tenga que investigar la verdad a cualquier precio [*Es ist kein Grundsatz der StPO, daß die Wahrheit um jeden Preis erforcht werden müßte*]. En efecto, esta opinión jurídica tiene como consecuencia que importantes medios, en determinadas circunstancias los únicos, para el esclarecimiento de los hechos punibles, queden inservibles. Sin embargo, esto tiene que ser aceptado...”.

VIVES ANTON ha conectado sabiamente los planos deontológico y epistemológico del problema:

“...En el proceso penal, que no ha de ser sino uno más de los procedimientos utilizados en la democracia, se trata de alcanzar una resolución correcta; pero “correcta” no es sólo materialmente “verdadera”. El problema del proceso penal no es sólo el de conocer la verdad material, si es que ésta puede afirmarse alguna vez con certeza, sino también el de que la verdad que se establezca sea el resultado de un procedimiento legítimo, que no se incline a favor de ninguna de las partes y en el que ninguna de éstas tenga posibilidades exorbitantes que coloquen a la otra en situación de desventaja.

Sólo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Lo que se trata de conocer en un proceso judicial no es, innecesario es decirlo, lo verdadero en sí, sino lo justo y, por tanto, lo verdadero sólo en cuanto sea parte de lo justo.

Si ello es así -y así parece ser- los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos. Los obtenidos con vulneración de tales derechos habrán, en todo caso, de rechazarse: no es sólo que su "verdad" resulte sospechosa, sino que ni siquiera puede ser tomada en consideración".

[b.3.1] Las prohibiciones probatorias.

A comienzos de siglo, en 1903, ERNST BELING publicó una obra precursora, con el largo título "*Las prohibiciones probatorias como límites de la investigación de la verdad en el Derecho Penal*". En él se compendia el método de aproximación al tema que le servía de objeto. Los órganos de la Justicia penal tienen el deber de averiguar lo realmente acaecido, y el poder de tomar cuantas medidas conduzcan, con éxito, al logro de tal objetivo. Sin embargo, semejante poder no es ilimitado, sino que se detiene ante aquellas prohibiciones de actuar, que expresamente señala la Ley. Hoy, es verdad, se cuestiona este planteamiento, empezando por la misma terminología. Se destaca, más que la sujeción a prohibiciones expresas, la vinculación de cuantos -particulares u órganos públicos- resulten implicados en la investigación, persecución y castigo de una infracción penal, a todo el Ordenamiento, del que emanan los límites de actuación de aquéllos.

Los especialistas han elaborado minuciosamente catálogos y clasificaciones de prohibiciones probatorias, y se han esforzado por determinar los efectos que produce la infracción de cada una de ellas.

GÓMEZ COLOMER reprodujo y difundió en España la muy generalizada sistemática de ROXIN, diferenciando:

1. Prohibiciones relativas a la práctica de la prueba (*Beweiserhebungsverbote*), clasificadas, a su vez, en las subcategorías siguientes:

1.1. Prohibiciones de temas de prueba (*Beweisthemaverbote*): Así, en caso de calificación de una materia como secreto estatal u oficial, queda excluida cualquier declaración sobre ella;

1.2. Prohibiciones de medios de prueba (*Beweismittelverbote*): Así, el testimonio de personas que hacen uso de su privilegio de no declarar, o rechazan ser sometidos a una investigación corporal a la que pueden negarse, en cuyos casos se prohíbe la utilización de ese concreto medio de prueba, que no puede realizarse de ninguna forma;

1.3. Prohibiciones de métodos de prueba (*Beweismethodenverbot*): El medio de prueba no está prohibido en absoluto, pero sí cierto modo de practicarlo, como sería la tortura -u otros métodos proscritos por el Artículo 136, literal a), de la Ley Procesal Penal alemana- infligida durante el interrogatorio de una persona;

1.4. Prohibiciones probatorias relativas (*relative Beweisverbot*): En la medida en que la prueba sólo puede ser ordenada o practicada por determinadas personas; así, la investigación corporal a que alude el Artículo 81, literal a), StPO, únicamente podrá ser dispuesta por el Juez, el Fiscal o Ayudantes (*Hilfsbeamten*) de éste, y efectuada por un médico.

2. Prohibiciones de aprovechamiento -o de valoración- de resultados probatorios (*Beweisverwertungsverbot*): Ya no se trata de saber si se puede practicar una prueba, sino si, llevada a cabo en ausencia de sus presupuestos legitimadores, cabe aprovechar sus resultados.

Por su parte, la profesora PASTOR BORGONÓN separa:

- (a) materias excluidas de investigación;
- (b) métodos de investigación totalmente excluidos; y,
- (c) métodos de investigación admisibles si se respetan las condiciones y requisitos que la Ley exige.

Ante todo, es preciso distinguir dos tipos de problemas muy distintos.

En primer lugar, se puede aislar una serie de materias excluidas como objeto de cualquier actividad investigadora o probatoria. La eventual prohibición recae sobre el mismo tema de la prueba. Son ejemplos tópicos, el ámbito cubierto por la legislación de secretos oficiales.

Cabe resaltar al respecto, que la invocación del privilegio de no declarar, conferido a ciertas personas, en atención a su actividad (secreto profesional) o a su relación familiar con el imputado, y que puede vincularla con un auténtico deber de no revelación, dificulta, sin duda, la investigación y prueba de un hecho, pero no entraña necesariamente su clausura como tema de prueba, ya que puede ser acreditado por otros medios.

El segundo problema consiste en la introducción de material probatorio en el proceso, a través de los correspondientes medios de prueba. Es una actividad siempre legalmente formalizada. Normas materiales y procesales convergen para delimitar las condiciones de incorporación de aquel material y de la práctica de estos medios, y las prohibiciones probatorias consiguientes.

[b.3.2] Panorama comparatista europeo.

El tratamiento que reciben estos problemas en el Derecho continental varía sensiblemente de un Ordenamiento a otro.

En la República Federal Alemana, desde mediados del presente siglo, se adopta el punto de vista de la ponderación de intereses en juego. La búsqueda de la verdad material no es un valor absoluto, que haya de sobreponerse incluso a la tutela efectiva de derechos y libertades fundamentales. Antes bien -explica el profesor TIEDEMANN- y de acuerdo con el nuevo rumbo jurisprudencial, el objetivo del proceso penal propio de un Estado de Derecho es proceder contra el inculpado sólo de forma respetuosa con su dignidad humana, garantizando, por tanto, aquellos derechos y libertades, y respetando su personalidad.

Se diferencian dos áreas objeto de protección de distinta intensidad, siguiendo los criterios de la denominada teoría del entorno (“círculo”) jurídico (*Rechtskreistheorie*).

Hay un núcleo totalmente intangible, cuya vulneración comporta la absoluta imposibilidad de aprovechamiento del material probatorio que pueda llegar a lograrse. Así acontece con las declaraciones obtenidas mediante los métodos de interrogatorio prohibidos por el Artículo 136 a) de la Ley Procesal Penal alemana (malos tratos, agotamiento, violencias corporales, administración de fármacos, tortura, engaño o hipnosis, o que menoscaben la memoria o capacidad de comprensión), independientemente del consentimiento del inculpado.

Resta, luego, una esfera de menor protección, en la que hay que considerar si la violación de la prohibición probatoria afecta esencialmente al entorno jurídico del recurrente, o si esa violación ha sido para él algo secundario o sin importancia. La búsqueda del equilibrio de intereses y la consideración de la proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida fueron los principales -que no únicos- criterios manejados por una Jurisprudencia que vivió momentos de tensión, hasta que se impuso la opinión del Tribunal Supremo federal, favorable a la inutilizabilidad de los datos obtenidos mediante la grabación clandestina de una discusión conyugal o por la revelación de la información contenida en un diario íntimo sustraído a su titular. Fueron las resoluciones conocidas como “del diario y de la cinta magnetofónica” (*Tagebuch- und Tonbandentscheidung*), en 1964 y 1960, respectivamente.

Los procesalistas franceses concuerdan en admitir -en términos que coinciden casi a la letra con la doctrina del Tribunal Supremo federal alemán- en que “...aunque el objetivo capital del proceso represivo sea el descubrimiento de la verdad, ésta no puede investigarse por no importa qué medios. A la dignidad de la Justicia y al respeto que

debe inspirar, importa que no se admita ningún medio de prueba que atente a los valores fundamentales de la civilización...”. Sin embargo, falta una construcción doctrinal elaborada sobre las consecuencias de este principio, y la jurisprudencia es contradictoria.

La discusión doctrinal acerca de la admisibilidad de las pruebas de origen ilegítimo enfrenta, en Italia, tres opiniones.

Están, de un lado, quienes entienden que las pruebas ilícitamente obtenidas son radicalmente nulas, e inutilizables en el proceso. Algunas sentencias antiguas parecen haber aplicado este criterio.

Para un sector de la procesalística italiana, en cambio, a salvo casos de extraordinaria gravedad, la prueba ilegítimamente obtenida debía ser admitida en juicio. Este criterio fue igualmente refrendado por alguna resolución jurisprudencial.

Entre ambos extremos, encuentra creciente aceptación el criterio con arreglo al cual la inadmisibilidad sólo es predicable cuando la fuente de prueba se obtiene mediante violación de un derecho fundamental. La Sentencia número 34, de 6 de Abril de 1973, a propósito de interceptaciones telefónicas clandestinas (y que dio lugar a la introducción de los Artículos 226 bis y siguientes en el Código de Procedimiento Penal, por Ley número 98, de 8 de Abril de 1974), proclamó el principio general según el cual actos ejecutados con desprecio de los derechos fundamentales del ciudadano, no pueden ser aceptados como justificación y fundamento de actos procesales de quien haya padecido aquella actividad constitucionalmente ilegítima.

La Sentencia de 14 de Diciembre de 1957, del Tribunal Supremo, cortó el paso a la extensión de la doctrina de los frutos del árbol envenenado, al permitir la utilización de datos conseguidos regularmente a partir de informaciones obtenidas durante una detención ilegalmente prorrogada.

El Artículo 191.1 del Código de Procedimiento Penal, de 1988, dispone que “las pruebas adquiridas con violación de prohibiciones establecidas por las leyes no pueden ser utilizadas”. Su ambiguo tenor literal no resuelve expresamente este punto.

El Artículo 129 del vigente Código de Procedimiento Penal portugués, de 1987, es de tenor parecido al italiano. Su Artículo 126 acota los métodos prohibidos de prueba, en sintonía con lo establecido por el 32.6 de la Constitución de la República de Portugal (de 2 de abril de 1976), a cuyo tenor “... [serán] nulas cualesquiera pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, atentado a la integridad física o moral de la persona, o intromisión abusiva en la vida privada, en el domicilio, en la correspondencia o en las telecomunicaciones ...”.

La nulidad deriva, pues, de la vulneración de determinados derechos fundamentales de la persona: Su integridad física, su integridad moral, el ámbito de su intimidad: Vida privada, domicilio, comunicaciones.

Sin embargo, los aludidos preceptos de la Constitución y del Código de Procedimiento Penal de Portugal no permiten extraer un criterio sólido a propósito de la validez o nulidad de la indirectamente obtenida de una prueba adquirida ilegítimamente.

En España, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, estableció las bases de lo que se convirtió finalmente en Derecho positivo, al disponer, el Artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, que “...[en] todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales...”.

Desarrollando este precepto, tanto la doctrina jurisprudencial como la constitucional introdujeron -no sin crítica de un sector de la bibliografía especializada- la doctrina de “los frutos del árbol envenenado”, matizada, como en la jurisprudencia estadounidense, por las doctrinas de la admisibilidad de las fuentes independientes de prueba y del descubrimiento inevitable, construidas sobre la base de la exigencia de lo que se denomina la “conexión de antijuridicidad” entre la irregularidad apreciada y el fin de protección de la norma que consagra el derecho fundamental comprometido.

[b.3.2] Panorama comparatista iberoamericano.

El apartado LVI del Artículo 5 de la Constitución de la República Federativa de Brasil, de 5 de octubre de 1988, dispone: “... No serán admisibles en juicio las pruebas obtenidas por medios ilícitos”.

El Artículo 29.V de la Constitución Política de la República de Colombia, de 5 de julio de 1991, establece, por su parte, que “... [es] nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso ...”.

Ya en el nivel de la legalidad ordinaria, el artículo 194 del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia argentina de Córdoba, bajo el epígrafe “Exclusiones probatorias”, dispone tajantemente: “... Carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación, y fueran consecuencia necesaria de ella ...”, lo que significa la recepción expresa de la doctrina jurisprudencial norteamericana de “los frutos del árbol envenenado”.

Sin salir del espacio jurídico iberoamericano, el Artículo 175 del Código

Procesal Penal de Costa Rica, de 1996, dispone que “... [no] podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales. ...”.

A propósito de los medios de prueba, y tras proclamar, en su Artículo 180, que “... [el] Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación. ...”, su Artículo 181, dedicado a la “legalidad de la prueba”, establece de este modo la exigencia tanto del “*bene captum*” como del “*bene retentum*”: “... Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código ...”; y el párrafo segundo concreta: “... A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”.

En términos muy similares se pronuncia el Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala.

113.2. El tratamiento de las pruebas prohibidas o ilícitas en el Código Procesal Penal hondureño

El Artículo 200 CPPHond establece: “... Pruebas prohibidas o ilícitas. Carecerán de eficacia probatoria los actos o hechos que vulneren las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte; así como cuantos sean consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir quien obtuvo ilícitamente la información. ...”.

[a] El concepto de prueba prohibida o ilícita.

Lo es, con arreglo al Artículo 200 CPPHond aquella que vulnere las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los Convenios Internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte.

Tiene sobrada razón DE DIEGO DIEZ cuando denuncia la confusión que se padece en este Artículo entre prueba prohibida y prueba ilícita. La prueba ilícita -explica GIMENO SENDRA- lo es por vulnerar un precepto legal (constitucional u ordinario), mientras que la prohibida es aquella que vulnera derechos de la persona. Claro que, advierte DE DIEGO DIEZ, en seguida se comprende que el Artículo 200 CPPHond se contrae a la segunda, esto es, a la prueba prohibida.

Las garantías procesales son aquellas que aparecen configuradas como tales en la Constitución de la República o en los Tratados suscritos por Honduras. Estas garantías comprometen derechos fundamentales de la persona, cuya prevalencia es tan absoluta que puede sobreponerse al objetivo procesal del descubrimiento de la verdad. El Código Procesal Penal hondureño se alinea así con los más modernos del Derecho continental europeo.

[b] El efecto del quebrantamiento de la prohibición probatoria.

Las pruebas ilegítimamente obtenidas “carecerán de eficacia probatoria”. La sanción del quebrantamiento de la prohibición probatoria es la ineficacia de la información obtenida; su “inutilizabilidad procesal”, por utilizar una terminología utilizada -no sin críticas- por el Código italiano de Procedimiento Penal, y por alguna jurisprudencia española y norteamericana.

La inutilizabilidad significa, para empezar, inadmisibilidad. La prueba prohibida propuesta por una parte será rechazada por el Tribunal de Sentencia en cuanto le conste el vicio padecido en su obtención. La denuncia de ilegitimidad puede hacerse ya en la fase incidental de la preparación del debate (Artículo 316 CPPHond), y en la audiencia para proposición de prueba en juicio (Artículo 317 CPPHond); pero también en la fase preliminar saneadora del debate (Artículo 320 CPPHond). En este último caso, la prueba prohibida indebidamente admitida en principio, quedará excluida de las que pueden practicarse en el acto del juicio.

Si la irregularidad se descubre en el curso del juicio, las partes podrán denunciarla en sus informes finales (Artículos 167.1.5 y 334 CPPHond), a fin de que el Tribunal de Sentencia no la tome en consideración para formar su convicción.

En cualquier caso, la inutilizabilidad de la prueba significa que el Tribunal de Sentencia nunca podrá fundar su convicción sobre ella (DE DIEGO DIEZ); pero si ninguna parte ha objetado la prueba por esta razón, el Tribunal debería plantear la cuestión a fin de respetar la exigencia de previa audiencia, de conformidad con lo prevenido por el Artículo 168 CPPHond.

La sentencia fundada en prueba prohibida justificaría la interposición de recurso de casación por infracción de precepto constitucional (Artículo 361 CPPHond), como

sostiene DE DIEGO DIEZ, y posiblemente por quebrantamiento de forma, a tenor del Artículo 362.2) CPPHond. Como motivos de la primera modalidad recursiva, podrían invocarse, a título de ejemplo (explica DE DIEGO DIEZ), el quebrantamiento de los derechos a la dignidad de la persona (Artículo 59 CHond), a su integridad física, psíquica y moral (Artículo 68 CHond), a la intimidad personal y familiar (Artículo 76 CHond), al derecho a no declarar (Artículo 88 CHond), a la inviolabilidad del domicilio (Artículo 99 CHond) o el secreto de las comunicaciones (Artículo 100 CHond).

La ineficacia de la prueba ilegítimamente obtenida se predicó, durante mucho tiempo, exclusivamente de la de cargo. Un clásico de los estudios probatorios, SILVA MELERO, opta claramente por su admisibilidad *in bonam partem*, “...es decir, si las conclusiones son favorables al reo, pues, como dice FRANCO CORDERO, la declaración de inocencia de un inculcado es demasiado importante para ser sacrificada a los ídolos del procedimiento...”. El Código Procesal Penal de Costa Rica participa de este criterio.

Pero el Artículo 200 CPPHond no hace salvedad alguna. Partiendo de un texto legal igualmente tajante, la Magistrada FERNANDEZ PRADO no descarta que la prohibición alcance a cualesquiera pruebas ilegítimas, sean de cargo o de descargo; y ASECIO MELLADO, siguiendo a PETERS, afirma que “... la inutilizabilidad ... lo es tanto en contra del acusado como a su favor ...”.

Sin embargo, si es comprensible un movimiento social de rechazo frente a la inocuización de la prueba ilegítimamente obtenida, *ex post facto*, cuando ha revelado la culpabilidad del acusado, mucho más fuerte habrá de ser cuando ha demostrado su inocencia. La técnica del *balancing* o equilibrio de intereses en juego tendría que ser, por fuerza, aún más rigurosa en tales casos.

Por eso, el profesor LOZANO HIGUERO propuso, en su momento, aplicar, como correctivos, los criterios de fragmentación y de razonabilidad que permitirían eliminar los inconvenientes de la exclusión indiscriminada de la prueba ilegalmente obtenida, y utilizarla “... para exculpar a un inocente sujeto a proceso, nunca para constituir o fundar un cargo respecto a un eventual culpable o inculcado ...”.

Si se acepta, sin reparo, el argumento tópico que afirma ser preferible arriesgarse a dejar impune a un posible culpable, antes que exponerse a castigar a un no menos posible inocente, esa disparidad de trato debería conducir a una solución igualmente diferente según la prueba prohibida favorezca o perjudique al acusado. En aras del mantenimiento de la vigencia efectiva de la tutela de los derechos y libertades fundamentales, puede ser razonable absolver a quien se tiene la conciencia de ser culpable, cuando esa culpabilidad se acreditó ilegítimamente. Repugna, en cambio, condenar a quien se sabe inocente, con aquel mismo argumento. En tales casos, parece preferible la opción tradicional: Atenerse a la inocencia probada incluso por un medio

prohibido, y depurar las eventuales responsabilidades derivadas del ilícito procedimiento de obtención de la fuente de prueba.

Así, por ejemplo, excepcionalmente, una Defensa podrá -como consecuencia del antedicho principio de fragmentación- invocar un eventual resultado negativo de un registro policial practicado cuya legitimidad se impugne, como argumento pretendidamente enervante del resultado de otras eventuales fuentes independientes de prueba, no contaminadas por aquella ilegitimidad.

[c] La propagación de la ineficacia de la prueba prohibida a los actos directamente derivados de ella.

No sólo es inutilizable el material obtenido ilegítimamente, sino también cualquier otro que sea "... consecuencia necesaria de tales actos o hechos y que no hubiera sido posible su obtención sin la información derivada de ellos ...". Lo dispuesto por el Artículo 200 CPPHond coincide con lo prescrito a propósito de la nulidad por el Art. 169.1 CPPHond.

Ello supone la recepción de la doctrina de los "frutos del árbol envenenado", pero la exigencia de una relación de dependencia directa entre la prueba ilegítimamente obtenida y la lograda con base en ella, pero, esta vez, con observancia de todas las garantías, conduce a aceptar la utilizabilidad de la fuente independiente de prueba (aquella que no guarda relación con la prohibida) y aún de la utilizabilidad en caso de inevitabilidad del descubrimiento, por otras vías siempre independientes, de la información ilegítimamente adquirida.

Así, la información obtenida mediante tortura acerca de la localización de una determinada cantidad de droga prohibida sería inutilizable procesalmente, pero no impediría tener en cuenta la conseguida, independientemente de aquella, a través de una intervención de comunicaciones telefónicas autorizada judicialmente, concurriendo todos los requisitos legales exigidos para ello. En cambio, si la información sólo pudo conseguirse mediante el empleo de aquellos malos tratos, aunque el descubrimiento de la sustancia prohibida se haya efectuado como consecuencia de un allanamiento policial autorizado judicialmente, no podrá utilizarse este material porque tal allanamiento nunca habría sido posible sin los conocimientos obtenidos por aquel procedimiento ilícito.

[d] La sanción de la infracción cometida.

La inutilizabilidad procesal de lo descubierto a través de una fuente de prueba ilegítimamente obtenida no impide, por supuesto, que se exija la responsabilidad correspondiente a quien la haya conseguido ilegítimamente, incluida la penal, con base, por ejemplo, en los Artículos 203, 214 y 334, todos ellos, del Código Penal.

§ 114. La prueba anticipada

Para formar su convicción, el Tribunal de Sentencia tendrá en cuenta, como regla general, las pruebas presentadas por las partes en el juicio oral y público (Artículo 342.1 CPPHond).

Sin embargo, esta regla general no es absoluta, y conoce excepciones.

El Artículo 311 CPPHond permite incorporar al juicio (esto es, utilizar procesalmente para formar la convicción del órgano sentenciador) material procedente de etapas anteriores, del que se dará lectura por el Secretario, en el curso del debate; y, en primer lugar entre ellos, se citan “... los testimonios o pericias que se hayan recibido antes del debate conforme a las reglas de la prueba anticipada y que resulte imposible reproducir en juicio. ...”.

“... En efecto, hay ocasiones -escribe DE DIEGO DIEZ- en que la constatación de ciertos hechos no puede trasladarse al momento de la celebración del juicio oral. La fugacidad de ciertos elementos fácticos (v. gr. el índice de alcoholemia) impiden su reproducción bajo la inmediación del Tribunal de Sentencia en el ulterior juicio oral. Otras veces, lo que resultará imposible o extremadamente difícil será la presentación de una determinada fuente de prueba (p. ej., testigo) ante el Tribunal enjuiciador. Por ello, se hace necesario que el Juez de Letras (o, incluso, en contadas ocasiones el Ministerio Público, actuando a prevención) procedan a asegurar ciertas pruebas que, de lo contrario, se perderían irremediabilmente. ...”.

Así, en unos casos, la prueba se llevará a cabo directamente bajo la inmediación del Juez de Letras, con estricta observancia de idénticas garantías que las prevenidas para su práctica en el debate del juicio oral. En otras ocasiones, el Juez de Letras tan sólo asegurará las fuentes de prueba, en las que no ha intervenido inmediatamente, para poder después trasladarlas al órgano de enjuiciamiento (v. gr., la custodia, de los efectos secuestrados; o el resultado de la intervención de las comunicaciones).

Es sabida la dificultad encontrada por algunos autores para distinguir claramente entre pruebas anticipadas y preconstituídas. DE DIEGO DIEZ acepta el criterio propuesto por GIMENO SENDRA: “... Una y otra se diferencian a tenor del cometido del Juez. Si el Juez es quien practica el acto de prueba, nos encontramos ante un supuesto de prueba anticipada. Si tan sólo custodia o guarda las fuentes de prueba, se trataría de actos de prueba preconstituída ...”. La prueba anticipada es, pues, prueba practicada judicialmente, en tanto que la preconstituída lo es extrajudicialmente, aunque

un órgano judicial se encargue de conservarla para que, llegado el caso, la información obtenida pueda introducirse -como prueba o como factor integrador o depurador de otra fuente de prueba- en el curso del juicio oral.

“... Característica común a todos estos actos de prueba, tanto la anticipada como la preconstituida, es -explica DE DIEGO DIEZ- su *irrepetibilidad*. Se trata de actos que, por la fugacidad del objeto sobre el que recaen, no han de poder ser reproducidos en el día de la celebración del juicio oral.

FERRUA distingue entre una irrepetibilidad estructuralmente congénita al acto y siempre verificable *ex ante*, tal y como sucede con las diligencias de intervención telefónica, allanamiento (entrada y registro en domicilio o lugar cerrado), secuestro, etc.; y otra irrepetibilidad por efecto sobrevenido, pero que afecta a casos en sí mismos reproducibles, destacando aquí, en especial, los interrogatorios y careos que, ante circunstancias objetivas, devienen irreproducibles en el futuro juicio oral. ...”.

A tenor del Artículo 277 CPPHond (Actos jurisdiccionales: pruebas anticipadas), en caso de “... peligro de pérdida o inutilización de cualquier medio de prueba, el órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, adoptará las medidas necesarias para evitar el peligro, y en su caso, ordenar la recepción anticipada de la prueba.

Igualmente, el órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, podrá disponer que se practique anticipadamente cualquier medio de prueba, cuando exista peligro grave de que resulte imposible o extraordinariamente difícil su práctica en el acto del debate.

Del mismo modo procederá el órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, cuando exista riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito; de que, por ausencia o por cualquier otra causa, sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio; o corra peligro de ser expuesto a presiones, mediante violencia, amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos. ...”.

Los tres casos en que se legitima la práctica de prueba anticipada se reducen, en realidad, al primero de ellos, a saber, al de peligro de pérdida o imposibilidad de utilización de cualquier fuente de prueba, ya que, en definitiva, en esta última cabría el riesgo de manipulación de un testigo o un perito de forma que desempeñara deslealmente su cometido, como consecuencia de presiones sufridas durante el tiempo que ha de transcurrir hasta el juicio oral.

Dentro del ámbito centroamericano, se encuentran normas muy similares en los Códigos Procesales Penales de Guatemala (Artículo 317), Costa Rica (Artículo 293) y

El Salvador (Artículo 270).

Las causas justificativas del anticipo de prueba son:

1º. La imposibilidad de reproducir en juicio determinadas actividades de investigación que pueden funcionar como fuentes de prueba; y,

2º. La previsión de obstáculos de difícil superación a la comparecencia de una persona que haya de declarar en juicio.

Partiendo de la bibliografía más citada (ASENCIO MELLADO, ORTELLS, BARONA), se podría construir una teoría y práctica de las causas legitimadoras de la práctica de prueba anticipada.

Así, se distingue entre imposibilidad y dificultad (más o menos grave) de reproducción de la prueba.

No es conflictiva la imposibilidad absoluta -irremediable (*unvermeidbar*), en la terminología de ROXIN- de reproducción en juicio.

Puede, tal imposibilidad, derivar de la propia naturaleza del acto, como ocurre con las necropsias, la intervención de comunicaciones, el allanamiento domiciliario, las comprobaciones alcoholimétricas o de estado de una persona en el momento de la ocurrencia del hecho, o en alguno inmediatamente anterior o posterior.

Pero puede ser consecuencia, también de la previsibilidad de muerte, ausencia en paradero desconocido o en lugar muy distante o de difícil comunicación, o de la interurrencia de una anomalía física o psíquica definitivamente inhabilitante para prestar declaración, o la destrucción del objeto sobre el que habría de practicarse la pericia, entrarían en este capítulo.

En otras ocasiones, en cambio, sería posible practicar la prueba, pero cabe predecir que se opondrían obstáculos que o hacen especialmente difícil su práctica, o ésta representaría una notable dilación. Se hace, entonces preciso -como observa la profesora BARONA VILAR- ponderar los intereses en juego a la hora de disponer la práctica anticipada de la prueba en peligro.

En cualquier caso, el tenor literal del Artículo 311.1 CPPHond facilita las cosas, puesto que la práctica de la prueba anticipada no exime de su reproducción -siendo posible- en el acto del juicio oral.

DE DIEGO DIEZ, atendiendo a los distintos supuestos contemplados en el Artículo 277 del Código Procesal Penal, refiere que las causas justificativas de la

anticipación de la prueba pueden reconducirse a cuatro grandes grupos:

A) Pruebas expuestas a posibles contaminaciones.

“... Se trata de aquellos supuestos en que la prueba se anticipa cuando un testigo o perito “corra peligro de ser expuesto a presiones, mediante violencia, amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos”. Claro es que, la práctica anticipada de esta prueba requiere petición *fundada* del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes. Quiere ello decir que no bastará con que el peligro se intuya; es preciso que quien solicita la prueba aporte fundados motivos, concretas y específicas razones acompañadas de, al menos, un principio de prueba que justifique la existencia de tales presiones, violencia, etc.

Este motivo para anticipar la prueba tendrá seguramente una aplicación preferente en los delitos cometidos por bandas o grupos organizados: acciones delictivas mafiosas, cárteles de la droga, terrorismo o delitos de especial violencia. ...”.

B) Pruebas expuestas a deterioro.

“En caso de peligro de pérdida o inutilización de cualquier medio de prueba (señala el Artículo 277.I CPPHond), el órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, adoptará las medidas necesarias para evitar el peligro y, en su caso, ordenar la recepción anticipada de la prueba.”

Toda prueba pericial sujeta a deterioro o mudabilidad esencial debería ser objeto de la prueba anticipada, posibilitando así la vigencia del contradictorio también en esta materia y momento. Precisamente el Artículo [242] del CPPHond prevé que se comunique a las partes la fecha en que se procederá a realizar las actuaciones propias de la pericia para que puedan presenciar su práctica, salvo que su presencia *no tenga utilidad procesal, o el perito justifique que podría perjudicar gravemente el éxito de la pericia ...*”.

C) Pruebas no reproducibles.

“...Se remite aquí el Código Procesal Penal hondureño a los clásicos criterios de la enfermedad u otro grave impedimento: *Riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito, por ausencia o por cualquier otra causa, sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio* [como puede ser el desconocimiento de su paradero o la ausencia en un país extranjero de modo que resulte especialmente difícil conseguir su presencia física en juicio, sin desdeñar la posibilidad de la práctica de la pericia o el testimonio mediante los procedimientos de tecnología de la transmisión simultánea –a tiempo real- de imagen y sonido a distancia, como la denominada *videoconferencia* y otros similares] ...”.

D) Pruebas incompatibles con la concentración del debate.

“El órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, podrá disponer que se practique anticipadamente cualquier medio de prueba cuando exista peligro grave de que resulte imposible o extraordinariamente difícil su práctica en el acto del debate” (Art. [277].II CPPHond).

“... Encajan aquí, sin duda, las pericias que han de efectuarse necesariamente en un laboratorio. Como regla general, los actos de investigación pericial se llevarán a cabo durante la etapa preparatoria del juicio, sin perjuicio de que el informe sea leído en este acto (Art. [311] CPPHond) a efectos de su ratificación y contradicción por las partes.

Otro supuesto típico incardinable entre los supuestos de pruebas incompatibles con los debates del juicio es el *reconocimiento de personas* (Arts. [253] y ss. CPPHond). ...”.

En ocasiones no será precisa la práctica de prueba anticipada, si pueden adoptarse medidas alternativas que conjuren el peligro. Así, el Juez de Letras o el Tribunal de Sentencia podrán disponer lo más adecuado para la conservación de piezas de convicción que corran riesgo de pérdida, destrucción o deterioro.

La anticipación de la práctica de la prueba puede ordenarla el Juez de Letras y también el Tribunal de Sentencia, una vez le hayan sido remitidas las actuaciones, siempre que, dada la urgencia del caso, no sea posible retrasar -sin riesgo de pérdida, deterioro o manipulación de la prueba- dicha práctica hasta el acto del juicio.

En el Artículo 277 CPPHond se prevé el procedimiento a seguir para la práctica de la prueba anticipada:

“... En todo caso, el Juez librará citación al Fiscal y los demás interesados que hasta el momento hayan sido identificados y que puedan comparecer, y estos tendrán derecho a asistir a la práctica anticipada de la prueba, en la forma prevista para el debate.

El imputado que se encuentre detenido, será representado por su Defensor, salvo si pide intervenir personalmente y no existe peligro de fuga. En aquellos casos en que se desconozca quién es el imputado y la práctica de la prueba sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir la intervención del Juez para que actúe de la manera mas expedita, debiendo éste citar un Defensor de oficio para que controle el acto. ...”.

Se advierte -y así lo pone de relieve DE DIEGO DIEZ- el respeto de las exigencias de los principios de contradicción y de igualdad de armas, y una restricción de la intervención personal del imputado contrapesada por una ampliación de la de un Defensor al que habrá que citar incluso cuando se desconozca la identidad de aquél.

En cambio, la obtención de información durante la investigación preliminar (información que, luego, puede contribuir a formar la convicción del Tribunal, mediante la lectura -en juicio- de la documentación de los resultados de las actividades investigadoras correspondientes, siempre que no sean reproducibles) puede llevarse a cabo con merma de estos principios (piénsese en la interceptación de comunicaciones telefónicas y la grabación de su contenido), aunque siempre deberá ser conocida por la Defensa con anterioridad al juicio oral (pudiendo, inclusive, criticar su legalidad y pretender la declaración de su inutilizabilidad procesal) y la lectura habrá de ser corroborada por la práctica de la prueba (testifical, pericial) complementaria correspondiente, pudiendo, en fin, la Defensa, criticar contradictoriamente su eficacia probatoria.

No sólo la pericia y el testimonio pueden practicarse anticipadamente, contra lo que sugeriría una lectura precipitada del Artículo 277 CPPHond. El Artículo 256 CPPHond (Forma de practicar el reconocimiento para que tenga el carácter de prueba anticipada) establece específicamente que, "... [para] que el reconocimiento que se practique en la etapa preparatoria, tenga el carácter de prueba anticipada y pueda ser incorporado al debate, mediante la lectura del acta en que conste, deberá practicarse en presencia del Juez, del Fiscal y del Defensor del imputado. ...", en garantía de efectividad de los principios de igualdad de armas y de contradicción.

Tanto la prueba anticipada como el resultado de las investigaciones preliminares que pueden funcionar como pruebas preconstituídas habrán de introducirse por lectura en juicio, a tenor de lo prevenido por el Artículo 311.1 [1), 2), 4) y 5)] CPPHond, permitiendo su crítica contradictoria por las partes procesales.

§ 115. Valoración de la prueba

El fundamental Artículo 202 CPPHond (Valoración de las pruebas. La sana crítica.) dispone: "Las pruebas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El órgano jurisdiccional formará su convicción valorando en forma conjunta y armónica toda la prueba producida".

115.1. Valoración individualizada de los medios de prueba

Reproduciendo palabras de RUIZ VADILLO, el Tribunal tendrá que razonar “... sobre [cada una de] las pruebas que se han practicado y sobre el grado de convencimiento que cada una le ha proporcionado y [sólo después], en función de la plural incidencia de todas ellas, sobre por qué ha llegado a una determinada conclusión y no a otras ...”. De este modo se evita la elusión de una verdadera motivación fáctica so pretexto de una mal entendida “apreciación conjunta de la prueba”.

115.2. Valoración de la totalidad de la prueba

Si, el anterior canon valorativo prescribe “... la consideración de los medios de prueba tomados *de uno en uno*, es decir, individualizadamente, ... [ahora] viene el remate: se precisa el concurso de *todos* ellos. ...” (IGARTUA). Ciertamente, una exigencia ineludible de economía de medios permite introducir temperamentos en este enunciado tan radical. El inciso final del apartado 2) del Artículo 362 CPPHond, establece la procedencia del recurso de casación cuando la sentencia “... excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo ...”. La precisión final permite concluir que no es en todo caso inexcusable que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los órganos sentenciadores. El Tribunal no podrá omitir el análisis de las pruebas “de valor decisivo”, lo que evitará que se enrede en motivaciones innecesariamente exhaustivas.

115.3. Valoración de la prueba: La “sana crítica”

La valoración de la prueba ha de hacerse “... según las reglas de la sana crítica ...”. La pauta valorativa consagrada por el Artículo 338 CPPHond, a propósito de la sentencia, coincide con lo dispuesto por el Artículo 202 CPPHond.

La sana crítica pretende superar, dentro de un proceso de progresiva racionalización de la valoración del material probatorio, el sistema de “prueba legal”, pero también el criterio de la “íntima convicción” y de la “apreciación en conciencia”, como modalidades de la “libre apreciación de la prueba”.

El primero de ellos se impuso a mediados del siglo XIII, coincidiendo con la consolidación del denominado “modelo inquisitivo”, obra fundamental de canonistas, que eclipsó el ideal dialéctico retórico que latía en el “modelo acusatorio”. La ley fijaba cuáles eran los medios de prueba utilizables y, además, el valor probatorio de cada uno

de ellos, y de sus respectivas modalidades.

Por útil que, en un determinado momento, haya podido ser el sistema, terminó por sucumbir a consecuencia de un desarrollo perverso, que provocó su quiebra, “... tanto desde el punto de vista gnoseológico como moral ...” (NOBILI). La práctica generalizada de la tortura, la interpretación de los leguleyos que dieron al traste con el contenido garantista que pudieran tener las reglas sobre prueba legal o tasada, y que, de este modo, ya no pudieron frenar la arbitrariedad judicial, en tanto que el imputado carecía de toda posibilidad de defensa efectiva lo desacreditaron al tiempo que emergía un nuevo modo de entender la prueba y su valoración, inspirado en las ideas de la Ilustración.

Este nuevo modelo sería el de la “*libre valoración de la prueba*”, que, en la Francia de la Revolución, se concreta en el de la “*íntima convicción*”.

Los revolucionarios franceses de finales del siglo XVIII desconfiaban de los viejos tribunales de la Monarquía. Cuando, en 1791, se introdujo el Jurado, la fórmula del juramento que se recibía a los jurados era del siguiente tenor: “... ¿Juráis ... decidir, en relación con los cargos presentados y los medios de defensa, y siguiendo vuestra conciencia y vuestra íntima convicción, con la imparcialidad y la firmeza que corresponden a un hombre libre?... “. Y, antes de retirarse a deliberar, se les leía unas instrucciones que se han convertido en cita obligada: “... La Ley no pide cuentas de los medios por los que ... [los jurados] han formado su convicción; nada prescribe sobre las reglas a las que deben vincular en particular la plenitud y la suficiencia de una prueba; les exige que se examinen a sí mismos, en silencio y en recogimiento, y traten de descubrir, siendo sinceros consigo mismo en la intimidad de su conciencia, qué impresión han producido a su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios utilizados por la defensa. La ley no les dice *tendréis por verdadero el hecho atestiguado por tal número de testigos, o no consideraréis suficiente una prueba si no está respaldada por tantos testigos o tantos indicios*; ... [la ley] no hace más que una pregunta, que resume todo el alcance de su deber: ¿os habéis formado una convicción íntima? ...”.

Ocurrió, empero, que la libre apreciación de la prueba, confiada a la íntima convicción del juzgador, y sin el contrapeso de normas equivalentes a la “*law of evidence*” inglesa, concluyó equiparada, en la práctica, al más puro y simple arbitrio. No podía ser posible que, al socaire de la valoración de la prueba en conciencia o de acuerdo con la íntima convicción se terminara por introducir la más absoluta (y además incontrolada) de las arbitrariedades.

La decisión del juez ha de ajustarse a criterios objetivamente generalizables y justificarse explícitamente, con arreglo a ellos, en su sentencia.

El criterio de la íntima convicción y de la valoración en conciencia deja paso a la

invocación de la “sana crítica”, acogido por el Código Procesal Penal (Artículos 202, 336 y 338, regla cuarta.2 CPPHond). Pero, una vez más, de poco o nada valdría este giro si el juzgador no tuviera que dar cuenta de su resolución, motivándola precisamente en la sentencia.

La invocación de las reglas de la sana crítica fue una originalidad del legislador español del siglo XIX, que influyó en los ordenamientos hispanoamericanos de la época, y fue saludada positivamente por algún destacado especialista extranjero tan prestigioso como GORPHE.

Identificadas con “... las [reglas] de la lógica y el sentido común...” (MANRESA), su consagración como criterio de valoración de la prueba (aunque sólo en el ámbito civil) pudo, ciertamente, servir de base para corregir los excesos de una práctica desafortunadamente subjetivista del principio de libre formación de la convicción judicial, rayana en el intuicionismo irracional, que no es sino una faz de la pura y simple arbitrariedad. No ocurrió así. GUASP DELGADO, tras unos elogios iniciales hacia la pauta de la sana crítica, concluye negándole relevancia jurídica. El Artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 incitaba al órgano jurisdiccional a actuar con juicio discreto y objetivo frente al dictamen pericial, ponderando sensatamente las razones en pro y en contra de sus conclusiones, y decidiendo en consecuencia. Pero, puesto que ninguna norma jurídica concretaba estas genéricas indicaciones (hasta el punto de que, se dice, dos vocales de la Comisión Codificadora, que lo intentaron, al tiempo de debatirse aquella Ley procesal civil, cosecharon un rotundo fracaso), se llegó finalmente “...a un estado de derecho absolutamente coincidente con el principio de libre apreciación...”.

Las reglas de la sana crítica, se han equiparado a las llamadas “*máximas de experiencia*” (“*Erfahrungssätze*”). STEIN las definió -en palabras tantas veces transcritas- como “... definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzguen en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. ...”.

Como no se concreta legalmente el contenido de esas reglas de la sana crítica, el órgano sentenciador ha de esforzarse por demostrar en su sentencia que las aplicadas por él responden a un sentir generalizado en su comunidad.

RICARDO PEREZ interpreta que el juez, “... al valorar las pruebas debe sujetarse a criterios de pensamiento racionales, juiciosos, como corresponde a una persona culturalmente formada. Y debe saber expresar la utilización de esos criterios en la sentencia, porque la sana crítica los jueces no tienen que darla por supuesta, sino que tienen que demostrarla en cada sentencia que dicten; es decir, que el juzgador deberá valorar ineludiblemente las pruebas de acuerdo con las reglas del criterio racional o del

criterio humano, conforme con las reglas de la lógica, la psicología, de la sociología y de la experiencia. ...”.

De acuerdo con estas máximas de experiencia, deberá el juzgador criticar la persuasividad de cada prueba, y dejar constancia de esa crítica en su sentencia.

A título de ejemplo, si uno de los imputados se reconoce culpable del hecho del que se le acusa, e implica a otro coimputado como partícipe en él, dando una versión verosímil de lo ocurrido, su sinceridad podrá calibrarse partiendo de la máxima de la experiencia que enseña que una persona no suele involucrar caprichosamente a otra en un hecho delictivo, por lo que, descartado el propósito de autoexculpación, habrá que comprobar si existen motivos espurios de interés u hostilidad que pudieran explicar una inculpación falsa.

115.4. Valoración conjunta de la prueba

Nada impedirá al Tribunal de Sentencia apreciar conjuntamente varias pruebas, pero habrá de razonar cómo, aplicando las reglas de la sana crítica, se puede inferir de la interconexión de aquéllas, el hecho que se tiene por probado; y así, la apreciación conjunta de la prueba dejará de ser el reconocimiento implícito, y a la vez, la técnica de elusión de la imposibilidad de exponer los motivos íntimos del fallo.

La conjunción de pruebas interconexas puede producir un efecto probatorio sinérgico, potenciándose recíprocamente. Si, en cambio, apuntan en direcciones divergentes, será preciso contrastar sus respectivas fuerzas probatorias, para concluir si una de ellas ha de prevalecer sobre la otra.

Como la valoración de la prueba ha de ser “... armónica ...” (Artículo 202 CPPHond), no cabrá que el juzgador tenga por buenas dos pruebas que arrojan resultados entre sí incompatibles.

§ 116. La carga de la prueba y el derecho a la presunción de inocencia

116.1. Carga de la prueba en el proceso penal

“... Las normas sobre carga de la prueba -escribe DE DIEGO DIEZ- nos indican a cuál de las partes, si a la acusación o a la defensa, le corresponde desplegar la actividad procesal suficiente para acreditar determinados hechos controvertidos (carga de la prueba en sentido formal) y quién de ellas habrá de soportar en sentencia los efectos

desfavorables consecuentes a no haber probado en juicio alguno de tales hechos (carga de la prueba en sentido material). ...”.

Se repite insistentemente, en la bibliografía procesal (valga de ejemplo la opinión autorizada de CHIOVENDA), que, en el proceso penal, no existe una distribución de la carga de la prueba en sentido formal, debido a que se rige por el ideal de descubrimiento de la verdad *material* (“la verdad de los hechos”, a que alude el Artículo 198 CPPHond, esto es, lo que realmente ocurrió) ya que el Tribunal de Sentencia puede intervenir durante el debate a fin de esclarecer la verdad sobre los hechos (como se infiere, a juicio de DE DIEGO DIEZ, del inciso final del Artículo 304 CPPHond) y el Ministerio Público, en virtud del principio de legalidad y de su deber de objetividad, habrá de poner de relieve no sólo los hechos que fundamenten su acusación, sino también las que sean causa de exención o de atenuación de responsabilidad del imputado (Artículo 93.2 CPPHond), llegando incluso a interesar el truncamiento del procedimiento si estima que no hay causa para formular requerimiento contra el imputado (Artículo 284 CPPHond).

Sin embargo, esta conclusión parece precipitada.

La vigencia de la presunción (impropia) o afirmación interina de la inocencia de la persona imputada (a tenor de los Artículos 89 CHond y 2 CPPHond) conduce a que las partes acusadoras hayan de probar, más allá de toda duda razonable, la realidad de sus imputaciones. Los efectos de la falta o insuficiencia de prueba pesarán sobre ellas, en la medida en que el órgano sentenciador rechazará sus pretensiones, de modo que la prueba de los hechos que las fundamentan carga materialmente sobre dichas partes acusadoras.

“... Sin la prueba de tales hechos -escribe DE DIEGO DIEZ- no cabe imponer sentencia condenatoria alguna. Pero, una vez probados los elementos constitutivos del tipo penal, las excepciones, bien se trate de hechos impositivos, extintivos o excluyentes, son una carga probatoria que ha de afrontar la defensa del acusado. ...”; y anota: “... Como botón de muestra, puede verse lo establecido en el nuevo Código a propósito de las excepciones. Tras enumerar las que son oponibles en el proceso penal (Art. 46 CPPHond), afirma el Artículo 47.2 CPPHond que ... *la carga de la prueba recaerá sobre quien plantee la excepción. ...*”.

Sin duda, no se encuentra, en el Código Procesal Penal -con la excepción anterior- un precepto que fije qué ha de probar cada parte procesal. No cabe hablar de lo que se denomina “carga formal de la prueba”; en cambio, no hay duda de que rige lo que se ha dado en llamar “carga material u objetiva de la prueba” (BELING, FENECH, GOMEZ ORBANEJA, GUASP, ROSEMBERG), puesto que -en palabras de GUTIERREZ DE CABIEDES- “... [también] en el proceso penal alguien queda perjudicado, en sí mismo o en sus intereses personales o jurídicos, si aun con la

actividad probatoria conjunta de todos no logra disipar la duda del hecho del que depende la absolución o la condena. Al imputado le afectan en su persona las dudas que determinen su condena. A los acusadores les afectan las dudas que determinen la absolución. ...”.

116.2. El estado de inocencia de la persona imputada y sus efectos en el procedimiento penal

El párrafo primero del Artículo 2 CPPHond (Estado de inocencia) proclama: “... Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano jurisdiccional competente de conformidad con las normas de este Código ...”.

La afirmación interina (o *presunción “iuris tantum”*) de inocencia constituye - como hace notar FERRAJOLI- una apuesta por el optimismo antropológico: La creencia en la bondad natural del hombre, que se corresponde con la perspectiva liberal a lo ROUSSEAU, frente a la imagen pesimista del “*homo homini, lupus*”, tan ligada a puntos de vista autoritarios, al estilo de HOBBS.

La llamada presunción de inocencia constituye, como explica FERRAJOLI, retomando ideas de LUCCHINI, una exigencia lógica del principio de jurisdiccionalidad. Vale la pena transcribir sus palabras: “... Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad -al exigir, en su sentido lato, que no exista culpa sin juicio ..., y, en sentido estricto, que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y refutación ...- postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena. ...”.

116.2.1. Presunción de inocencia e interpretación restrictiva, “*pro libertate*”, de las normas penales.

Las normas penales son vistas como una suerte de mal menor, normas *odiosas*, que, por lo mismo, han de interpretarse restrictivamente cuando -y sólo cuando- se produzca alguna duda sobre su alcance y significado.

A esta idea responde el Artículo 18 CPPHond (Interpretación de pasajes oscuros de la ley): “Los pasajes oscuros o contradictorios de una ley se interpretarán del modo que más favorezca a la persona imputada”.

No obstante, cabe aclarar que mientras la presunción de inocencia opera en el ámbito procesal, incidiendo decisivamente en la distribución de la carga de la prueba, el Artículo 18 transcrito contiene una regla de hermenéutica legal, sin que puedan confundirse ambos planos, aunque, obviamente, se encuentren relacionados estrechamente ya que la reconstrucción del caso a partir de la prueba disponible obtenida en el proceso condiciona la aplicación material de la norma penal, que resultará imposible si no queda enervada la afirmación interina de inocencia.

116.2.2. La afirmación interina de inocencia de la persona imputada.

116.2.2.1. La proclamación de la presunción de inocencia: Textos nacionales e internacionales.

[a] Los grandes textos internacionales en materia de Derechos Humanos la consagran enérgicamente:

[a.1] Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948). Artículo 11.1: “... Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad ...”.

[a.2] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): Artículo 14.2: “... Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. ...”.

[a.3] Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969): Artículo 8.2: “.... Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. ...”.

[b] En la Constitución de la República de Honduras, su Artículo 89 establece: “... Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente. ...”.

116.2.2.2. Construcción tecnicojurídica de la llamada presunción de inocencia.

[a] La técnica de la presunción legal relativa.

Los textos constitucionales y los supranacionales se refieren insistentemente a la *presunción* de inocencia, aunque se trate de una de las denominadas presunciones “*iuris tantum*”, es decir, que admiten prueba en contrario.

Los profesores CARRERAS LLENSANA y SERRA DOMINGUEZ llamaron la atención sobre la impropiedad de hablar, en este caso, de presunción. La única

presunción que merece este nombre -explica el profesor MUÑOZ SABATE-es la denominada escolásticamente “*praesumptio hominis*”; esto es, aquella inferencia que, en un caso concreto y determinado, permite, a partir de determinados datos probados (los indicios), afirmar, más allá de toda duda razonable (un criterio bien conocido en el mundo jurídico angloamericano, y que se ha generalizado también en el *continental*) la realidad de otro hecho, utilizando las enseñanzas de la lógica práctica, de la experiencia ordinaria, del sentido común.

La de inocencia pertenece al ámbito de las presunciones impropias (denominadas, en la terminología escolástica, presunciones “*iuris tantum*”): son, en realidad, verdades o afirmaciones legales interinas (aceptando la terminología propuesta por SERRA DOMINGUEZ), que, de no resultar convincentemente contradichas, se convierten en verdades o afirmaciones de validez definitiva. En la misma línea, el profesor VASQUEZ SOTELO concluye que “... no se trata de una genuina o auténtica *presunción*, ya que ni por su estructura ni por su funcionamiento puede ser equiparada a las presunciones, sino que se configura como una *verdad interina o provisional* que la norma fundamental establece en favor de todos los ciudadanos, la cual les protege en todo caso hasta que eventualmente se produzca la prueba y, con ella, la certeza jurídica de la culpabilidad. ...”.

[b] El objeto de la presunción o afirmación interina: La afirmación positiva e inequívoca de inocencia.

Importa destacar que todos estos preceptos afirman positivamente la inocencia del acusado, su “*estado de inocencia*”, en sugestiva expresión de JUAN ARNALDO HERNANDEZ ESPINOZA, la cual es igualmente acuñada por nuestro propio Código Procesal Penal (Art. 2).

La Constitución hondureña afirma positivamente la inocencia del acusado en tanto no se prueba convincentemente su culpabilidad, y en la misma línea se orienta el Código Procesal Penal. Su Artículo 2.1 proclama sin ambages: “... Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por juez o tribunal competente en conformidad con las normas de este Código. ...”.

[c] La presunción de inocencia como objeto de un derecho individual específico.

En buena parte de los grandes textos internacionales sobre derechos humanos, la presunción de inocencia se constituye en objeto de uno específico a ella. Siguen esta técnica la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

El Artículo 89 CHond -en el que proclama la presunción de inocencia- figura

dentro del capítulo dedicado a los derechos individuales (dentro del título epigrafiado *De las declaraciones, derechos y garantías*), por lo que cabe concluir que toda persona contra la que se formule una acusación tiene derecho a ser tenida y tratada como inocente mientras no se declare su culpabilidad por autoridad competente. Así, y en palabras de CUÉLLAR CRUZ, nos encontramos frente a un auténtico derecho fundamental y no frente a un mero principio de carácter retórico.

116.2.2.3. Dimensiones de la presunción de inocencia.

ILLUMINATI y FERRAJOLI han diferenciado dos dimensiones esenciales de la presunción de inocencia: Como regla de tratamiento y como regla de juicio.

Ambos aspectos son recogidos en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, al igual que en el Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo.

[a] La *presunción* o afirmación interina de inocencia, como regla de tratamiento.

En este plano, escribe ILLUMINATI, “... la presunción de inocencia se refiere a la condición del imputado en el curso del proceso. Aún cuando obviamente no pueda quedar eliminada la sospechas implícita en la hipotetización de la culpabilidad, el imputado es tratado *como si* fuese inocente, hasta que una condena definitiva no demuestre lo contrario; y no debería encontrarse en situación de inferioridad -social, moral y física- en relación con los demás ciudadanos. En particular, debe inspirarse en la presunción de inocencia la regulación de la libertad personal...”.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal, tras afirmar, en su primer párrafo, que todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por juez o tribunal competente en conformidad con las normas de dicho Código, continúa: “... En consecuencia, hasta esa declaratoria ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros. Cuanto informe, por consiguiente, se limitará a poner de manifiesto la sospecha que pende sobre la misma. ...”.

El párrafo segundo del Artículo 2 del Código Procesal Penal fija con gran amplitud la extensión de esta regla de tratamiento. En efecto:

a) obliga a que cuantas autoridades intervengan en el proceso tengan y traten al imputado como inocente, hasta la declaración irrevocable de su culpabilidad;

b) extiende esta obligación a todas las autoridades sin distinción, por lo que el imputado, pendiente el proceso penal, no podrá ser tratado como culpable del hecho imputado en otra instancia, judicial o extrajudicial; y,

c) ninguna autoridad podrá presentar al imputado ante terceros como culpable del hecho imputado, lo que obligará a extremar el cuidado en el tratamiento que se dé oficialmente a las informaciones relativas a los resultados de las investigaciones en curso que se proporcionen a los medios de comunicación.

La regla de tratamiento tiene una especial trascendencia en materia de medidas cautelares, y muy singularmente, dentro de ellas, sobre las que anulen o limiten algún derecho de la persona.

En el Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo se establece: "... Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. ...".

[2] La *presunción* o afirmación interina de inocencia como regla de juicio.

Esta dimensión es la que interesa más al ocuparse de la prueba procesal.

[2.1] La distribución de la carga de la prueba y la enervación de la presunción de inocencia.

Como regla de juicio, explica ILLUMINATI, la presunción de inocencia "... va, en cambio, ligada a la estructura del proceso y, en particular, a la técnica de la declaración del hecho probado. Su plena realización impondría un sistema de tipo acusatorio en el que quedaría excluido que el propio imputado debiera demostrar su propia inocencia, estando obligado, el órgano de la acusación, a proporcionar la prueba plena de la culpabilidad. En caso de duda, el juez no podrá sino absolver, sin que resten contra el acusado consecuencias negativas de ningún género ...".

La posición del imputado en el proceso penal se encuentra, de este modo, reforzada, porque, frente a la neutralidad que se mantiene en el proceso de Derecho Privado (el juzgador ha de considerar los hechos respectivamente alegados por las partes contrapuestas como datos a probar cumplidamente por aquélla que los afirma), el juzgador penal (y también el instructor) ha de partir, como hipótesis de trabajo, de la inocencia de dicho imputado, de modo que, en caso de que la parte acusadora no acredite cumplidamente su acusación contra aquél, la inocencia interinamente afirmada se convertirá, por efecto de la irrevocabilidad del juicio jurisdiccional, en verdad definitiva.

En el ámbito internacional, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario 13 (21), Informe de 1984, observó, a propósito del Artículo 14 del Pacto Internacional de 1969, que “... en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable ...”.

Los especialistas enseñan que, para enervar la presunción de inocencia:

a) Ha de concurrir una “actividad probatoria mínima”.

Con esta expresión se exige que toda condena se apoye en prueba que merezca este nombre. En ausencia de toda prueba, ha de mantenerse, ya como definitiva, la afirmación -inicialmente interina- de inocencia.

b) Ese material probatorio ha de haberse obtenido y practicado con todas las garantías procesales.

Como explica BACIGALUPO ZAPATER, ello implica que, en el proceso penal, no puede ser utilizable ni el material obtenido con quebrantamiento de una prohibición probatoria; ni aquél que no se aporta a juicio y se discute en forma contradictoria. La prueba capaz de enervar la presunción de inocencia es precisamente la practicada en el acto del juicio, o la anticipada, respetando las garantías de inmediación judicial y de posibilidad de audiencia bilateral de partes y de contradicción entre ellas; y sin perjuicio de que, excepcionalmente, pueda introducirse material procedente de la investigación preliminar para integrar el conseguido en juicio (por imposibilidad de reproducción durante él) o para contrastarlo (Artículo 311.6 CPPHond).

c) Dicho material probatorio ha de ser funcionalmente valorable como “de cargo”.

Esto lleva consigo:

c.1. que tenga carácter incriminador, esto es, funcionalidad objetivamente demostrativa de la culpabilidad; y,

c.2. en relación con la concurrencia de los elementos estructurales objetivos y subjetivos del delito imputado y con la participación culpable de la persona acusada en el hecho que se le imputa.

Esta exigencia no desvirtúa el momento subjetivo de la valoración de la persuasividad del material probatorio utilizado.

El juicio sobre la existencia de material probatorio mínimo admisible procesalmente y con potencia sintomática de culpabilidad, se realiza con criterios eminentemente objetivos.

El juicio sobre la persuasividad (credibilidad y fiabilidad) de la prueba añade un inevitable componente subjetivo.

Uno y otro servirán para formular el juicio sobre la suficiencia de la prueba para enervar la afirmación de inocencia.

Además, se exigen una adecuada motivación de todos estos juicios. Esta motivación es, en definitiva, la garantía de la efectividad del derecho a la presunción de inocencia, y así lo han entendido los especialistas. El órgano sentenciador habrá de expresar, pues, en su resolución el material probatorio tenido en cuenta para formar su convicción, así como las razones justificativas, de acuerdo con la sana crítica, del valor que les haya dado, y, en su caso, el razonamiento para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios igualmente declarados probados. Una deficiente expresión de la prueba tenida en consideración o la carencia de suficiente motivación de la valoración de aquélla pueden fundamentar el recurso de casación (Artículo 362 CPPHond).

116.2.4. La regla de favorecimiento del acusado en situaciones de duda (*“in dubio, pro reo”*)

Como *“regla de juicio”*, la afirmación interina de inocencia obliga a optar, en caso de duda, por la solución más favorable al acusado (*in dubio, pro reo*) y a no condenarlo, por tanto; sino con base en el convencimiento, más allá de toda duda razonable, de su culpabilidad, fundado en pruebas regularmente obtenidas e introducidas en el proceso.

No se trata de una regla lógica, sino de un argumento retórico, conocido desde muy antiguo. En el Digesto se incluye un fragmento que resume un argumento tópico, que ha venido posteriormente repitiéndose para justificar la absolución del acusado, en caso de duda relevante sobre su culpabilidad: “... *nec de suspicionibus debere aliquem damnari...; satius enim esse inpunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare ...*” (Digesto, XLVIII, XIX, *De poenis*, 5, Ulpianus, VII, *de officio proconsulis*).

El argumento se repite posteriormente con escasas variantes.

BACIGALUPO ZAPATER ha destacado la doble dimensión fáctica y normativa de este principio.

El plano fáctico hace referencia al *“estado de duda”* en que se encuentra el juez o

tribunal.

El estado de duda significa la imposibilidad de reconstruir lo sucedido, porque resta una duda razonable. El juzgador ha de asumir, como ser humano, que no puede aspirar a una certeza absoluta. La convicción judicial -se afirma (por dos especialistas de la talla de MUÑOZ SABATE y SERRA DOMINGUEZ)- no se expresa en términos de certeza, sino de mayor o menor probabilidad, moviéndose entre el 1 y el 0 de una escala de Reichenbach, en la que el 1 equivaliese a la verdad y el 0 a la falsedad, una y otra, en términos absolutos. Una duda residual será siempre inevitable; por eso no se puede aspirar sino a un estado de certidumbre que excluya toda duda racional.

El plano normativo remite a la existencia de un precepto que ordena a los jueces “... absolver cuando no se hayan podido convencer de la culpabilidad del acusado o ... condenar por la hipótesis más favorable al mismo ...”.

Aún cuando falte una norma que, como el último párrafo del Artículo 3 del Código Procesal Penal Modelo, consagre explícitamente que “... [la] duda favorece al imputado ...”, el principio favorecedor del reo en caso de duda se infiere de la afirmación interina de inocencia, y de la distribución de la carga de la prueba. Todo aquello que la acusación no pruebe convincentemente ha de considerarse insuficiente para enervar aquélla. Así se ha construido también este principio en otros sistemas jurídicos en que no está proclamado expresamente por una norma.

Esta dimensión normativa no debe reducirse, en opinión de BACIGALUPO, a lo meramente procesal. El principio “*in dubio, pro reo*” constituye, a su juicio, “... una consecuencia del carácter de Estado de Derecho que impregna al derecho vigente y tiene, por tanto, jerarquía constitucional ...”, por lo que cabría invocar su infracción a efectos casacionales. Esta interpretación tiene un valor especial a efectos de aplicación del Artículo 352 del Código Procesal Penal.

Si bien, cabe destacar que dicha posición no resulta unánime en la doctrina. Así, CUÉLLAR CRUZ, siguiendo al respecto a RUÍZ VADILLO, sostiene que “al hablar de la presunción de inocencia nos referimos a algo superior al clásico *in dubio pro reo*, a pesar de compartir con éste cierto denominador común”. Reconociendo el carácter de derecho fundamental al primero, y como simple regla de juicio, en caso de duda, al segundo.

TEMA 26

[Medios de prueba en concreto]

Sumario: § 117. Clases.- § 118. La declaración del acusado.- § 119. La prueba testifical.- § 120. La prueba pericial.- § 121. La prueba documental.- § 122. La inspección ocular.- § 123. Otros medios de prueba.- § 124. Diligencias para mejor proveer.

Bibliografía: BARBERO SANTOS, *Estudio Preliminar* en ALBERCA LLORENTE, VALENCIANO GAYÁ, SÁNCHEZ-PEDREÑO y ROS DE OLIVER, *Psiquiatría y Derecho Penal. Estudio preliminar de Barbero Santos*, Tecnos, Madrid, España, 1965; BELING, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943; CARNELUTTI, *Lecciones sobre el proceso penal*, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1950; CASADO PÉREZ, *La prueba en el proceso penal*, en CASADO PÉREZ, LÓPEZ ORTEGA, SEOANE SPIEGELBERG, LEMUS, MARCO COS, ANTÓN BLANCO, QUINTANILLA, ESCALANTE SARAVIA, NOUBLEAU ORANTES, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2000; CASADO PÉREZ, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, San Salvador, El Salvador, 2002; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; DIEGO DÍEZ, *Los medios de prueba*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1960; FORTÍN PAVÓN, *Comentarios a los artículos 125 a 171*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Giuffrè, Milano, Italia, 1956; GONZÁLEZ ALVAREZ y otros, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997; PÉREZ, *Comentario a los artículos 198 a 262*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, Alemania 1995; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal en la jurisprudencia*, San José, Costa Rica, 1998; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso penal comentado*, San José, Costa Rica, 1998; SERRA DOMÍNGUEZ, *Reflexiones sobre una reciente concepción probatoria*, en Revista de Derecho Procesal, 1968; IDEM, *Declaración del imputado e indagatoria*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, XII, Seix, Barcelona, España, 1965, Págs. 202 y SS; IDEM, *Contribución al estudio de la prueba*, en Revista Jurídica de Cataluña, 1962; VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER y ARAGONESES ALONSO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1970; VÁZQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984.

§ 117. Clases

Los medios de prueba pueden clasificarse con arreglo a diferentes criterios.

[a] Por la fuente de aportación de la prueba, se distingue entre:

[a.1] Prueba aportada por las partes procesales (regla general);
y,

[a.2] Prueba aportada a iniciativa del órgano jurisdiccional (mediante las denominadas diligencias para mejor proveer (artículo 333 CPPHond).

[b] Por la naturaleza de la fuente de información, se diferencia entre:

[b.1] Pruebas personales. Lo son:

[b.1.1] la declaración de la persona acusada (si se considera realmente un medio de prueba);

[b.1.2] la prueba testifical; y,

[b.1.3] la prueba pericial, puesto que, incluso si se interesa de una institución, las personas físicas que emiten el informe han de comparecer en juicio.

[b.2] Pruebas reales o materiales. Son tales:

[b.2.1] los documentos (en sentido amplio, comprensivos no sólo de los escritos, sino también de cualquier soporte que contiene información utilizable para la reconstrucción del hecho litigioso); y,

[b.2.2] los objetos materiales (piezas de convicción pero también determinados lugares: «Monumentos», en la terminología de GUASP) que son objeto de percepción personal directa por el órgano jurisdiccional.

[c] Por la capacidad reproductiva de lo ocurrido, hay:

[c.1] pruebas directas o *históricas* (GUASP), que *trasladan* (SERRA DOMÍNGUEZ) al órgano jurisdiccional las huellas de lo sucedido:

[c.1.1] la misma persona acusada (se insiste, en la medida en que se considere verdadero medio de prueba);

[c.1.2] los testigos; y,

[c.1.3] los documentos.

[c.2] las pruebas indirectas permiten obtener hechos por inferencia de los comunicados por las pruebas directas:

[c.2.1] los peritos: según MUÑOZ SABATÉ y SERRA DOMÍNGUEZ, proporcionan máximas de experiencia técnica para depurar las demás pruebas (función *crítica*: GUASP) o conseguir nueva información a partir de ellas (función *deductiva* o *conjetural*: GUASP); y,

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
TEMA 26.

[c.2.2] las presunciones que, con arreglo a las máximas de la experiencia vulgar, infieren nuevos hechos a partir de los indicios existentes (función *deductiva* o *conjetural*).

[d] Las pruebas pueden tender a verificar:

[d.1] las alegaciones de las partes acusadoras (pruebas de cargo); o,

[d.2] las alegaciones de la Defensa (pruebas de descargo o *contrapruebas*).

Repasando el Código Procesal Penal, se encuentran los siguientes medios de prueba de regulación o, cuando menos, mención expresa:

[1] Declaración de la persona imputada (Artículos 323-324 CPPHond; incluida la posibilidad de su careo: Artículos 260 y 332 CPPHond).

[2] Testimonio (Artículos 226-238 CPPHond; incluida la posibilidad de su careo: Artículos 260; 328-332 CPPHond).

[3] Pericia (Artículos 239-250 CPPHond; incluida la posibilidad de su careo: Artículos 260; 326-327; y 332 CPPHond).

[4] Documentos:

[4.1] Lectura de documentos escritos (Artículo 332 CPPHond).

[4.2] Percepción de grabaciones de medios audiovisuales (Artículo 332 CPPHond).

[5] La inspección de personas y objetos (Artículo 332 CPPHond):

[5.1] De personas (Artículos 206 y 207 CPP; en rueda, para identificación: Artículos 253-258 CPPHond).

[5.2] De cadáveres (Artículos 204 y 205 CPPHond).

[5.3] De cosas y documentos (Artículos 217-220; de correspondencia: Artículo 222 CPPHond; de piezas de convicción: Artículos 251 y 259 CPPHond).

[5.4] De vehículos (Artículo 208 CPPHond).

[5.5] De lugares (del lugar de los hechos: Artículo 203 CPPHond; de sitios públicos: Artículo 209 CPPHond; de moradas particulares: Artículos 212-216 CPPHond).

[6] Reconstrucción de los hechos investigados (Artículos 261 y 332 CPPHond).

§ 118. La declaración del acusado

Abierta la fase de debate del juicio oral, a falta de conformidad de la persona acusada, el Presidente del Tribunal -dispone el Artículo 323 CPPHond- «... le concederá la palabra al imputado para que deponga si lo desea, lo que considere oportuno sobre los cargos formulados en su contra. ...».

Rendida la declaración del imputado, cuando lo haya (o de todos ellos, cuando sean varios, contando, por supuesto, con que quieran declarar), «... se recibirán las pruebas propuestas por las partes, en el orden indicado por éstas. ...». Así lo establece el Artículo 325 CPPHond, sugiriendo que aquella declaración carece de carácter probatorio, al menos en sentido estricto.

118.1. Su doble función, defensiva y probatoria

El imputado es parte pasiva del procedimiento penal, pero parece obvio que puede proporcionar información que, junto con el resto del material obtenido en el curso de aquél, sirva para reconstruir lo sucedido.

SERRA DOMÍNGUEZ, VIADA y ARAGONESES, resumen las opiniones acerca de la función que sus eventuales declaraciones pueden desempeñar en el proceso.

Algunos procesalistas alemanes (como BELING), seguidos por un sector de italianos, entendieron que el interrogatorio del imputado era sustancialmente la oportunidad (renunciable) que se le ofrecía para dar descargo de la imputación que se dirigía contra él. Era, por tanto, y ante todo, un medio de defensa.

Esta perspectiva unidimensional de su interrogatorio se explica como reacción enérgica sobre la importancia desorbitada que se dio, en el modelo procesal inquisitivo (sin duda, por el peso de sus presupuestos teológicos) a la confesión del imputado, lo que conducía a no reparar en medios para obtenerla.

Sin embargo, otros procesalistas replicaron que este patológico entendimiento del papel del proceso penal no debía impedir el reconocimiento del valor que podía tener la declaración del imputado para fundamentar el convencimiento judicial.

CARNELUTTI no puede ser más explícito: «... El imputado es el príncipe de las pruebas; él no constituye por eso solamente la *res iudicanda*, sino que entra también a formar la *res iudicans*; en otras palabras, es al mismo tiempo la materia y un instrumento del juicio; a fin de que termine por juzgarse a sí mismo, comienza por servir al juez para juzgar él mismo. ...». Y, a renglón seguido, añade: «... No hay en el proceso penal una prueba más preciosa que el testimonio del imputado ...».

En Alemania, ROXIN sostiene que «... el imputado no es sólo un sujeto procesal, con derechos propios de intervención en el proceso, sino también un medio de prueba ...», aunque, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal angloamericano, no puede ser considerado como testigo. Tal parece ser el criterio dominante entre los modernos procesalistas y de la doctrina jurisprudencial en la República Federal Alemana. Y, aunque su Ley Procesal Penal regule el interrogatorio del imputado con un cierto distanciamiento locativo respecto de la pericia, el testimonio y el reconocimiento judicial, el artículo 136a), interpretado inversamente, sugiere la aprovechabilidad probatoria del material informativo conseguido a través de aquél. Y los Códigos italiano y portugués de Procedimiento Penal incluyen el interrogatorio del inculcado entre los medios de prueba.

«... Las posiciones ... -matiza con razón VÁZQUEZ SOTELO- no son tan distantes ya que quienes comienzan atribuyendo a la declaración el carácter de medio de prueba -porque indudablemente de ellas pueden derivar y frecuentemente derivan importantes elementos para formar la convicción judicial- no por eso olvidan que la declaración es una magnífica ocasión que el imputado debe aprovechar para explicarse y justificarse, es decir, para defenderse ... Y quienes le atribuyen la naturaleza de medio de defensa no por eso niegan que de la declaración puedan resultar elementos probatorios o de convicción judicial de innegable y a veces decisivo cuando no excesivo valor, según demuestra la práctica diaria de los Tribunales y la jurisprudencia ...».

En España, la inicial perspectiva del interrogatorio como medio de defensa dejó paso a otra que veía en él un claro medio de investigación y aún de prueba (SERRA, VIADA & ARAGONESES) sin, por ello, renunciar a las garantías de que lo había rodeado el modelo procesal penal liberal, de modo que «... su declaración le brinda la oportunidad de aportar elementos que hagan desaparecer la sospecha que sobre el mismo pesa ...» (GÓMEZ ORBANEJA).

FENECH es tajante: «... consideramos la declaración del imputado como uno de los medios de prueba, por cuanto que su fin principal, si se examina con detenimiento su verdadera esencia, consiste en proporcionar al Juez o Tribunal elementos para formar su convencimiento sobre la verdad de los hechos que han de servir de fundamento a su decisión ...». «... [La] declaración del imputado contribuye a formar el convencimiento judicial ...», lo que «... no excluye que el imputado aproveche la oportunidad procesal que le proporciona su propia declaración para aportar elementos de defensa perfectamente legítimos ...».

Partiendo del tenor literal del Artículo 323 CPPHond (y pese a que, interpretado conjuntamente con el 325 CPPHond, podría inferirse que se ha querido separar de los medios probatorios propiamente dichos), cabría sostener esta doble dimensión del interrogatorio del acusado. Ante todo, constituye la oportunidad de que formule alegaciones en descargo de las acusaciones formuladas contra él, pero, además, es contemplado como fuente de información, si se aviene a responder a las preguntas que pueden tener por conveniente formular las partes acusadoras, la Defensa y, en último término, el propio Tribunal.

118.2. Desarrollo de la declaración del acusado

118.2.1. Garantías de la declaración del acusado

El acusado conserva, durante su interrogatorio en juicio, los derechos que se atribuyen al imputado en los Artículos 101 y 287 y siguientes CPPHond, y muy especialmente, el constitucional de negarse a declarar, sin que ello pueda ser utilizado como argumento indiciario de culpabilidad y el de consultar a su Abogado defensor, de los que deberá ser informado antes de comenzar dicho interrogatorio.

El Artículo 287 CPPHond (Información de sus derechos al imputado) establece la información que el Juez de Letras ha de proporcionar al imputado antes de que éste presente declaración ante él. Comprende los siguientes extremos:

A) El contenido del requerimiento Fiscal, indicando, en todo caso, de forma clara y precisa (por lo que puede no ser suficiente, y hasta contraproducente, la lectura de la literalidad de la acusación formulada por la parte acusadora), los hechos que en él se le imputan.

B) La vigencia de los derechos que a todo imputado reconoce el Artículo 101 de este Código, y en especial, por lo que se refiere a la declaración, de los reconocidos en los numerales 5)a y 10) de ese mismo artículo.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
TEMA 26.

El contenido de estos numerales es el siguiente:

5) A abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio, y si acepta hacerlo, a que su Defensor esté presente al momento de rendirla, lo mismo que en cualquier otra diligencia en que se requiera la presencia del imputado;

6) A que no se empleen en su contra, medios que de cualquier modo lastimen su dignidad personal;

7) A no ser sometida a técnicas o métodos que alteren sus capacidades de conocimiento y comprensión del alcance de sus actos o su libre voluntad, tales como: Malos tratos, amenazas, violencia corporal o psíquica, torturas, aplicación de psicofármacos, hipnosis y polígrafo o detector de mentiras;

8) A que no se empleen medios que impidan su movilidad durante la realización de las actuaciones procesales. Este derecho se entenderá sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y según el criterio del Juez o del Ministerio Público, sean necesarias;

9) A ser asistida por un intérprete o traductor si no conoce el idioma español, sea sordomudo que no pueda darse a entender por escrito o que por cualquier causa no pueda expresarse;

10) A estar presente, con su Defensor, en todos los actos que impliquen elementos de prueba, salvo en los casos en que el presente Código disponga lo contrario.

C) El derecho constitucional del imputado a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, compañero o compañera de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

D) Su derecho a consultar con su Defensor, la actitud que debe asumir durante la audiencia; y,

E) Su derecho a proponer, en su defensa, lo que considere oportuno y exigir que el Ministerio Público, con la colaboración de su Defensor, compruebe los hechos que exponga en su descargo.

Fácilmente se aprecia que existen repeticiones o reglas que afectan a dimensiones distintas de un mismo derecho, lo que exigirá un esfuerzo de síntesis al llevar a cabo la información de sus derechos a la persona acusada.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 26.

Una mera lectura de los preceptos legales transcritos puede constituir un mensaje comunicativo defectuoso si, dado el nivel cultural de la persona imputada, cabe inferir que tendrá dificultades para comprender la jerga legal. La Presidencia del Tribunal de Sentencia actuará prudentemente *traduciendo* esas normas de forma comprensible para el acusado, de modo que se logre la mayor eficacia de su derecho a ser cumplidamente informado del contenido de las garantías que configuran su estatuto de imputado, sin que padezca el *núcleo duro* de su derecho a tal información.

Ante todo, el Tribunal habrá que cerciorarse de que la persona acusada comprende y puede hacerse comprender en lengua española. De otro modo, habrá que proveerle de intérprete, puesto que la información proporcionada a quien no puede entenderla por desconocer el idioma, carecería de sentido.

Es esencial que la persona acusada tenga claros los siguientes extremos:

[a] Tiene derecho a guardar silencio. Nadie podrá afirmar que es culpable por el sólo hecho de no querer declarar;

[b] Si accede a declarar, tiene derecho a no contestar cualquier pregunta que no desee responder. Nadie podrá afirmar, sólo por eso, que admite que es verdad el hecho al que la pregunta se refiere;

[c] La persona acusada tiene derecho a que se respete su dignidad. En el curso de su interrogatorio no puede ser víctima de malos tratos, insultada ni humillada;

[d] La persona acusada tiene derecho a declarar en condiciones tales que en todo momento sea consciente de lo que hace y tenga el control de su declaración; y,

[e] La persona acusada tiene derecho a que su Defensor esté siempre en condiciones de asistirle y puedan comunicarse libremente entre sí.

118.2.2. Dinámica de la declaración del acusado

[a] La declaración del acusado.

Ante todo, con arreglo al Artículo 323.1 CPPHond, el acusado tendrá la oportunidad de manifestar, «... si lo desea, lo que considere oportuno sobre los cargos formulados en su contra. ...».

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

En esta primera parte, tiene la oportunidad de proporcionar su versión de los hechos y de dar descargo de las acusaciones formuladas contra él. La persona acusada expondrá, en una narración ininterrumpida, lo que tenga por conveniente.

[b] El interrogatorio por las partes.

«... Después de su exposición, el imputado podrá ser interrogado, por su orden, por el Fiscal, por el Acusador Privado, cuando lo haya, por el Defensor y por los miembros del Tribunal. ...».

«... En cualquier estado del juicio, el imputado podrá ser nuevamente interrogado por las personas y funcionarios a que se refiere el párrafo anterior, con el fin de que aclare o amplíe sus manifestaciones. ...» (Artículo 323 [2 y 3] CPPHond).

118.2.3. Declaración de una pluralidad de acusados. El acusado testigo.

El Artículo 324 CPPHond (Declaración de varios imputados) dispone: «... Si son varios los imputados, en la audiencia sólo podrá estar presente quien esté rindiendo su declaración. ...».

En este caso, el declarante asume una doble función. Como acusado, tiene la oportunidad de dar descargo de la acusación formulada contra él, de dar su versión de lo ocurrido y de contestar (si lo desea) a las preguntas que le puedan formular las partes procesales.

A la vez, puede proporcionar información referida al otro u otros acusados, respecto de los que funciona, en tal caso, como un testigo impropio. Ello podría explicar que, para evitar riesgos de inhibición o de falseamiento de las respuestas, el otro acusado o los demás, si son varios, no podrán estar presentes durante su declaración.

No se comprende por qué pueden estarlo, en cambio, durante la práctica de las pruebas testifical y pericial. Aun cuando siga presente en la Sala de Justicia su Abogado defensor, la ausencia, y consiguiente desconocimiento del contenido de la información proporcionada por el coacusado, podría repercutir negativamente en su defensa, obligando, incluso, una vez sabida aquélla por boca de su Defensa, a llamar de nuevo al declarante para un interrogatorio complementario.

Por su parte, finalizada la práctica de las pruebas que han propuesto las partes y luego de que las mismas hayan formulado sus conclusiones, el presidente del Tribunal le dará la palabra a la víctima para que esta manifieste lo que desee, haya o no intervenido en el proceso, acto seguido le preguntará al imputado si tiene

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

algo más que decir, permitiendo así el ejercicio del derecho a la última palabra (Art. 334 CPPHond).

El derecho a la última palabra no constituye una mera formalidad, sino expresión de la contradicción y de la defensa material que a su favor realiza el propio imputado, quien de esa manera, una vez haya tenido conocimiento de todas las argumentaciones y pruebas en su contra, podrá contrarrestarlas con su palabra, en uso del derecho constitucional a no ser condenado sin ser oído (Art. 94 C Hond).

El Presidente del Tribunal, no debe permitir ninguna interrupción injustificada mientras habla el imputado. No se trata de que el imputado repita lo que ha dicho su abogado, que por lo general lo habrá dicho con mayor técnica y propiedad jurídica de lo que aquél podría, sino de que intente hacer reflexionar al Tribunal sobre aspectos que, pudiendo ser de importancia para su defensa, no han sido expuestos por su defensor.

Sobre la valoración de la confesión que pudiese haber hecho el imputado en el juicio, deberá ser discrecional de parte del órgano jurisdiccional, debiendo realizarse de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, según lo establece el Artículo 202 CPPHond.

§ 119. La prueba testifical

El testigo, a diferencia del perito, proporciona información directamente representativa de lo sucedido. Sus manifestaciones lo reflejan total o parcialmente a modo de *registro personal*. El testigo ha percibido sensorialmente, de forma personal y directa, lo ocurrido, o parte de ello, y lo *traslada* al Tribunal de Sentencia; sin que se oponga a estas consideraciones la admisión del testigo de referencia (de oídas; el «*hearsay*» angloamericano), que es, en realidad, testigo de un testimonio, testigo de las manifestaciones que hace el que lo fue directamente del hecho enjuiciado; de ahí la aprensión que suscita la fiabilidad de este testimonio impropio.

El perito entra en contacto con el hecho justiciable cuando ya ha sucedido y se está procediendo a su investigación o enjuiciamiento, y por eso se enfatiza que su relación con aquél es (intra) procesal, en tanto que la relación que guarda el testigo con el hecho justiciable es claramente extra procesal, porque nace cuando ese hecho se está desarrollando, y aún no se ha iniciado procedimiento alguno, o éste no ha sido determinante de la toma de contacto del testigo con el suceso.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

Obviamente, el testigo no transmite sus percepciones en estado bruto, sino su elaboración de lo percibido, lo que supone un inevitable riesgo de interpretación personal; riesgo que se reproduce cuando ha de trasladar sus recuerdos en la Sala de Justicia. A la valoración de la prueba testifical corresponde la ponderación de la credibilidad y fiabilidad que ha de atribuirse al testimonio prestado.

Resulta importante destacar, que caracteriza a nuestro nuevo sistema procesal penal, a diferencia del antiguo Código de Procedimientos Penales, el que los testigos deben declarar de viva voz en el juicio oral o público. Por ello, no procede la incorporación por lectura de declaraciones que hubiesen rendido en las etapas previas al debate, salvo los supuestos de excepción en que dichas declaraciones hubiesen sido recibidas conforme al procedimiento de prueba anticipada establecido en el Artículo 277 CPPHond.; además que sea imposible su comparecencia al debate; o en los casos en los que se contradiga en el momento del juicio con lo declarado en la etapa preparatoria, a efecto de que aclare dichas contradicciones; y, por último, el testimonio de los sordomudos, que no puedan comparecer a la audiencia de debate y que solo puedan darse a entender por escrito, habiendo rendido declaración en etapas previas, procede se dé lectura del mismo en el momento del debate a fin de que la misma pueda ser apreciada por el Tribunal de Sentencia; todo, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 311, numerales 1, 2, 3 y 6 CPPHond.

Con relación al orden en la recepción de los testimonios, este será determinado por el Tribunal de Sentencia, circunstancias excepcionales relacionadas con el caso concreto pueden ameritar alterar el orden, por ejemplo, si un testigo debe ausentarse por una situación de urgencia.

Algunos autores erróneamente consideran que no es necesario profundizar en la importancia que tiene el cumplimiento del precepto 328 CPPHond., que establece que los testigos deben permanecer incomunicados antes y después de rendir sus testimonios; evitando, antes del comienzo de las sesiones, “el contacto” entre testigos, y, posteriormente, impedir cualquier tipo de influencia que reste espontaneidad y objetividad a su declaración, sea proveniente de testigos que ya han depuesto, o peritos que ya han informado o van a hacerlo, sea de los medios de comunicación.

Lo antes expuesto acontece, porque se trata de una norma con respecto a la cual la práctica no ha sido muy respetuosa en virtud de la falta de salas acondicionadas para aislamiento de testigos, ya que en la actualidad se ubican los testigos propuestos por una de las partes en un solo salón. Otro obstáculo para evitar la comunicación entre testigos y de éstos con terceras personas que les informen sobre lo que sucede en la sala de audiencias son: las suspensiones de las audiencias por recesos, almuerzos o de un día para otro.

El Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 328 CPPHond., podrá, después de que hayan rendido sus declaraciones, ordenar que los testigos continúen incomunicados entre sí, autorizarlos para que presencien la audiencia o facultarlos para que se retiren, ello por cuanto aquél pueda estimar que es probable que sea necesario que sean llamados de nuevo a declarar, a efectuar un careo, un reconocimiento, etc.

No obstante, si se incumpla la orden de incomunicación, esto no impedirá que el testigo declare, pero obviamente el Tribunal tomará en cuenta esta circunstancia en el momento del interrogatorio del testigo que la incumplió, así como al momento de valorar dicho medio de prueba.

Por otra parte, las personas que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 228 CPPHond, se encuentran exentas de declarar pero no de comparecer, podrán, si lo desean, declarar en juicio como testigos; esto no impedirá que en el curso de su declaración, pudieran excusarse de responder a determinadas preguntas.

119.1. El testigo en sentido estricto

El testigo en sentido estricto se caracteriza por su *distanciamiento* del hecho enjuiciado, en la medida en que no está directamente involucrado en el conflicto básico, que envuelve a la persona acusada y, en su caso, a su supuesta víctima.

119.2 Deber de testificar

A tenor del Artículo 226 CPPHond, todos los habitantes del país «... tienen la obligación de atender las citaciones que les libren los órganos jurisdiccionales, para declarar lo que sepan sobre un delito. Se excluyen únicamente los absolutamente incapaces y las personas [a quienes exime expresamente de ello el Código Procesal Penal] ...».

En él -desarrollando ideas sintetizadas por PÉREZ- se dispensa, en unos casos, del deber de declarar como testigo, pero no de atender la citación del Tribunal, debiendo, consecuentemente, comparecer en la Sala de Justicia, aunque el testigo pueda excusarse de prestar declaración. En otros, se dispensa de comparecer ante el Tribunal, pero no, en cambio, de declarar, tomándose las medidas precisas para que quede a salvo el derecho de las partes a la mejor defensa de sus intereses y a la contradicción.

119.2.1 Personas exentas de declarar, pero no de comparecer

El Artículo 228 CPPHond (Personas no obligadas a declarar) establece que «... [no] están obligados a declarar, aunque sí a comparecer:

- 1) El cónyuge o compañero de hogar y los parientes del imputado dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- 2) El adoptante, en causa instruida contra el adoptado y viceversa; y,
- 3) El guardador, en causa instruida contra su pupilo y viceversa.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a los ministros de cualquier culto religioso y a los profesionales autorizados para operar en el país en relación de las confidencias o secretos que hayan llegado a su conocimiento, por razón del ejercicio de su ministerio o profesión y que están obligados a guardar.

Las personas a que se refiere el párrafo primero serán informadas, antes de que inicien su deposición, sobre el derecho que tienen de abstenerse de declarar y de que si toman la determinación de hacerlo podrán abstenerse de contestar las preguntas que deseen. Lo mismo se hará respecto de los ministros de los cultos religiosos y los profesionales, en cuanto al secreto que están obligados a guardar, en relación con lo establecido en el párrafo anterior. ...».

«... Si el órgano jurisdiccional estima que el testigo invoca indebidamente el derecho de abstenerse de brindar declaración o de mantener reserva sobre una confidencia o secreto, ordenará su declaración mediante resolución motivada. ...». Así lo dispone el párrafo primero del Artículo 229CPPHond.

Estas personas podrán, si lo desean, declarar en juicio como testigos. Nada impediría que, en el curso de su declaración, pudieran excusarse de responder a determinadas preguntas.

119.2.2 Personas exentas de comparecer, pero no de testificar

De acuerdo con el Artículo 227 CPPHond, «... [no] están obligados a comparecer como testigos, aunque sí obligados a declarar, las personas siguientes:

- 1) El Presidente de la República y los Designados;
- 2) Los Secretarios y Subsecretarios de Estado;
- 3) Los Diputados al Congreso Nacional;
- 4) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y las autoridades judiciales jerárquicamente superiores al órgano jurisdiccional que deba recibir la declaración;

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
TEMA 26.

- 5) El Arzobispo, los Obispos y los Vicarios generales o capitulares de la Iglesia Católica y las personas de rango comparable de otras iglesias legalmente reconocidas en Honduras;
- 6) Los representantes ante el Tribunal Nacional de Elecciones;
- 7) Los Diputados al Parlamento Centroamericano;
- 8) Los Magistrados de la Corte Centroamericana; y,
- 9) Los demás que determinen las leyes especiales.».

Dichas personas, sin embargo, podrán renunciar a este tratamiento especial.

Se arbitra un mecanismo para garantizar el derecho de las partes a la efectiva defensa de sus intereses y a la contradicción.

«... Las personas a que se refieren los numerales anteriores rendirán la declaración en su casa de habitación u oficina, previa cita o por oficio urgente. La declaración deberá producirse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud. Las partes personadas en el procedimiento serán citadas y podrán asistir a la recepción del testimonio y formular en el acto, las preguntas que no sean declaradas inadmisibles por el Juez o por el presidente o miembro del Tribunal de Sentencia que se designe. ...»

Como caso particular, «... [los] diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República y los representantes de organismos internacionales que gocen de inmunidad, de acuerdo con los convenios de que Honduras forme parte, no están sujetos a lo dispuesto en [el artículo 228 CPP], pero podrán declarar verbalmente o por escrito, si así lo determinan. ...».

119.2.3 Prohibición de testificar

El párrafo último del Artículo 228 CPPHond establece: «... Los militares y los funcionarios públicos, en ningún caso, podrán dar testimonio sobre materias de que tuvieran noticias, y que deban considerarse secretos de Estado, porque su difusión pueda dañar gravemente o poner en riesgo también grave la seguridad o la defensa del Estado o sus relaciones internacionales....».

El concepto de «secreto de Estado» resulta ser, al menos en parte, un concepto jurídicamente indeterminado, o, si se prefiere, un concepto semánticamente «vago» ya que remite, para integrarlo, a juicios de valor que ha de hacer el órgano jurisdiccional, lo que entraña un riesgo para la seguridad jurídica (FERRAJOLI).

En este caso, a tenor del párrafo segundo del Artículo 229 CPPHond, el órgano jurisdiccional no podrá resolver, sino después de haber oído en forma

confidencial al testigo y de haber adquirido la convicción de si se trata, o no, de un secreto de Estado.

119.3 El testimonio de «*personas interesadas*»: el testimonio de la persona coacusada y de la víctima

Los testigos no pueden ser recusados invocando una posible relación con cualquiera de las partes (o personas especialmente allegadas a ellas) que arroje cualquier sombra de sospecha de parcialidad, consciente o inconsciente. Si existe, una vez probada, podrá servir de base a la argumentación encaminada a desacreditar el testimonio de la persona a quien afecte. No obstante, si efectuada la crítica de las declaraciones del testigo, éstas resultan creíbles y fiables, podrán ser utilizadas procesalmente.

El mismo imputado puede funcionar como testigo respecto de quien lo sea en el mismo proceso, o en otro diferente.

CARNELUTTI distingue estas cuatro situaciones:

[a] El imputado alega la responsabilidad de una tercera persona, descargándose a sí mismo de ella («*chiamata in reità*»: llamada al [verdadero] responsable al procedimiento).

[b] El imputado alega la responsabilidad de una tercera persona corresponsable, con él, del delito («*chiamata di correo*» o «*in correità*»: llamada a un co-reo o corresponsable).

[c] El imputado designa a una tercera persona como responsable de un delito conexo (sustantiva o procesalmente) con el imputado a él.

[d] El imputado designa a una tercera persona como responsable de un delito carente de conexión con el imputado a él.

Como, respecto de estos hechos que se imputan a un tercero el imputado actúa como testigo, tendrá -se insiste, en cuanto a ellos- el estatuto jurídico del testigo, sin disfrutar de los privilegios del imputado.

En el Código Procesal Penal no se hacen estos distinguos. Cuando se regula la declaración de los acusados, parece presuponer la tópica de descargo de propia responsabilidad frente a la imputación formulada.

Aunque el interrogatorio del coimputado tenga una doble vertiente, que incluye su papel como testigo en relación con aquellos que se refiere al otro u otros coacusados, su declaración será sin embargo, única, lo que obligará a que, al ser instruido de sus derechos como imputado, sea advertido de que, en cuanto a las preguntas que se refieran a la posible responsabilidad de un tercero, está sujeto a las mismas responsabilidades que el testigo ordinario en caso de falso testimonio.

La supuesta víctima del delito tampoco está excluida de la lista de posibles testigos. Su sola declaración, cuando se considere creible y fiable, puede ser suficiente para enervar la denominada presunción de inocencia. Naturalmente, para formular el juicio de fiabilidad habrá que tener en cuenta el sesgo contrario al acusado que pueda imprimir a sus declaraciones el deseo (consciente o inconsciente) de satisfacer su necesidad de venganza por el agravio sufrido, sin importar si el acusado sea, o no, el verdadero ofensor.

119.4. Dinámica de la prueba testifical

119.4.1. Citación de los testigos

Con arreglo a lo establecido por el Artículo 318.2 CPPHond, el Secretario del Tribunal se encargará de la citación de los testigos para el acto del juicio.

Según el Artículo 230 CPPHond, las personas que deban comparecer como testigos serán citadas por el órgano jurisdiccional conforme lo establecido genéricamente en el Código para las citaciones, en sus Artículos 154 y 155.

Sin embargo, añade dicho Artículo 230 CPPHond, «... en casos de urgencia, los testigos podrán ser citados personalmente, por teléfono o por medio de facsímil. ...».

Para facilitar su citación, los testigos deberán mantener informado al órgano jurisdiccional de los cambios que se operen en su domicilio (Artículo 238 CPPHond). No se dice el plazo en que el testigo ha de hacer esta comunicación. PÉREZ sugiere un máximo de quince días.

Será aplicable lo dispuesto por el Artículo 234 CPPHond (testigos cuya fuga u ocultación se teme), a cuyo tenor, si existieren fundadas razones para temer que un testigo pueda tratar de fugarse u ocultarse, el órgano jurisdiccional a petición de parte, podrá ordenar, por auto motivado, que sea conducido a su presencia por la fuerza pública, para que se le reciba declaración, a los efectos que procedan. Esta

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 26.

medida durará el tiempo indispensable para recibir la declaración y no podrá exceder de veinticuatro horas.

El Ministerio Público podrá ordenar la aprehensión del testigo por un plazo máximo de seis horas, para gestionar la orden judicial.

Nótese, con PÉREZ , que esta medida puede adoptarse sin necesidad de una previa citación del testigo. Si el peligro de fuga u ocultación surge durante el juicio oral, antes del momento en que el testigo ha de comparecer ante el Tribunal, su testimonio podrá adelantarse, alterando el orden inicialmente previsto. Si aún no se ha iniciado el juicio, habrá causa justificada para disponer la anticipación de la prueba.

En ocasiones, los testigos tratan de ocultarse a la acción del aparato jurisdiccional por temer a sufrir represalias. El Artículo 237 CPPHond establece mecanismos encaminados a la protección de los testigos.

En efecto, cuando el órgano jurisdiccional, por propia iniciativa o por manifestación del testigo, aprecie que racionalmente existe un peligro grave para la persona o los bienes del testigo, de su cónyuge o compañero de vida, o de un ascendiente, descendiente o hermano de cualquiera de ellos, como consecuencia del testimonio que ha de prestar, deberá, oyendo a las partes, adoptar las medidas de protección que estime convenientes y, entre ellas, cualquiera de las siguientes:

1) Que no consten en las actuaciones que se lleven a cabo, el nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión del testigo (que, figurando en documento que se guardará en sobre cerrado y sellado, sólo serán conocidos por el órgano jurisdiccional, y por el secretario), ni dato alguno que pudiera servir para conocer su identidad y localización, utilizándose para identificarlo en el procedimiento un número o clave;

2) Que comparezcan para la práctica de las diligencias procesales, utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal por el imputado y por el público; y,

3) Que se fije como domicilio, a efecto de comunicaciones, la propia sede del órgano jurisdiccional interviniente, por cuyo conducto serán enviadas reservadamente a su destinatario.

119.4.2. Lugar y tiempo de la práctica de la prueba testifical

119.4.2.1. Lugar de la práctica de la prueba testifical

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

Como regla general, se practicará en el lugar donde se celebre el juicio oral.

A tenor del Artículo 231 CPPHond (Procedimiento para interrogar a testigos que no tienen su residencia en el lugar del asiento del órgano jurisdiccional), cuando uno o varios testigos no residan en el lugar en que tiene su asiento el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, se librárá atenta comunicación al órgano jurisdiccional donde tenga su domicilio o residencia para que se practique el interrogatorio, insertando las preguntas en dicha comunicación, sin perjuicio de la facultad que tiene el órgano jurisdiccional de practicar en forma directa la referida diligencia, así como, de lo establecido en el Artículo 330 CPPHond, respecto a la práctica de la prueba testifical en el juicio oral.

Lo dispuesto en el primer párrafo de este Artículo 231 CPPHond, que puede ser perfectamente justificable durante la instrucción, en evitación de molestias y gastos innecesarios (PÉREZ), constituye una peligrosa excepción al principio de inmediación que ha de inspirar el desarrollo del juicio oral, en cuanto presupuesto de una adecuada valoración de la prueba.

Por eso, es recomendable generalizar lo establecido en el párrafo segundo, a cuyo tenor, en el caso de que el órgano jurisdiccional estime que es necesaria la comparecencia personal del testigo y éste resida fuera del lugar de su asiento, lo proveerá de fondos para los gastos ocasionados por el viaje.

Si el testigo se encuentra fuera del país, el Juez a petición de parte, dispone el Artículo 235 CPPHond, ordenará que se envíe suplicatorio con el respectivo interrogatorio a las autoridades judiciales del Estado en que se encuentre el testigo, para que preste declaración, que debería ser leída en juicio a fin de formar la convicción judicial del Tribunal. Ocurre, empero, que el caso no se encuentre incluido en el Artículo 311 CPPHond, de modo que cabe una interpretación alternativa:

[a] Se puede entender que esta posibilidad sólo cabe durante la instrucción, aunque, si resultara imposible hacer comparecer en juicio al testigo que se encuentra en el extranjero, su declaración instructora se podría leer de acuerdo con lo previsto por el Artículo 311.1.2) CPPHond.

[b] Cabe, alternativamente, considerar que lo dispuesto en el Artículo 235 CPPHond completa el Artículo 311 CPPHond, de modo que ese testimonio por auxilio judicial internacional habrá de disponerse como prueba anticipada, aunque excepcionalmente no se observe el principio de inmediación.

Justamente por lo que este segundo término de la alternativa tiene de excepción a un principio clave de los que han de inspirar el juicio oral, habrán de

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

agotarse las posibilidades de hacer uso de lo previsto por el párrafo segundo del Artículo 235, a cuyo tenor, podrá, a petición de parte interesada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y especialmente la utilidad y proporcionalidad de la medida y la demora procesal que pueda representar, viajar al lugar donde se halla el testigo para recibirle declaración, en los anteriores casos, si estuviere previsto por tratado o convenio de cooperación jurídica internacional, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 148 sobre incumplimiento, retardo o rechazo de un requerimiento, remisión que no se entiende bien en un caso de cooperación internacional. En cuanto a las partes, éstas serán citadas oportunamente para que puedan intervenir durante la deposición del testigo.

En cambio, resulta perfectamente explicable lo establecido por el Artículo 232 CPPHond para el caso de incapacidad física de un testigo que le impida desplazarse hasta la sede del juicio. Cuando esto ocurra, la declaración del testigo será recibida por el órgano jurisdiccional, en su casa de habitación o en el lugar donde se encuentre en presencia de las partes que intervengan en su deposición.

Los efectos de la incomparecencia injustificada de un testigo a la citación judicial o su negativa igualmente injustificada a comparecer aparecen regulados en los Artículos 233 y 329CPPHond, por remisión al 327 CPPHond.

Serán citados por segunda vez, pero el juicio continuará, entretanto, practicándose la prueba pendiente. Si no la hubiere, el juicio se suspenderá.

Al practicarse la segunda citación se advertirá al testigo que, si no comparece, será conducido por la fuerza pública y sin perjuicio de la pena que deberá aplicársele por delito de desobediencia.

Y, en efecto, si el testigo tampoco comparece a esta segunda citación y no alega causa justificada para ello, el Presidente del Tribunal ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública, y solicitará a quien lo propuso, colabore con la diligencia.

En el Artículo 327 CPPHond no se exige la previa instancia de la parte proponente. La aparente contradicción con el Artículo 233 CPPHond podría salvarse entendiendo que la parte puede renunciar a la práctica de ese testimonio, en cuyo caso sobraría el ejercicio de una coerción que carecería de sentido.

La colaboración que se exige a la parte proponente -sin duda inspirada en la práctica procesal anglosajona- ha de entenderse como exigencia de una actividad de persuasión del testigo a fin de que atienda la citación judicial.

119.4.2.2. Tiempo de la práctica de la prueba testifical

La práctica de la prueba testifical aparece regulada como subsiguiente de la pericial, aunque en ocasiones podrá invertirse el orden, si el conocimiento de la información proporcionada por los testigos puede resultar útil para la mayor riqueza de la pericia.

119.4.3. Forma de practicar la prueba testifical

Los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con terceras personas, antes de rendir sus declaraciones. Tampoco podrán estar presentes en la audiencia mientras cualquiera de ellos rinde su deposición, ni ser, directa o indirectamente, informados de lo que hayan manifestado otros testigos (Artículo 328.2 CPPHond).

Antes de que inicie su deposición -dispone el Artículo 236.1 CPPHond- el testigo prestará juramento de decir la verdad y será instruido sobre sus obligaciones y las responsabilidades que asume, si viola el juramento prestado.

El juramento se ha laicizado considerablemente. Lo recibirá, como ordena el Artículo 129 CPPHond, el Presidente del Tribunal de Sentencia, previa advertencia, al deponente, de las penas aplicables al falso testimonio.

La fórmula del juramento será, de acuerdo con su párrafo segundo, la siguiente: «*Prometo decir la verdad, sólo la verdad y nada más que la verdad*», poniendo la mano sobre la Constitución de la República.

Como, de acuerdo con el Artículo 129.3 CPPHond, si el declarante se niega a prestar juramento, se le tendrá por juramentado, queda claro que lo verdaderamente decisivo es el efecto profiláctico de la advertencia de las penas con que se castiga el delito de falso testimonio (FORTÍN PAVÓN).

Esta advertencia no tiene que consistir en la lectura de los Artículos del Código Penal dedicados al falso testimonio. Esta lectura podrá resultar, en muchas ocasiones, incomprensible para el testigo. Bastará (y aún será mejor) que la presidencia del Tribunal advierta al testigo que el falso testimonio (esto es, decir mentira conscientemente) en un juicio penal como el que se está llevando a cabo, es delito, y está castigado normalmente con pena de cárcel de tres a cinco años, y puede llegar a seis años de reclusión si la mentira perjudica a la persona acusada.

Cada testigo será interrogado en forma separada de los demás y se dejará constancia en autos de su nombre y apellidos, estado civil, edad, profesión, nacionalidad y domicilio. También se dejará constancia en los autos, de si tiene vínculos de parentesco con alguna de las partes o interés en el asunto que es objeto del proceso.

Si el testigo teme por su integridad física o que el peligro existe respecto de otra persona, podrá indicar al órgano jurisdiccional, en forma reservada, el lugar en que vive o en que se encuentra, aunque no podrá ocultar su identidad. Así se dispone en los párrafos segundo y tercero del Artículo 236 CPPHond.

De acuerdo con el Art. 330 CPPHond, una vez identificados, juramentados, advertidos de las consecuencias legales de sus actos si faltan a la verdad e interrogados sobre sus antecedentes, sus relaciones con las partes y demás circunstancias que sea conveniente conocer para valorar su testimonio, el Presidente del Tribunal le concederá la palabra para que exponga todo lo que sabe acerca de la acción u omisión sobre la cual versa la acusación.

El desarrollo del testimonio se desglosa en dos fases:

[a] una primera, narrativa, en la que el testigo proporcionaría, sin interrupción, la información que posee sobre el hecho enjuiciado; seguida de

[b] una segunda etapa, constituida por el interrogatorio contradictorio (la «*cross examination*») a cargo de las partes y, finalmente, si lo cree necesario, del mismo Tribunal.

Los testigos expresarán la razón y origen de sus informaciones y designarán con la mayor precisión posible, a los terceros que se las hayan comunicado, cuando se trate de testigos de oídas o de referencia.

Los deponentes responderán de viva voz y sin consultar notas o documentos. Se exceptúan en cuanto a la consulta de notas o documentos, los peritos y demás personas que sean autorizadas para ello por el órgano jurisdiccional (Artículo 130.1 CPPHond).

Terminada la deposición, establece el Artículo 330 CPPHond, el Presidente del Tribunal permitirá que el testigo sea interrogado por quien lo propuso y por los demás intervinientes. Las preguntas no deberán ser capciosas ni sugestivas (Artículo 130.2 CPPHond).

Los miembros del Tribunal podrán interrogar al testigo después de que lo hayan hecho las partes. Cualquiera de las partes podrá objetar las preguntas a que se refiere este párrafo y la objeción valdrá cuando así lo decida el Presidente del Tribunal (Artículo 330 CPPHond).

El Presidente determinará el orden de los interrogatorios, los moderará e impedirá que se le formulen al testigo preguntas impertinentes, inútiles, capciosas o

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

sugestivas. Evitará, además, que el testigo sea objeto de presiones de cualquier clase o que se lastime su dignidad (Artículo 330 CPPHond).

El Artículo 328 CPPHond previene que el Presidente podrá, después de que hayan rendido sus declaraciones, ordenar que los testigos continúen comunicados entre sí, autorizarlos para que presencien la audiencia o facultarlos para que se retiren.

El Artículo 331 CPPHond (Interrogatorio de menores de quince años) establece que el interrogatorio de las personas menores de quince años, no estará sujeto a las reglas anteriores. Será hecho directamente por las partes. Durante el interrogatorio, podrán estar presentes los padres del menor o su representante legal.

Si el interrogatorio produce alteraciones en el estado de ánimo del menor, el Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá dejarlo en suspenso.

En la valoración de lo expresado por dicho menor, se tendrá especialmente en cuenta su grado de madurez, su objetividad y las circunstancias en que tomó conocimiento de los hechos.

§ 120. La prueba pericial

La utilidad del asesoramiento de los peritos ha sido reconocida desde siempre. Del órgano jurisdiccional cabe presuponer que conoce el Derecho aplicable («*iura novit curia*»), pero el tratamiento jurídico del caso puede exigir la aplicación de saberes extrajurídicos que el juzgador no conoce o no tiene por qué conocer. La prueba pericial ha de proporcionárselos, ya en general ya aplicados al caso concreto.

A medida que la sociedad se hizo más compleja y tecnificada, la solución jurisdiccional de los conflictos dependió, en proporción creciente, de la información proporcionada por estos especialistas en los más diversos saberes extrajurídicos. La relación entre el Juez y el perito se enturbió. El profesor BARBERO SANTOS se hacía eco, hace más de un cuarto de siglo, de una realista reflexión de LEFERENZ. «...Al juez corresponde, ciertamente,... la soberanía del juicio valorativo; al perito, en cambio, la soberanía de su especialidad. De iure... es el perito sólo un auxiliar del juzgador; de facto, sin embargo, decide no raramente el juicio...».

La conciencia de esta realidad abrió el debate -aún no cerrado- sobre la naturaleza de la pericia, y las pautas que han de regir la ponderación de su fuerza probatoria.

120.1. La especialidad de la prueba pericial. La función *colaboradora* del perito y su falsa especificidad

Los especialistas siguen debatiendo si la pericia constituye un auténtico medio de prueba, puesto que contribuye a la producción del caso, y a la falsación de las alegaciones de las partes; o si el perito ha de considerarse, más bien, como un auxiliar del órgano jurisdiccional, al que suministran los elementos de juicio pertenecientes a la experiencia técnica, para que el juzgador pueda desarrollar adecuadamente su función, sin que pueda, en cambio, ser tenido por medio de prueba, porque no aporta afirmaciones instrumentales, con eficacia directamente representativa de hechos; o si ambas perspectivas resultan perfectamente compatibles.

La pericia es regulada en el Código Procesal como medio de prueba (Artículos 239 a 250 y 326 y 327 CPPHond).

Su dictamen versará, de acuerdo con el numeral 1) del Artículo 239 CPPHond, «... [sobre] puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales no jurídicos, de naturaleza técnica, científica o artística ...».

El dictamen, normalmente, no se reducirá a la aportación de esos conocimientos, sino que se extenderá a su aplicación al caso concreto para esclarecer el extremo discutido.

Además, la pericia procederá igualmente, de acuerdo con el numeral 2) del Artículo 239 CPPHond «... [sobre] puntos de derecho[s] referentes a alguna legislación extranjera. ...».

El Derecho del foro (incluidas las normas internacionales que hayan pasado a formar parte de su Derecho interno) se presupone conocido por el Tribunal, pero no así el Derecho extranjero que pudiera ser aplicable en caso de reenvío, de acuerdo con las reglas generales del Derecho Internacional Privado. Esta situación se producirá cuando la aplicación de la norma penal implique la resolución de alguna cuestión previa de naturaleza no penal.

A mediados del pasado siglo, la intervención de los peritos en el proceso no era objeto de regulación independiente, sino que se reconducía -como aún ocurre, con el «*expert witness*», en el Derecho anglosajón- a la normativa del testimonio. Tenía su explicación, en cuanto el perito *daba testimonio* de las normas de experiencia técnica que, a diferencia de las de la experiencia vulgar, no pertenecen al

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

acervo común del conocimiento humano y que el órgano judicial necesita para reconstruir o decidir el caso; y, de ser preciso, las aplicaba para descubrir algún extremo hasta entonces desconocido o esclarecer algún punto dudoso.

Un Médico Forense puede ilustrar al Juez o al Tribunal sobre la forma correcta en que ha de realizarse un acto curativo; y valorar si, dadas las circunstancias, se ha observado en el caso concreto enjuiciado. La primera tarea es estrictamente informativa; la segunda, es, además probatoria. En ambas, obviamente, el perito *colabora* con el órgano judicial, como también colabora el testigo, pero su colaboración es cualitativamente distinta.

El testigo aporta, como ya se ha explicado, información directamente representativa, que refleja -más o menos lejanamente- como un espejo lo sucedido; el perito, en cambio, sólo proporciona información instrumental que hace posible conocer o esclarecer hechos necesarios para la decisión del caso. Cuando el testigo entra en contacto con el hecho litigioso, éste todavía no se ha judicializado. El perito, en cambio, se aproxima a él cuando ya ha iniciado el procedimiento, y si lo ha presenciado queda inhabilitado para intervenir como perito (Artículo 241.3 CPPHond). Un profesional puede, por ejemplo, haber tratado a una persona enferma, y ser citado en juicio para que informe sobre el tipo de enfermedad que padecía. Dejando a un lado la posibilidad de invocar el deber de secreto para eximirse de declarar, en caso de que decida hacerlo, intervendrá en concepto de testigo, aunque sea un «*testigo experto*», y pueda ser interrogado sobre aspectos de su quehacer profesional contestando preguntas de carácter técnico en cuanto puedan aclarar o enriquecer lo que realmente es un testimonio.

Queda esto muy claro en el Artículo 240.2 CPPHond. En él se dispone que «... [las] personas que reúnan los requisitos para ser peritos pero que no han sido designadas por autoridad competente para actuar como tales, si toman conocimiento de un hecho sometido a investigación criminal y deben rendir declaración, lo harán en su condición de testigos y no de peritos. ...».

120.2. Capacidad para ser perito

120.2.1. Aptitud

De acuerdo con el Artículo 240 CPPHond, sólo podrán actuar como peritos quienes ostenten título profesional expedido por autoridad competente si la profesión, arte o técnica de que se trate está regulada por la ley. Son los peritos «*titulados*».

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 26.

Si no está regulada o si en el lugar donde ha de efectuarse la pericia no existen profesionales autorizados, podrán actuar como peritos las personas que por notoriedad, se sabe que cuentan con los conocimientos requeridos sobre la materia de que se trate.

La «*notoriedad*» alude, aquí, al reconocimiento generalizado de los conocimientos de una persona en una determinada actividad técnica, pese a no contar con título que lo acredite.

120.2.2. Capacidad

El perito ha de tener capacidad jurídica o general y capacidad de obras, desde el punto de vista jurídicocivil.

Por eso no podrán actuar como peritos, aunque reúnan los requisitos de aptitud, los absoluta o relativamente incapaces (Artículo 241.1 CPPHond).

Pero también habrá de tener capacidad psicofísica para desempeñarlo.

120.2.3. Inhabilitaciones y prohibiciones

Tampoco podrán intervenir como peritos, incluso aunque cuenten con la titulación correspondiente:

- * Quienes deban o puedan abstenerse de declarar como testigos, según el presente Código (la mera posibilidad de abstenerse de testificar inhabilita para ser perito);

- * Quienes hayan presenciado el hecho (que comparecerán en concepto de «*testigo experto*» (Artículo 240.2 CPPHond); y,

- * Los inhabilitados por sentencia firme (Artículo 241 [2-4] CPPHond).

120.3. Designación de peritos

De acuerdo con el Artículo 242 CPPHond, el Tribunal de Sentencia competente, seleccionarán los peritos, con conocimiento de las partes.

Su número será determinado según la complejidad de las cuestiones por plantear, para lo cual deberán considerarse las sugerencias del Ministerio Público y las partes; si bien, lo usual y conveniente será que, como de hecho se realiza en la

práctica, dicha selección se realice de entre los peritos propuestos por las propias partes, otorgando a éstas, y no al Tribunal, la iniciativa probatoria.

Se podrá nombrar un solo perito cuando la cuestión no fuere compleja.

120.4. Determinación del objeto y plazo de la pericia

Asimismo, se fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes. Así lo dispone el párrafo tercero del Artículo 242 CPPHond.

120.5. Investidura del perito

El perito o los peritos serán notificados de su designación.

Citado al efecto, el perito designado comparecerá ante el Tribunal para ser juramentado y posesionado en su cargo. La fórmula del juramento será la prevista en el Artículo 129 CPPHond para los testigos (Artículo 243 CPPHond).

El perito, notificado de su designación y del objeto de su pericia, deberá manifestar si acepta o no el encargo recibido.

Si concurre en él alguna causa de incapacidad, inhabilitación o prohibición, deberá hacerla saber al Tribunal.

También deberá comunicar su abstención en caso de concurrir en él alguna causa de recusación.

No concurriendo causa de incapacidad, inhabilitación, prohibición o recusación, prestará juramento y será investido de su cargo.

120.6. Recusación de los peritos

Las partes -con arreglo al Artículo 243 CPPHond- podrán recusar al perito o peritos por alguna causa legal de incapacidad y también por alguna de las causas de recusación de jueces, magistrados o auxiliares de los órganos jurisdiccionales, com-

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
TEMA 26.

prendidas en los numerales 1), 2), 5), 6), 7), 9), 10), 11), 12) y 13) del Artículo 83 CPPHond.

A saber:

- 1) Ser cónyuge, conviviente o compañero de hogar, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o de adopción o segundo de afinidad de alguna de las partes o de su mandatario o representante legal;
- 2) Estar o haber sido acusado, denunciado o querellado por alguna de las partes como autor o cómplice de un delito o falta;
- 5) Ser o haber sido denunciante, Acusador Privado o querellante de quien recusa;
- 6) Ser o haber sido tutor o curador de alguna de las partes;
- 7) Haber estado bajo tutela o curatela de alguna de las partes;
- 9) Ser acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes;
- 10) Haber aconsejado o manifestado extrajudicialmente de alguna manera su opinión sobre la causa;
- 11) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes;
- 12) Haber recibido o esperar recibir en forma personal o directa o haberlo hecho su cónyuge o compañera de hogar, sus padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, beneficios de cualquier clase de alguna de las partes, o haber recibido las mismas personas, después de haberse iniciado el proceso, presentes o dádivas de cualquier valor de una de las partes; y,
- 13) Haber intervenido o estar interviniendo como Juez en el mismo asunto, algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción o el cónyuge o persona con quien hace vida marital.

Las relaciones personales que pueden dar lugar a la recusación del perito, serán las que medien entre éste y el Juez, cualquiera de los miembros del tribunal, o las partes.

Las partes deberán interponer la recusación hasta el momento en que se cite al perito para su juramentación y el órgano jurisdiccional, oídas las demás partes, resolverá por auto motivado, lo que tenga por conveniente.

Una vez investido judicialmente, el perito procederá a cumplir el encargo recibido. Pondrá en conocimiento de quién lo designó, la fecha en que procederá a realizar las actuaciones propias de la pericia. La autoridad que lo nombró, lo comunicará a las partes, para que puedan presenciar su práctica, salvo el caso en que

esa presencia carezca de utilidad procesal, o el perito justifique que podría perjudicar gravemente el buen éxito de aquélla.

120.7. Obligatoriedad del desempeño del cargo

El perito designado una vez que acepte el cargo, tendrá la obligación de desempeñar su cometido, salvo que alegue justa causa, valorada prudencialmente por el órgano que lo designó, previa audiencia de las partes (Artículos 242.4 y 243 CPPHond).

El perito tendrá la obligación de abstenerse de desempeñar su cargo cuando concurra en él alguna causa de recusación, que pondrá en conocimiento de quién lo designó (Artículo 243 CPPHond).

120.8. Operaciones periciales

Hay que distinguir entre las operaciones periciales (por ejemplo, el examen médico de una persona) y el informe pericial consiguiente.

Como regla, siempre que sea posible, las operaciones periciales se efectuarán en la audiencia misma (Artículo 326 CPPHond).

No siéndolo, el perito pondrá en conocimiento de quien lo designó, la fecha en que procederá a realizar las actuaciones propias de la pericia. El Tribunal lo comunicará a las partes, para que puedan presenciar su práctica, salvo el caso de que esa presencia carezca de utilidad procesal, o el perito justifique que podría perjudicar gravemente el buen éxito de aquélla (párrafo último del Artículo 242 CPPHond).

120.9. Auxilio judicial a los peritos

El Juez, a solicitud del Ministerio Público o de las partes, podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, o la comparecencia de personas, si ello es necesario para llevar a cabo las operaciones periciales (Artículo 247.1 CPPHond). Parece que también podrá interesarlo el perito, cuando lo considere imprescindible para el mejor desempeño de su cometido.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 26.

La orden judicial de puesta coactiva de objetos a disposición del perito sólo procederá -a juicio de PÉREZ- en caso de negativa al requerimiento del perito dirigido a la persona que los tenga en su poder.

También se podrá requerir al imputado o a otras personas, que escriban de su puño y letra lo que se les dicte, estampen su firma, graben su voz o realicen cualquier otro acto necesario para la pericia (Artículo 247.2 CPPHond).

120.10. El informe del perito en juicio oral

120.10.1. Citación de los peritos

Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos y tendrán el deber de comparecer al debate, durante el cual rendirán su informe de modo detallado, claro y preciso (Artículo 244.1 CPPHond).

120.10.2. Incomparecencia del perito

Regulan la situación los Artículos 244 y 327 CPPHond.

Cuando el perito oportunamente citado, se negare a comparecer sin causa justificada, será citado por segunda vez.

El juicio se continuará para la práctica de la prueba pendiente si ello fuere posible, de no serlo, se suspenderá.

Si el perito, no compareciera a la segunda citación, el Presidente ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso, colabore con la diligencia.

La segunda citación del perito se hará bajo prevención de que si no comparece, será conducido por la fuerza pública y sin perjuicio de la pena que deberá aplicársele por el delito de desobediencia.

120.10.3. El informe o dictamen pericial

Se rendirá en el acto del juicio oral. De ser varios los peritos que han de informar sobre un mismo extremo, será útil su comparecencia simultánea, que facilitará la confrontación o careo (a tenor del artículo 260 CPPHond), en caso de divergencia.

Lo regulan los Artículos 245 y 326 CPPHond.

[a] Identificación y juramento

Los peritos:

- * Serán identificados.
- * Prestarán juramento.
- * Serán advertidos de las consecuencias legales de sus

actos, si faltan a la verdad (responsabilidad penal por delito de falso testimonio: Artículo 385 CPHond). Vale lo que ya queda anotado, a propósito de la prueba testifical, sobre la comprensibilidad de esta advertencia. En el caso de la pericia, al ser prestada por profesionales, puede tener un importante efecto disuasorio complementario la amenaza de sufrir pena de inhabilitación por tiempo de tres a ocho años.

[b] Emisión del informe

En el juicio, el informe pericial se rendirá verbalmente, sin perjuicio de que, previa o simultáneamente, el perito acompañe su informe por escrito.

El informe verbal es compatible con la consulta de notas o apuntes que sin duda serán imprescindibles cuando hayan de citarse numerosos datos, que sería imprudente confiar a la memoria.

La pericia escrita previamente será leída en juicio -como exige la observancia de las pautas de inmediación, oralidad y publicidad- y ratificada por el perito. Podrá, éste, a continuación, completarlo con las observaciones o aclaraciones espontáneas que tenga por conveniente.

[c] Interrogatorio cruzado de las partes

Los peritos responderán las preguntas que les formulen las partes, los consultores técnicos y los miembros del tribunal, referidas a extremos realmente útiles para el tratamiento del caso. No podrán ser capciosas ni sugestivas (Artículo 130.3 CPPHond). La formulación de una pregunta compleja, que en realidad incluye una pluralidad de ellas, deberá ser rechazada por el Tribunal, requiriendo a la parte que la haya hecho para que formule sucesiva e independientemente cada una.

El Tribunal puede también formular preguntas al perito.

En ocasiones, esta oportunidad puede entrañar algún riesgo para su posición de órgano neutral, ya que su interrogatorio puede sugerir a cualquiera de las partes

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

una vía de ataque o de defensa en la que anteriormente no había reparado. El problema es complicado. La finalidad del proceso es -según se expresa en el Artículo 8 CPPHond «... la realización pronta y efectiva de la justicia penal.» El Tribunal ha de tratar de llegar al conocimiento de la llamada «verdad material»; en realidad, la verdad a secas, porque la denominada «verdad formal» no es sino una reconstrucción convencional del hecho conflictivo, cuya realidad -por motivos muy diversos- puede tratar de ocultar las partes al tribunal. Del mismo modo que el órgano sentenciador puede -para neutralizar un intento de fraude de ley sustantiva o procesal (Artículo 322.3 CPPHond)- oponerse a una solución negociada entre las partes, que truncaría el debate dando lugar a una sentencia de estricta conformidad, podrá hacer uso de su facultad de interrogar al perito cuando las preguntas hechas por las partes evidencien una tentativa de manipulación fraudulenta de la prueba. Fuera de ello, las preguntas innovativas del Tribunal de Sentencia pueden comprometer los principios de neutralidad del juzgador y de igualdad de armas procesales a disposición de las partes. Acaso pueda servir de criterio orientativo en este difícil conflicto de intereses -públicos y privados- el que inspira, en caso de duda, la opción por aquel término de la alternativa más favorable al reo; así, el tribunal estaría legitimado éticamente para formular la pregunta que, no hecha por la Defensa, podría servir para poner de manifiesto una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad del acusado, pero no, en cambio, para hacer aquella que, omitida por la acusación, llevaría a la condena de aquél, o a una agravación de su responsabilidad.

En lo relacionado a los consultores técnicos y en cuanto a su participación en el proceso especialmente en el debate, debemos partir por distinguir esta figura de la del perito, la designación de aquellos se efectuará conforme a las reglas aplicables a los peritos, en los que resulte de aplicación, sin que por ello asuma tal carácter.

La función del consultor técnico es, en su esencia, similar a la del perito: suplir las carencias en conocimientos especiales. Pero el consultor técnico es un auxiliar directo de las partes, mientras que el perito lo es del juez, aunque indirectamente lo sea de aquéllas.

En el momento del juicio oral la figura del consultor técnico (que resulta una innovación en nuestra normativa procesal) constituye una prerrogativa exclusiva de las partes a quienes debe asistir, debiendo actuar bajo su dirección, respondiendo de esa manera a lograr una persecución adecuada para la tutela de sus intereses.

En este sentido, los consultores técnicos pueden ser quienes, en nombre de la parte a la que asisten, interroguen a los peritos en el momento que estos lleguen a estrado, incluso pueden hacer observaciones y conclusiones sobre el dictamen objeto de contradicción en ese momento, en atención a lo dispuesto por el Artículo 124 CPPHond.

Por último, es importante señalar lo establecido en el Prontuario Interinstitucional en Materia Penal, en su consulta número 72: “... el consultor técnico que sea propuesto por alguna de las partes deberá, en primer lugar, acreditar su especialidad ante el Tribunal de Sentencia, las partes tendrán la obligación de especificar, en la audiencia de proposición de pruebas, a que perito va a interrogar.

Finalmente, se establece como procedimiento a seguir por todos los Tribunales de Sentencia de la República, que dicho consultor técnico “deberá expresar sus conclusiones inmediatamente después de su intervención con el perito que interroga, a fin de dar oportunidad al perito interrogado de pronunciarse sobre las mismas garantizándose con ello de mejor forma el derecho de defensa de las partes, mediante el enriquecimiento del contradictorio.”

120.11. Protección de peritos

Las medidas protectoras previstas por el Artículo 237 de este Código en relación con los testigos, serán aplicables a los peritos que intervengan en el procedimiento, siempre que concurren las circunstancias que aquel precepto tiene en cuenta para su adopción (Artículo 248 CPPHond).

120.12. Honorarios de los peritos

Los peritos tendrán derecho a cobrar honorarios, los cuales serán pagados por la parte que los proponga, salvo si reciben sueldo en concepto de funcionarios o empleados públicos y prestan el servicio en horas laborables (Artículo 249 CPPHond).

120.13. Utilización de la pericia dispuesta en la investigación preliminar

El Fiscal podrá ordenar pericias durante la investigación preliminar, pero sólo podrán incorporarse por lectura al debate si se hubieren seguido las reglas sobre el anticipo de prueba, bajo control jurisdiccional y quedando a salvo la posibilidad que tiene el tribunal, el Ministerio Público y las partes de exigir la declaración del perito durante el debate (Artículo 246 CPPHond).

120.14. Unos peritos especiales: la colaboración en la comunicación. Los traductores e intérpretes

El desconocimiento del idioma español, utilizable, como regla, en las actuaciones procedimentales (Artículo 125 CPPHond), exige, para que el proceso funcione realmente como «espacio escénico comunicativo» para la presentación y tratamiento del caso litigioso (HASSEMER), la intervención de un traductor o intérprete (Art. 101, 125, 310 CPPHond).

Son, en definitiva, peritos -en traducción o interpretación- a los que, con arreglo al Artículo 250 CPPHond, será aplicable lo establecido en los Artículos 244 (citación), 245 y 326 (intervención en el juicio), 247 (auxilio judicial), y 249 (honorarios).

Su singularidad reside en su carácter de *mediador* entre interlocutores en distintas lenguas, así como de *informador* de lo que terceras personas puedan hablar entre sí. Así, intermedia (como «*intérprete*») entre un acusado que no entiende el idioma español y la parte o el tribunal que no entiende el idioma de aquél; e informa («*traduce*») a dicho imputado lo que hablan terceras personas en otras fases del procedimiento.

§ 121. La prueba documental

La prueba documental parece circunscribirse a escritos en sentido amplio, comprensivos del lenguaje escrito (en letras o números), pero también de gráficos, dibujos o pinturas, fotografías y medios análogos.

Así parece desprenderse del Artículo 252 CPPHond, a cuyo tenor, para determinar el carácter público o privado de un documento, se estará a lo prescrito por los Códigos Civil (Artículos 1496 y siguientes) y de Procedimientos Comunes (Artículos 320 a 322).

Los documentos pueden aportarse en función de su carácter directamente representativo del hecho litigioso o de parte de él.

Estas pruebas documentales serán exhibidas en la audiencia, con indicación de su origen y leídas por el Secretario (Artículo 332 CPPHond), sin perjuicio de su examen directo por el Tribunal de Instancia.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

En ocasiones su exhibición y eventual lectura habrá de ser completada por otra actividad probatoria, o, al contrario, está destinada a servirle de complemento.

Así, a tenor del Artículo 251 CPPHond, los documentos incorporados al proceso, deberán ser exhibidos al imputado y a los testigos, para que manifiesten si los reconocen. El imputado y los testigos pueden no sólo reconocerlos (o rechazarlos) sino también hacer manifestaciones sobre ellos.

El documento, por otra parte, puede ser objeto de prueba pericial sobre su autenticidad o genuinidad, a fin de determinar si ha sido manipulado o tiene realmente el origen que se le asigna, por ejemplo, si un cuerpo de escritura ha sido efectuado realmente por la persona de quien se dice.

Lo anterior vale para los demás objetos o piezas de convicción. Deberán ser exhibidos al imputado y a los testigos, para que manifiesten si los reconocen o no, haciendo las manifestaciones que tengan por conveniente, o contestando a las preguntas que las partes o el Tribunal puedan hacerles sobre ellos.

También tendrán acceso a los mismos los peritos, cuando sea necesario para el cumplimiento de sus cometidos (Artículo 251 CPPHond).

§ 122. La inspección ocular

En determinadas ocasiones, será preciso que el tribunal, para formar adecuadamente su convicción, perciba directamente algún objeto, mueble o inmueble. La inspección judicial permite la percepción inmediata del objeto de interés.

SERRA DOMÍNGUEZ objeta que el reconocimiento judicial «... no constituye un verdadero instrumento probatorio, pues la percepción judicial es característica de toda actividad judicial ...». Lo que singulariza esta actividad es precisamente ese contacto inmediato del tribunal con un objeto (en sentido amplio), cuya percepción podrá contribuir a la reconstrucción de lo ocurrido.

A tenor del párrafo segundo del Artículo 311 CPPHond, el Tribunal «... tendrá a su disposición, para su examen o lectura a efectos probatorios, los libros, documentos y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos enjuiciados. ...».

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

Ya en curso el debate, tras el interrogatorio del acusado, y la práctica de las pruebas pericial y testifical, «... [las] pruebas documentales serán exhibidas en la audiencia, con indicación de su origen y leídas por el Secretario.

»Los objetos y otros elementos de convicción que hayan sido secuestrados, serán exhibidos para su reconocimiento por el imputado, los testigos, o los peritos. El contenido de las grabaciones y demás pruebas audiovisuales será dado a conocer durante la audiencia.». Así se dispone en los dos primeros párrafos del Artículo 332 CPPHond.

El problema surge cuando el objeto no puede ser trasladado a la sede del tribunal para su percepción por éste.

El párrafo último del Artículo 332 CPPHond establece que «... [los] careos, reconstrucciones o inspecciones judiciales que soliciten las partes, se practicarán de conformidad con lo prescrito en este Código. ...»; pero nada hay previsto expresamente sobre este extremo.

A tenor del Artículo 312 CPPHond, el Tribunal «... podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince (15) días, cuando: ... 2) Deba practicarse alguna diligencia en lugar distinto de aquel en que se celebre la audiencia ...». Tal es el caso de la inspección judicial.

No es posible practicarla por auxilio de otro órgano judicial. El Tribunal está facultado para desplazarse donde fuere necesario, dentro o fuera de su territorio jurisdiccional.

Recuérdese que, de conformidad con los dos primeros párrafos del Artículo 126 CPPHond, los «... miembros de los Tribunales de Sentencia, podrán constituirse en cualquier lugar comprendido dentro de su jurisdicción.

No obstante, podrán constituirse en cualquier lugar del territorio nacional no comprendido dentro de su jurisdicción, cuando estimen indispensable conocer en forma directa elementos probatorios de especial importancia para la causa de la cual estén conociendo. ...».

Por analogía con lo prescrito por el Artículo 262CPPHond, a propósito de la reconstrucción de los hechos investigados, el Tribunal de Sentencia se constituirá en el lugar y a la misma hora en que ocurrió el hecho, en unión del imputado y su Defensor, los testigos, el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso.

El Tribunal de Sentencia tomará conocimiento de lo que sea preciso, dejando constancia escrita de ello. Aunque no esté previsto expresamente, las partes podrán hacer las observaciones que les interesen.

De todo lo actuado se levantará acta, incorporándose como material probatorio utilizable, sin necesidad de lectura en Sala de Justicia.

§ 123. Otros medios de prueba

123.1. Las piezas de convicción

Los objetos y otros elementos de convicción que hayan sido secuestrados, serán exhibidos para su reconocimiento por el imputado, los testigos, o los peritos (Artículo 332.2.1 CPPHond). Todos ellos podrán hacer las observaciones que tengan por conveniente en relación con ellos, y contestar las preguntas y peticiones de aclaración que les formulen las partes o el Tribunal.

Las piezas de convicción (convencionalmente: cosas muebles, susceptibles de ser trasladadas a la Sala de Justicia) constituyen un medio de prueba («*monumentos*», en la terminología de GUASP, porque están llamadas a ser exhibidas: a la persona acusada, o a testigos o a peritos, y, en definitiva, al Tribunal), que, como tal, ha de ser propuesto en el momento procesal oportuno. No cabe esperar a que preste declaración el acusado o perito o testigo al que se pretenden mostrar, sino que han de ser presentadas (directamente o por referencia del lugar donde se encuentren) en la audiencia de proposición o en el curso de la presentación del caso, al inicio del debate.

Conviene no confundir el juicio de admisibilidad de la proposición de examen de piezas de convicción con el juicio de su fiabilidad (valorando su autenticidad y genuinidad: es decir, si se trata realmente de piezas de convicción recogidas con motivo de la investigación del caso y si se han mantenido en el estado en que fueron encontradas, o han sido objeto de alguna manipulación), que, en su caso, entrañará la comprobación del correcto mantenimiento de la llamada «*cadena de custodia*», contrastando los resguardos de las sucesivas entregas, devoluciones y transmisiones de unas personas o instituciones a otras.

Con relación a la exhibición de las piezas de convicción, es frecuente que ciertos objetos relacionados con el delito, pese a su innegable carácter de piezas de convicción, no lleguen nunca a incorporarse físicamente al proceso, pudiendo

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 26.

constatarse su existencia a través de los correspondientes dictámenes periciales o la propia declaración del perito. Así, objetos voluminosos instalados de forma permanente en algún bien inmueble, objetos personales de la víctima, cosas perecederas, etc., bien sea por lo problemático o imposible de su traslado o por las dificultades de su conservación.

La presencia de las piezas de convicción durante la substanciación del juicio oral debe ser “necesaria” en términos probatorios; ya que en este estado del proceso, para que pueda argumentarse indefensión, la presencia de las piezas de convicción, no solo ha de ser pertinente, sino, como ya se mencionó, necesaria en términos probatorios, es decir, la presencia y examen de las piezas de convicción en el acto de juicio oral ha de ser indispensable para que el juzgador pueda formarse un juicio completo sobre los hechos, o, dicho en otros términos, ha de tener la potencialidad de alternar el resultado de la resolución final.

123.2. Medios audiovisuales

El contenido de las grabaciones y demás pruebas audiovisuales será dado a conocer durante la audiencia (Artículo 332.2 CPPHond).

En ciertos casos puede bastar la escucha o visión de una parte de ellas, aquella que tenga utilidad procesal; e incluso, tratándose de grabaciones de conversaciones podría prescindirse de su audición si el contenido de los registros fue transcrito fehacientemente y las partes están conformes en sustituir la escucha por la lectura.

Con todo, debe tenerse en cuenta que el mensaje comunicativo hablado no se agota en su texto. Su forma de expresión es fundamental para establecer su significado, y de ahí la importancia de la escucha directa por el órgano sentenciador.

123.3. Los careos

El careo no es más que la confrontación directa entre personas que sostienen cosas diferentes sobre un extremo determinado. Procura alternativamente conseguir que lleguen a un punto de acuerdo o una base para establecer la prevalencia de una sobre otra.

A tenor del Artículo 260 CPPHond (El careo de testigos, imputados y peritos), el careo tendrá lugar cuando dos o más testigos hayan discrepado en sus

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

declaraciones sobre hechos o circunstancias importantes del proceso. Se aplicarán al careo las reglas contenidas en el Capítulo III del Título VII del Libro Primero del Código Procesal Penal a propósito de los testigos.

Procederá igualmente el careo entre dos o más imputados o entre un imputado y uno o más testigos, cuando existen discrepancias entre sus respectivas declaraciones, siempre que el imputado no se niegue a participar en el careo.

En caso de discrepancia entre peritos, podrá disponerse que se careen entre sí, en la misma forma prevista para el careo de testigos.

El Artículo 261 CPPHond dispone el procedimiento para practicar el careo.

El careo no podrá verificarse entre más de dos personas simultáneamente.

La diligencia se iniciará con la lectura, en lo pertinente, de las declaraciones que se reputen contradictorias y que hayan sido rendidas antes del debate, o tan pronto como las contradicciones se pongan de manifiesto durante el debate. Cumplido lo anterior, se llamará la atención a los careados sobre sus discrepancias, a fin de establecer la verdad respecto de las mismas. En el careo podrán intervenir el Fiscal, las partes y el Tribunal de Sentencia.

123.4. La reconstrucción de hechos

Es, ésta, una modalidad de prueba que combina la inspección personal del Tribunal y el interrogatorio del acusado o de los testigos. Ocasionalmente puede aprovecharse para practicar prueba pericial, sea como ocasión de enriquecimiento de la información disponible por el perito, sea como medio de asesorar al Tribunal o a las partes para conseguir una reconstrucción más aprovechable.

Todo ello se deja ver en la regulación contenida en el Artículo 262 CPPHond (Reconstrucción de los hechos investigados).

A petición del Fiscal o de las partes, el órgano jurisdiccional deberá ordenar que se practique la reconstrucción del hecho que se investiga, cuando sea necesaria para la comprobación de la verdad. Pese a la imperatividad del tenor literal del precepto, hay que interpretar que el Tribunal podrá rechazar motivadamente la práctica de la reconstrucción.

El Juez o quien actúe en representación del Tribunal de Sentencia, se constituirá en el lugar a la misma hora en que ocurrió el hecho, o, cuanto menos,

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 26.

procurando las mismas circunstancias en que aconteció (visibilidad, tráfico vehicular o de personas, iluminación, etc.), en unión del imputado y su Defensor, los testigos, el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso.

El principio de inmediación obliga a entender que el Tribunal de Sentencia deberá asistir personalmente a la reconstrucción en todo caso.

La escena del delito se reproducirá tan fielmente como sea posible, para lo cual, quienes hayan participado, presenciado el mismo o hagan sus veces, así como los objetos relacionados con aquél, serán colocados en la posición que tenían en el momento de la ejecución o del hallazgo; se oirá la declaración del imputado, si este accediere a ello, y en este caso deberá explicar detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos y se interrogará a los testigos.

El imputado y los testigos tendrán los derechos y obligaciones establecidas en este Código, en relación con las declaraciones.

De todo lo actuado se levantará acta, la que se incorporará mediante su lectura en el debate, salvo el caso, en que se haya practicado durante éste.

§ 124. Diligencias para mejor proveer

A tenor del Artículo 333 CPPHond («Diligencias para mejor proveer»), «... [durante el juicio], solamente podrán evacuarse los medios de prueba oportunamente propuestos por las partes. El Tribunal podrá, sin embargo, a petición de parte o de oficio, ordenar que se practiquen otras pruebas si durante el juicio se ha puesto de manifiesto la omisión de un elemento de prueba importante antes no conocido. Dichas pruebas podrán ser ordenadas también por el Juez en la audiencia inicial. ...».

En el modelo de proceso contradictorio, pesa sobre cada parte la aportación del material probatorio que justifique sus alegaciones. La prueba ha de proponerse y hacerse practicar en el momento procesal preclusivamente establecido para ello.

La posibilidad de acordar diligencias para mejor proveer constituye una excepción a ambos principios, el de aportación de parte y el de preclusión.

La segunda se explica fácilmente en la medida en que el conocimiento del medio de prueba se tiene una vez precluido el momento de su proposición. En cambio, el tribunal deberá ordenar, sólo muy excepcionalmente, la práctica de

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.
TEMA 26.

prueba complementaria por propia iniciativa. Ante todo, porque podría entenderse comprometida, equivocadamente o no, su neutralidad y, en segundo término, porque tal vez pueda perjudicar la estrategia procesal de la parte que no ha interesado esa prueba.

TEMA 27

[Terminación del proceso]

Sumario: § 125. Registro de la audiencia.- § 126. La sentencia. a) Concepto y clases. b) Formación. c) Deliberación. d) Requisitos.- § 127. La sentencia absolutoria.- § 128. La sentencia condenatoria.- § 129. Las cuestiones prejudiciales.

Bibliografía: AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Giuffrè, Milano, Italia, 1977; ANDRES IBAÑEZ, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, en *La Sentencia Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, XIII, Madrid, España, 1992; BACIGALUPO, *La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal*, en *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992; BETTIOL, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977; CARNELUTTI, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, JEA, Buenos Aires, Argentina, 1950; CARRILLO VINADER, *Motivación de las resoluciones judiciales*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; CLARIA OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina, 1960; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a los artículos 3 a 7*, en *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1998; CUBAS URCINA y BANEGAS ZERON, *Comentarios a los artículos 335 a 346*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal comentado. Honduras*; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; CUELLAR CRUZ, *El principio acusatorio en el proceso penal moderno: Significado y alcance*, revista del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras “Libertad y Poder”, número 1, 2001, Págs. 10-13; CUELLAR CRUZ, *La reforma penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rio de Janeiro-México-Montevideo, 1960; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional*, en *Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, revista “Poder Judicial”, número especial VI, Madrid, España, 1986; FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995; FORTÍN PAVON, *Comentario al artículo 141*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal comentado. Honduras*; GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, España, 1997; GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947; GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968; GORPHE, *Las resoluciones judiciales*, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1953; GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Ed. M.Aguilar, Madrid, España, 1943; GUTIERREZ-ALVIZ y CONRADI, *La valoración de la prueba penal*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1975; GUTIERREZ DE CABIEDES, *La correlación entre acusación y sentencia*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. EUNSA, Pamplona, España, 1974; HASSEMER, *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984; ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Zanichelli, Bologna, Italia, 1984; JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, España, 1978;

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

LARENZ, *Metodología de la Ciencias del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1994; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *La motivación de las sentencias*, en *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992; MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, Italia, 1984; MANZINI, *Trattato di Diritto processuale Penale italiano*, Italia, 1931; MONTERIO AROCA, *El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en revista "Justicia", número II, 1983; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1991; OLIVA y FERNANDEZ, *Derecho Procesal Civil*, PPU, Barcelona, España, 1984; ORTELLS RAMOS, *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericano", 1977; PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1979; RECASENS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX*, México, 1963; RODRÍGUEZ-AGULERA, *La Sentencia*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1974; RODRÍGUEZ RAMOS, *Comentario a la STC 55/1987, de 13 de mayo*, en "La Ley", número 4, 1987; SALEMI, *La pregiudiziale nei rapporti fra le giurisdizioni amministrativa e penale*, en "Rivista di diritto processuale civile", 1924-1925; SERRA DOMINGUEZ, *Incongruencia Civil y Penal*, en "Revista de Derecho Procesal", 1965, y en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", XII, Barcelona, España, 1965; TARUFFO, *"Il giudice e lo storico", considerazione metodologiche*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1967.

§ 125. Registro de la audiencia

Lo ocurrido durante el debate del juicio oral ha de ser conservado, de modo que su registro permita su conocimiento por quien no ha intervenido en él o su consulta por quienes sí lo han hecho (CUBAS y BANEAGAS).

El Artículo 346 CPPHond (Registro de lo ocurrido durante el juicio y contenido del acta) dispone que el Secretario dejará constancia en acta de todo lo ocurrido durante el juicio oral y público, la cual contendrá:

- 1) Lugar y fecha de la audiencia, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como, de las suspensiones y de las reanudaciones;
- 2) El nombre y apellidos de los jueces, del Fiscal y del Acusador Privado, en su caso, del Defensor y de los demás intervinientes, con indicación de la función que éstos cumplieron;
- 3) El nombre, apellidos y demás generales del imputado;
- 4) Un resumen del desarrollo del debate, con mención del nombre y apellidos de los testigos, peritos e intérpretes, indicación de lo manifestado por cada uno de ellos y señalamiento de los medios de prueba ejecutados durante la

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 27.

audiencia, incluidos los documentos que hubiesen sido incorporados al debate, por lectura;

5) Las solicitudes o peticiones formuladas por las partes durante el juicio, las resoluciones recaídas, un resumen de las conclusiones de las partes y de la intervención de la víctima y del imputado, en su caso, y de la sentencia definitiva proferida;

6) Los demás sucesos acaecidos durante el debate, por instrucciones del Presidente del Tribunal o por iniciativa de cualquiera de los jueces, del Fiscal, del Acusador Privado, en su caso, y del Defensor y en particular, de las objeciones hechas por alguna de las partes, a efecto de preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma; y,

7) La firma del Presidente y del Secretario. No se extiende, a diferencia de lo ordenado por el Artículo 132.7 CPPHond, de todos los intervinientes, posiblemente para evitarles las incomodidades de aguardar hasta el final del debate o de la sesión correspondiente.

Si el debate se ha fragmentado en una pluralidad de sesiones (en cualquier caso, se producirá un fraccionamiento entre debate, emisión de la sentencia absolutoria y fases de emisión de la sentencia condenatoria), de cada una de ellas se levantará la correspondiente acta.

El Secretario deja constancia fehaciente del contenido del acta, pero el alcance de la fehacencia es muy diferente según los casos.

Respecto de datos como los enumerados en los tres primeros apartados, la mención del nombre y apellidos de los testigos, peritos e intérpretes, los medios de prueba ejecutados durante la audiencia, los documentos que hubiesen sido incorporados al debate, por lectura; así como de la transcripción literal de las solicitudes o peticiones formuladas por las partes durante el juicio, las resoluciones recaídas, la sentencia definitiva proferida; instrucciones y objeciones hechas por el Tribunal o alguno de sus miembros o por alguna de las partes, a efecto de preparar el recurso de casación por quebrantamiento de forma, la fehacencia es absoluta.

No lo es, en cambio, en cuanto a la indicación de lo manifestado por testigos y peritos y al resumen de las conclusiones de las partes y de la intervención de la víctima y del imputado, en su caso, o de la síntesis de manifestaciones, declaraciones, solicitudes, peticiones y objeciones de las partes y del Tribunal o de cualquier de sus miembros. La fehacencia, en estos casos, se limitará al solo hecho de la emisión de esas declaraciones o manifestaciones, pero no a su contenido, ya

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

que la síntesis o resumen hechos por el Secretario implican una inevitable dosis de subjetividad.

Es aplicable lo dispuesto por el Artículo 134 CPPHond sobre características de las actas y formas de corrección de las mismas.

En las actas o registros, no podrán hacerse raspaduras ni borrones. Tampoco podrán superponerse letras o palabras.

Los errores y las palabras que se sustituyan, se tacharán pasando sobre ellas una línea que no impida la fácil lectura de lo enmendado.

Las palabras o letras omitidas se entrelinearán, dejándose en la parte final del acta o documento que la sustituya, las aclaraciones correspondientes.

El Tribunal podrá acordar que el acta sea complementada, total o parcialmente, por la grabación magnetofónica o audiovisual, o por otra forma de registro. Esta posibilidad no es sino manifestación de lo dispuesto con carácter general por el Artículo 133 CPPHond. Ha de tenerse por aplicable lo establecido en él:

* Quien presida la actuación, adoptará las medidas necesarias para garantizar la inalterabilidad e individualización futura del medio empleado.

* Ninguna disposición del presente Código se entenderá que obstaculiza el empleo de sistemas de informática u otros medios modernos para registrar los hechos que deben figurar en actas o documentos análogos.

El registro audiovisual, en cuanto complemento del acta escrita, puede dar lugar a una extensión del ámbito de la fehcencia al contenido registrado.

Cualquiera de las partes podrá solicitar autorización para grabar o filmar total o parcialmente lo que suceda durante el debate, y el Presidente, en caso de acceder a la petición, ordenará las medidas necesarias, para evitar obstaculización al desarrollo del juicio.

El Secretario entregará de oficio a cada una de las partes, con la copia de la sentencia, un ejemplar del acta.

§ 126. La sentencia

Cerrado el debate, el Tribunal de Sentencias se reunirá de inmediato para deliberar, a fin de dictar la sentencia que proceda en Derecho (Artículo 335.1 CPPHond).

a) Concepto y clases

La sentencia constituye la forma ordinaria de conclusión del proceso penal (en su primera instancia, pero también de los posibles recursos: FENECH); es «... el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión criminal ...» (GOMEZ ORBANEJA).

FENECH, en línea con GUASP, la define como «... el acto procesal del titular del órgano jurisdiccional consistente en la emisión del juicio de éste sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones punitiva y de resarcimiento, en su caso, con el Derecho material, y en la declaración de voluntad del mismo sujeto de que se actúen o denieguen dichas pretensiones, como medio para garantizar la observancia del Derecho objetivo. ...».

La Sentencia es una decisión razonada (la necesidad de razonamiento o motivación no puede ocultar su dimensión decisora) que funciona como voluntad del Estado (RODRÍGUEZ AGUILERA, DE LA OLIVA), en cuyo nombre se dicta (Artículo 338, regla primera, CPPHond), y del que el órgano jurisdiccional -inserto en el Poder Judicial- es órgano.

Con base en el Artículo 139 CPPHond se puede construir el siguiente esquema conceptual legal:

[a.1] La «sentencia definitiva» constituye el arquetipo: «... con vistas de todo lo alegado y probado ... [dan] por concluido el ... [proceso de declaración o enjuiciamiento] ...», «... el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de casación que respectivamente proceda contra éstas ...» (Artículo 139.5 CPPHond).

La sentencia definitiva les pone término, decidiendo -hay que presuponer- el conflicto derivado de la oposición entre la pretensión punitiva formulada por la acusación, y la oposición de la Defensa.

[a.2] La «sentencia interlocutoria» constituyen una categoría de perfiles conceptuales difusos, mal delimitada frente a los autos; entre cuyas modalidades no es posible hallar un criterio unificador.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 27.

Una lectura «negativa» (o, en la terminología escolástica, una interpretación «*a contrario sensu*») del Artículo 139 CPPHond permite extraer, al menos dos conclusiones.

Una es positiva: salvo disposición contraria, no se resuelven por sentencia, sino por auto, las «... situaciones ... que impliquen limitación de derechos ...».

Otra es negativa: las sentencias, al igual que los autos, entrañan un cierto grado de conflictividad, y por eso exigen una adecuada fundamentación («motivación»: Artículo 135.2 CPPHond), lo que conduce a excluir de su ámbito - reservándolas a las «providencias»- las resoluciones «... de mero trámite ...» (Artículo 139.2 y 3 CPPHond).

Tienen este carácter interlocutorio las siguientes resoluciones:

[a.2.1] «... las que ... pongan término a cuestiones incidentales que requiera de previo y especial pronunciamiento ...»;

[a.2.2] «... las que se adopten antes del juicio oral y público ...» (de las que es modelo la que valora la razonabilidad de su apertura); y,

[a.2.3] «... las que se pronuncien en la etapa de ejecución de la pena ...» (Artículo 139.4 CPPHond).

En buena técnica, las sentencias interlocutorias «... no son realmente tales, sino resoluciones judiciales de otra clase, a las que, por las razones que sea, se les quiere revestir de las modalidades solemnes de una sentencia. ...» (RODRIQUEZ-AGUILERA, GUASP).

La sentencia se convertirá en resolución «firme», «... cuando no sea procedente la interposición de recurso alguno, contra las mismas o fueren consentidas por las partes ...», expresa o tácitamente, por dejar pasar el plazo sin interponer el correspondiente recurso (Artículo 144 CPPHond).

«... Sólo las sentencias condenatorias que hayan adquirido el carácter de firmes podrán ser ejecutadas ...», se lee en el Artículo 385.1 CPPHond. En realidad, la sentencia absolutoria firme también es objeto de ejecución, siquiera muy sencilla, porque consiste en poner en libertad al acusado (si ya no lo estuviera tras dictarse sentencia absolutoria en primera instancia) o alzar las medidas cautelares personales y reales que pudieran haberse adoptado (Artículo 339 CPPHond).

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

Las sentencias firmes sólo pueden ser modificadas en virtud del denominado recurso de revisión, que implica un nuevo enjuiciamiento del caso (Artículo 373 CPPHond), excepcionando, en interés del condenado en el primero, el principio de «prohibición del doble juzgamiento» (Artículo 95 CRHond y 11 CPPHond), o de «*non bis in idem*», según la conocida fórmula escolástica latinizada.

En realidad, la firmeza de una sentencia puede producirse:

- * porque no cabe recurso alguno contra ella;
- * porque no se ha interpuesto oportunamente contra ella el recurso posible; o,
- * porque, interpuesto, la sentencia que a su vez lo resuelve confirmó la recurrida y es, a su vez, firme porque contra ella no cabe recurso alguno.

Cuando la sentencia que decide el recurso interpuesto contra otra anterior revoca ésta, puede:

- * declarar su nulidad, o la de otros actos procesales previos que presupone, obligando a dictar una nueva o a reproducir el juicio mismo (Artículo 369.2 CPPHond); o,
- * dejarla sin efecto, dictando el propio órgano revisor una segunda sentencia (Artículo 369.2 CPPHond), que resolverá «definitivamente» el caso, y será «firme» en la medida en que contra ella no quepa recurso alguno.

b) Formación

En el proceso ordinario por delito, la decisión del caso es colegiada, lo que supone un proceso complejo de formación de la voluntad del órgano jurisdiccional.

CARNELUTTI escribe, a este propósito: «... El problema del colegio judicial es, después de todo, un problema concerniente a la decisión, por ser éste el punto en que ... la pluralidad se convierte en totalidad. Mientras se trata de recoger y de valorar las pruebas, cada juez de los componentes del colegio mira, escucha, intuye, razona por su cuenta; pero, en un cierto momento, los resultados de este trabajo singular se deben poner juntos y a tal fin los jueces singulares deben *vertere in unum*. ¿Cómo puede verificarse la unificación? ...».

Leyendo el Artículo 335 CPPHond, se llega a la conclusión de que, tras el debate y antes de la sentencia, se interpone, como un todo, la fase de «deliberación».

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

Del artículo 336 CPPHond se desprende que, dentro de esa fase, se distinguen, al menos, dos secuencias: la deliberación propiamente dicha, y la votación.

CARNELUTTI afina más, y diferencia, dentro de la deliberación, una etapa de «discusión» entre los miembros del colegio judicial, y otra, de «deliberación» interna, por la que cada uno de ellos separadamente forma su personal convicción.

En su primera dimensión, es definida por GUASP como «... aquel acto de un colegio judicial en que los componentes de éste exponen sus respectivos puntos de vista sobre una misma cuestión o cuestiones y discuten sobre ellos ...».

La «votación» supone la expresión de esa convicción personal. Es «... el acto de un colegio judicial en el que cada uno de sus componentes emite su parecer sobre la cuestión o cuestiones discutidas con el fin de que sea este parecer el que prevalezca como decisión ...» (GUASP). La formación de la voluntad del Tribunal dependerá, así, de su resultado.

De acuerdo con el párrafo primero del artículo 335 CPPHond (De la deliberación), cerrado el debate el Tribunal de Sentencia se reunirá de inmediato para deliberar, a fin de dictar la sentencia que proceda en derecho.

A la deliberación no entra la totalidad de los Magistrados que asistieron al debate. En realidad, aunque el Tribunal de Sentencia está formado por cuatro Magistrados, sólo tres de ellos componen el órgano sentenciador. El cuarto, deberá estar siempre presente en el debate (y disponible, durante la deliberación) para sustituir a cualquiera de los titulares en caso de impedimento grave (Artículo 57 CPPHond).

Desarrollando este precepto general, el Artículo 335.2 CPPHond dispone que, en caso de impedimento de alguno de los jueces, éste será sustituido de inmediato por el cuarto Juez. Si el impedimento afecta a más de un Juez, el Tribunal de Sentencia le librará comunicación a la Corte de Apelaciones correspondiente, para que designe sin tardanza el o los jueces sustitutos. Estos serán escogidos entre los Jueces de Letras del mismo departamento o de uno adyacente, que no haya participado en el proceso. El reemplazo deberá producirse dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la comunicación. Efectuada la designación, la Corte de Apelaciones dará cuenta de ella a la Corte Suprema, y el juicio oral y público se realizará de nuevo desde su inicio.

Nótese que, en caso de que, desde el principio o por sustitución, no puedan reunirse al menos tres Magistrados de los que asistieron al debate, la recomposición

del Tribunal no tiene como objetivo dictar sentencia, sino proceder a la celebración de un nuevo juicio oral.

c) Deliberación

La deliberación y votación se rigen por los principios de inmediatez y de concentración o unidad de acto.

Se desarrollarán inmediatamente después de cerrado el debate (Artículo 335.1 CPPHond) y continuadamente, ya que, de acuerdo con el párrafo último del Artículo 335 CPPHond, no podrá suspenderse, salvo fuerza mayor o caso fortuito. La suspensión durará el tiempo estrictamente necesario.

La inmediatez y la continuidad han de ser interpretadas de acuerdo con el principio de razonabilidad. La conclusión tardía del debate puede aconsejar que la deliberación se inicie al día siguiente; y su prolongación, que el Tribunal se tome períodos de descanso precisos para garantizar que el debate y la decisión se toman en condiciones psicofísicas óptimas.

El Artículo 336CPPHond fija -y así se expresa en su epígrafe- las normas para la deliberación y la votación.

[a] Material probatorio utilizable y su valoración.

El Tribunal, para resolver, sólo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate, las que serán apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

[b] Orden de la deliberación.

El Tribunal de Sentencia deliberará y votará respecto de todas las cuestiones debatidas en la primera fase del juicio oral, según el orden siguiente:

1) Cuestiones procesales.

En primer lugar, el Tribunal discutirá las cuestiones relativas a la procedencia de la acción penal y las relacionadas con los incidentes que se hayan diferido para este momento.

2) Reconstrucción y tratamiento jurídico del hecho.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 27.

En segundo lugar, discutirá las relativas a la existencia del hecho, su calificación y demás circunstancias del delito, a la participación que en él haya tenido el imputado y a los casos de concurso de leyes o de delito.

3) Pena.

En caso de llegar a una convicción de culpabilidad, discutirá el mínimo y el máximo de la pena aplicable.

En la medida en que cada uno de estos capítulos de deliberación constituye presupuesto del siguiente, se discutirán y votarán separada y sucesivamente.

[c] Formación de la voluntad colegial.

No se exige la unanimidad de los miembros del Tribunal, sistema que podría frustrar las posibilidades de decisión del caso en un número importante de ocasiones. Las decisiones se adoptarán por mayoría de votos.

Lo anterior no significa que, aun conseguida esa mayoría, no se prolongue la discusión en un intento de lograr una decisión por unanimidad.

El miembro del Tribunal que disienta, emitirá voto particular razonado, conocido como «*voto disidente*».

Si la disidencia sólo afecta al razonamiento mediante el que la mayoría llegó a la conclusión compartida por la totalidad, el Magistrado discrepante podrá dejar constancia de su disidencia parcial en lo que, en terminología generalizada, se denomina «*voto concurrente*» (Artículo 338, regla séptima, CPPHond).

d) Requisitos

La sentencia es, por su contenido, una decisión razonada; pero ha de expresarse para que pueda ser conocida, cumplida y ejecutada. La sentencia se exterioriza, pues, como un mensaje comunicativo que, para su conservación para el futuro, se hace constar por escrito. La sentencia tiene, así, naturaleza de documento que contiene la resolución jurisdiccional (RODRÍGUEZ-AQUILERA).

El Artículo 338 CPPHond fija los requisitos estructurales (formales y materiales) de la sentencia.

[d.1] Forma de expresión de la sentencia.

Las sentencias se redactarán por escrito.

[d.2] Estructura de la sentencia.

[d.2.1] Encabezamiento.

Las sentencias se dictarán en nombre del Estado de Honduras (Artículo 338, regla primera, CPPHond).

[d.2.2] Preámbulo:

De acuerdo con la regla segunda del Artículo 338 CPPHond), en él se expresarán los datos identificativos del Tribunal y de las partes intervinientes, a saber:

- 1) El Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos de sus miembros y el lugar y la fecha de la sentencia;
- 2) Los delitos o faltas objeto de la acusación;
- 3) Los nombres y apellidos del Fiscal, si hubiere intervenido en el juicio, y, en su caso, del acusador y del apoderado, si lo tuvieron; y,
- 4) El nombre y apellidos de la persona acusada, edad, filiación, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, lugar de nacimiento y el de su domicilio o residencia; así como el número de tarjeta de identidad o cualquier documento legal o auténtico que lo identifique, lo mismo que el nombre y apellidos de su Defensor.

[d.2.3] Los antecedentes procesales.

Según lo dispuesto en la regla tercera del Artículo 338 CPPHond, en este apartado se consignarán, en párrafos separados y numerados, las conclusiones finales de la acusación y de la defensa.

[d.2.4] La fundamentación del fallo.

La regla cuarta del Artículo 338 CPPHond se ocupa de la fundamentación del fallo.

Comprende tres partes:

[1] La declaración (o fijación) de los hechos probados.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

La fijación de los hechos probados fundamenta el fallo en cuanto concreta el objeto de la valoración jurídica.

La motivación, en sentido estricto, se desglosa en:

[2] la motivación fáctica, esto es, argumentación de las razones que avalan la reconstrucción que el Tribunal hace de lo sucedido, expresando las pruebas en que se funda y las razones de su persuasividad (hasta aquí, lo que CORTES DOMINGUEZ llama el «juicio histórico»); y,

[3] la motivación o fundamentación jurídica, esto es, la explicación del razonamiento sobre el que se construye el tratamiento jurídico del caso, o, si se prefiere, de la *subsunción típica* del hecho enjuiciado (el «juicio jurídico», en palabras de CORTES DOMINGUEZ).

Lo anterior no es sino la concreción -prevista en el párrafo cuarto del Artículo 141 CPPHond («... La motivación de las sentencias se hará de conformidad con lo establecido en el artículo 338 ..., en sus respectivos casos. ...»)- de lo establecido por los segundo y tercero para todas las resoluciones judiciales (FORTÍN, CARRILLO).

Dispone, el párrafo segundo, que «... [los] autos y las sentencias, tanto interlocutorias como definitivas, contendrán, bajo pena de nulidad, una clara y precisa motivación ...».

Y, en el párrafo siguiente, precisa el contenido de esa motivación: «... La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido. ...».

La sanción por la inobservancia de este requisito es la nulidad de la sentencia. En procesos por delito, el recurso de casación procederá, a tenor del artículo 362 CPPHond, porque:

«... 1) ... falte la declaración de los hechos que el Tribunal estime probados, que tal declaración no sea clara y terminante o sea contradictoria .

»2) ... se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo de este Código o excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo[; o]

»3) ... carezca de motivaciones fácticas o jurídicas, ... dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica. ...».

La estimación del recurso conllevará -de acuerdo con el párrafo segundo del Artículo 369 CPPHond- la anulación del fallo con «... devolución de los antecedentes al respectivo Tribunal de Sentencia para que el trámite de que se trate sea substanciado nuevamente de conformidad con la ley ...», esto es, para que se dicte una nueva sentencia con subsanación del defecto apreciado (PALACIOS MEJIA).

«... Motivar -escribe PERELMAN- es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las operaciones que el juez efectúa ... Al explicitar las razones del fallo debe convencer a los litigantes de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria. ...».

Estudiando el origen histórico del deber de motivar (en principio, jurídicamente; la motivación de la reconstrucción del hecho vendría más tarde) las sentencias, se han puesto de relieve cómo un régimen liberal más propicio que otro autoritario a que los actos de los órganos del Estado (y los judiciales no pueden ser una excepción) no sean un puro mandato, sino un mandato racionalmente justificado.

La necesidad de motivar las resoluciones jurisdiccionales está estrechamente ligada a una concepción sociológica que ve en el juicio un proceso comunicativo, un marco de comprensión escénica en la producción del caso (HASSEMER); y al denominado «principio del control en el proceso penal» (BETTIOL), y refleja todo un modo de concebir las relaciones entre el Juez y la Sociedad (TARUFFO , MANTOVANI).

El Artículo 303 CRHond establece: «... La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra ... en nombre del Estado ...». Partiendo de un texto muy similar, el artículo 101 de la Constitución italiana, ILLUMINATI escribe: «... Administrar la justicia “en nombre del pueblo” ... significa ... permitir el control de la colectividad sobre los mecanismos judiciales y sobre los procedimientos cognoscitivos utilizados ...». Por eso, el Juez se ve compelido a «... justificar su propia decisión frente a la colectividad por medio de la motivación, dando cuenta también de la manera en que, partiendo de la presunción de inocencia, ha quedado corroborada la hipótesis de culpabilidad ...».

La motivación de la decisión judicial desempeña una doble función, intraprocesal o endoprocesal, y extraprocesal.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

Desde el primer punto de vista, la explicación de las razones que llevaron al órgano jurisdiccional a tomar su decisión permitirá su crítica en caso de recurso (AMODIO). Sólo conociendo esas razones, podrá, la parte que se crea agraviada, argumentar su impugnación. En esta medida, la omisión o insuficiencia formal de la motivación compromete la eficacia del derecho de defensa, consagrado por el Artículo 82 de la Constitución hondureña.

Junto a esta función intraprocesal, cobra una inusitada importancia la función extraprocesal de instrumento de control externo de la actividad de los órganos jurisdiccionales, y de ahí que FERRAJOLI la incluya -con otras garantías procesales- entre las que denomina garantías «*instrumentales*», en función de las penales o «*sustanciales*».

«... Las garantías penales -escribe- al subordinar la pena a los presupuestos sustanciales del delito -lesión, acción y culpabilidad- serán efectivas en la medida que éstos sean objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo la imparcialidad, la veracidad y el control. Por eso las garantías procesales, y en general las normas que regulan la jurisdicción, se llaman también “*instrumentales*” frente a las garantías y a las normas penales, designadas en cambio como “*sustanciales*” ...».

La potestad de impartir justicia emana del pueblo y la actividad jurisdiccional se convierte en expresión de un poder que ese Pueblo soberano ha delegado, a efectos de ejercicio, en el Magistrado, el cual está obligado no sólo a desempeñar su cometido funcionalmente, esto es, teniendo como norte los fines públicos que persigue la actividad jurisdiccional (lo que proscribiera cualquier asomo de arbitrariedad), sino a dar cuenta explícita del modo en que cumple su función. Por utilizar, una vez más, la tan difundida pareja conceptual propuesta por RECASENS SICHES, el «*Juez razonable*» ha de ser, además, «*Juez razonador*».

«... En nuestro régimen democrático -escribe AMODIO- el deber de motivación se convierte en el medio por el que los sujetos investidos del poder jurisdiccional, miembros del aparato instrumental de la voluntad popular rinden cuenta de su propio trabajo a las fuentes de las que deriva su investidura. El control “externo” de las razones de la decisión es, pues, uno de los modos en que se realiza la participación popular en la administración de justicia ... que no se agota, ciertamente, en la asunción directa, por los ciudadanos, de la responsabilidad de juzgar. ...»

La sentencia cobra, así, una clara dimensión argumentativa, y el *auditorio* del Juez se amplía más allá de las partes interesadas en el concreto proceso, y de las propias *gentes del Foro*.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 27.

El fallo no se limita a resolver un conflicto particular, sino que debe dar respuesta cumplida a los alegatos de las partes en apoyo de sus respectivas posiciones.

Pero, además de todo lo anterior, en la medida en que la sentencia se emite *cara al público*, emerge lo que podría denominarse el *momento social* de la formación de la convicción. El Juzgador, a través de la motivación jurídica, demuestra su fidelidad a la ley, en cuanto expresión de la voluntad popular; y mediante la motivación fáctica, a las valoraciones y métodos lógicos mayoritariamente aceptados.

El Juez debe operar con «... razones *lógico-objetivas* perfectamente comunicables ...» (JIMÉNEZ CONDE); su convicción, en palabras muy expresivas de GORPHE, «... no debe ser únicamente la expresión de una concepción subjetiva, sino más bien de modo tal que los hechos y las pruebas sometidas a su juicio introduzcan la misma seguridad en el ámbito de cualquier otro ciudadano sensato e imparcial al juicio del cual fueran sometidas ...». De esta suerte, escribe GUTIERREZ-ALVIZ y CONRADI, se logrará que «... la colectividad se sienta reflejada e identificada en el juez, ya que éste es algo muy diferente de un técnico: es, ante todo, el representante de aquélla. ...». La motivación ofrece a la Sociedad la «demostración pública» de que la normativa vigente es aplicada.

[d.2.4.1] Declaración de hechos probados.

En párrafos separados y numerados, se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.

La declaración de los hechos probados constituye -como la caracteriza PALACIOS MEJIA- «... el cimiento, “el arranque”, de la sentencia penal. ...». Es un presupuesto necesario del fallo, porque mediante ella se fija judicialmente la reconstrucción de lo sucedido, y constituye la base sobre la que se construirá el tratamiento (subsunción) jurídico del caso debatido en el proceso; pero no integra propiamente la motivación de su decisión.

La declaración ha de hacerse ya sea en la sentencia absolutoria o condenatoria, puesto que el precepto transcrito no hace distinción entre ellas.

El punto de partida será el hecho litigioso, tal como aparece delimitado por la confrontación de las versiones que de él han propuesto las partes acusadoras, al formalizar su respectiva acusación, y el Defensor o Defensores, al oponerse a ella,

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

en la audiencia preliminar (Artículo 301 CPPHond), con las modificaciones que hayan podido introducir con motivo de la ampliación de la acusación (Artículo 321 CPPHond), o en sus conclusiones tras la recepción de las pruebas en el acto del debate (Artículo 334 CPPHond).

Los hechos que han de ser objeto de declaración no están calificados en el apartado 1, de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond, y, por ello, sería muy discutible circunscribirlos a los de naturaleza objetiva. La intencionalidad de una persona (así, el propósito de matar a otra) es, también, un hecho, y ciertamente relevante para la reconstrucción y el tratamiento jurídico del caso, que parece debería incluirse en la declaración de hechos probados, aunque descrita en forma jurídicamente aséptica, esto es, «... sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse. ...».

No se exige una declaración equivalente de hechos alegados y que no se consideran suficientemente probados (*«declaración de hechos no probados»*). Implícitamente se tendrán por tales todos aquellos que no se incluyan en la individualización de los acreditados. Esto no excluye que, en la motivación de la reconstrucción del hecho justiciable, hayan de explicarse por qué se han descartado, valorando las pruebas que habrían podido avalarlos.

La redacción de los hechos probados se facilita al permitir su desglose en párrafos separados y numerados. Ello no impide que, en casos de gran sencillez, puedan resumirse en un único párrafo.

En el precepto transcrito se establecen los requisitos de esa declaración:

[a] Ha de hacerse de forma expresa y terminante.

Se proscribe, de este modo, la fijación de hechos probados (o su negación) *«per relationem»*, esto es, por pura y simple remisión global a los hechos alegados por las partes acusadoras o por la Defensa; por ejemplo: *«se declaran probados [o no probados] en su totalidad los hechos alegados por el Ministerio Público»*.

Además, la «verdad judicial» ha de quedar declarada sin lugar a dudas; se prohíbe, de este modo, «... hacer uso de expresiones dubitativas que infundan al equívoco. ...».

Por eso, procederá el recurso de casación por quebrantamiento de forma, a tenor del Artículo 362.1 CPPHond, «... si la declaración [de los hechos probados] no es terminante ... [porque] en ella se pone de manifiesto indecisión por parte del Tribunal, por ejemplo, si se contienen afirmaciones como la de que “posiblemente”, “es casi seguro” u otras del mismo tenor ...» (PALACIOS).

Obviamente, nada impide que, tras la práctica de la prueba, puedan persistir dudas razonables sobre algún hecho; pero habrá de tenerse en cuenta que todo aquello que la acusación no pruebe convincentemente ha de considerarse insuficiente para enervar la llamada presunción de inocencia.

[b] La descripción de los hechos que se declaran probados ha de hacerse:

[b.1] con claridad

Para ello, como explica GUTIERREZ DOMINGUEZ, el discurso tendrá que ser, por su expresión literaria, «... fácilmente comprensible, evitando que, por la utilización de frases ininteligibles se produzca cierta incomprensión de lo que realmente se pretendió manifestar ...».

[b.2] con precisión

Las palabras empleadas en la descripción han de ser precisas, procurando (dentro del inevitable grado de imprecisión del lenguaje vulgar) que el significante elegido se corresponda inequívocamente con el objeto que se quiere significar.

[b.3] con coherencia

La reconstrucción de lo sucedido habrá de tener coherencia interna desde el punto de vista meramente lógico. La inclusión de hechos entre sí contradictorios, impide conocer con la imprescindible seguridad cuál es la «verdad judicialmente declarada».

La declaración de hechos -explica GUTIERREZ LOPEZ- «... debe ser coherente, sin que exista tal contradicción en el relato, que los hechos sean irreconciliables y antitéticos, de forma que la afirmación de uno implique la negación del otro, y que la contradicción sea tan manifiesta, patente e insubsanable que ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato pueda rehacerse la comprensión; o bien que afecte a partes esenciales del silogismo judicial de modo que pongan de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos. Por ello, no podría decirse que A se apoderó del dinero de B y, a su vez, que B no llevaba dinero. ...».

[b.4] sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse.

Se procura, de este modo, garantizar la neutralidad lingüística del mensaje comunicativo que es, en definitiva, toda sentencia. El ideal -en acertada síntesis de GUTIERREZ LOPEZ- es «... una descripción con términos que no tengan sólo significado jurídico, sino que cualquier ciudadano al leer los hechos probados entienda lo que ocurrió, aun cuando ignore la traducción que tales hechos tienen en el mundo del derecho. ...».

En la construcción de los tipos (básicos o cualificados) de delito o de falta, o de las causas de justificación, inimputabilidad o exculpación, o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se pueden incluir conceptos eminentemente jurídicos, acuñados en el lenguaje propio del Derecho, aunque puedan, partiendo de él, vulgarizarse, con igual o distinto significado.

Al fijar los hechos que se tienen por probados, no se podrán emplear esos conceptos, sino que habrá de constar la descripción de los elementos que integran su contenido.

Son tópicas las referencias al empleo de palabras como «asesinar», «alevosía» («alevoso», «alevosa» o «alevosamente») y «premeditación» (o «premeditadamente»), o «robar», porque pertenecen inequívocamente al lenguaje jurídico, incluso si su uso ha terminado por vulgarizarse, ya que se usan al describir el tipo del delito de asesinato (Artículo 117 CPHond) y para calificar una modalidad de delito (del que trata el capítulo I, del Título VII, del Libro II, del Código Penal).

[d.2.4.2] Valoración de la prueba.

Tras la fijación de los hechos probados, se expresarán seguidamente las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados.

Para RODRÍGUEZ RAMOS, «... en el área jurídica de la sentencia ... tiene su lugar más propio la motivación. ...». Sin embargo, la motivación del fallo ha de extenderse igualmente a la reconstrucción del hecho enjuiciado, a partir del material probatorio disponible.

La regla contenida en el Artículo 338, sección cuarta, numeral 2, CPPHond, trata de introducir, en el mayor grado posible, pautas de racionalización y control de la actividad judicial reconstructora del hecho enjuiciado.

Para ello, impone que el Tribunal:

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

(1) exprese el material probatorio tenido en cuenta para fundamentar su decisión; y,

(2) justifique razonable y persuasivamente cómo es posible, partiendo de él, y aplicando las reglas de la sana crítica, llegar a la reconstrucción del caso plasmado al fijar los hechos que se han considerado como probados.

Aun cuando no se proclame expresamente, habrá de tratarse de pruebas legítimamente obtenidas. No podría ser de otro modo, puesto que las prohibidas o ilícitas «... carecerán de eficacia probatoria ...», porque así lo quiere el Artículo 200 CPPHond.

[d.2.4.3] Fundamentación jurídica.

En párrafos también separados y numerados se consignarán, de forma clara, sucinta y precisa, con indicación de los preceptos o doctrina legal aplicables, los fundamentos legales de la calificación de los hechos que se hubiesen tenido para cada uno de los procesados; de las causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas; y de las penas que se impongan, en caso de condena; así como, los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella; del pronunciamiento sobre las costas; y de las disposiciones que puedan adoptarse sobre el destino de los objetos secuestrados. Así se dispone en la regla cuarta, numeral 3, del Artículo 338 CPPHond.

Una vez reconstruido el caso, fijado el hecho probado y justificado el procedimiento que ha permitido llegar a su determinación, será preciso darle el tratamiento jurídico adecuado.

Dentro de la mentalidad silogística clásica, la sentencia suponía comparar con la hipótesis o supuesto de hecho arquetípico de la norma penal abstracta (en función de premisa mayor) el hecho reconstruido mediante la actividad probatoria llevada a cabo en el curso del juicio (que constituiría la premisa menor). En caso de coincidir, procedería, en conclusión, ordenar la consecuencia preestablecida en la norma de referencia. En esta operación deductiva de comparación y posterior obtención de una conclusión, consiste lo que se ha denominado «*subsunción*» o «silogismo de determinación de la consecuencia jurídica», en terminología de LARENZ.

En realidad, esta descripción del mecanismo sentenciador no se corresponde exactamente con la realidad.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

Para empezar, el Tribunal sentenciador no opera, desde un principio, sobre un caos, sino sobre un material preordenado fáctica y jurídicamente por las partes, como resultado del curso del procedimiento previo (etapas o fases preparatoria e intermedia); y, cuando llega la hora de la sentencia, ese material se ha ido decantando como consecuencia de la prueba practicada y de la fijación definitiva que, de sus respectivas posiciones, efectúan las partes procesales en sus conclusiones al final del debate.

El Tribunal no es absolutamente libre al reconstruir el hecho ni al tratarlo jurídicamente, sino que está relativamente vinculado a los planteamientos de las partes (y, más especialmente, de la parte acusadora) por el deber de congruencia que le impone el Artículo 337 CPPHond. Las perspectivas tradicionales que colocaban al juzgador en una situación de plena libertad en la aplicación del Derecho han de ser revisadas a fondo.

Una vez declarados los hechos probados, ha de comprobar si el tratamiento jurídico pretendido respectivamente por la Acusación y por la Defensa es correcto. Esta comprobación es importante puesto que condiciona el pronunciamiento sobre la pretensión punitiva de la primera y la oposición de la segunda.

Habrá de comprobar, pues, el Tribunal, si los presupuestos fácticos de las leyes invocadas por una y otra se corresponden con el hecho justiciable definitivamente reconstruido. Lo hará para decidir, a la vista de las alegaciones y pretensiones de la Acusación y de la Defensa, una serie de puntos que enuncia el apartado 3, de la regla cuarta, del Artículo 338 CPPHond:

- * calificación de los hechos que se hubiesen tenido [por probados] para cada uno de los procesados [más correctamente, acusados]
- * causas de exención, atenuación o agravación de la responsabilidad penal, en caso de que concurra alguna de ellas
- * las penas que se impongan, en caso de condena
- * la responsabilidad civil
- * las costas
- * el destino de los objetos secuestrados.

El Tribunal tendrá, ante todo, que seleccionar cuáles son las normas aplicables e interpretarlas, lo que puede entrañar notables dificultades.

La tarea de aplicación de las normas penales ha de partir, por lo demás, de las construcciones dogmáticas elaboradas por los especialistas más solventes, y a la luz de las directrices interpretativas jurisprudenciales. Las leyes penales son los

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

cimientos sobre los que se construye un sistema teórico metalegal, que no puede ser desconocido por el aplicador, y que facilita el manejo de las normas.

La motivación jurídica ha de tener en cuenta todo ese bagaje doctrinal y jurisprudencial, y explicar la forma en que se empleó para el tratamiento del caso.

En la motivación jurídica, el órgano sentenciador ha de ceñirse a lo que constituye la fundamentación de su decisión («*ratio decidendi*»), evitando extenderse en reflexiones marginales («*obiter dicta*»), que pueden ser una pura inútil demostración de erudición (cuando no de pedantería), y desorientar al destinatario de la resolución sobre las verdaderas razones de lo decidido. Del mismo modo, cuando se invocan precedentes jurisprudenciales, habrá que tener buen cuidado de no fragmentarlos -deliberada o inconscientemente- de modo que, aislados de su contexto, se les atribuya un sentido que realmente no tienen; o de presentar como razones decisoras lo que no pasan de ser pronunciamientos incidentales.

[d.2.4.4] Congruencia de la sentencia con la acusación.

La congruencia, en el ámbito del proceso penal (puesto que es discutida la coincidencia con la congruencia en el proceso civil) es consecuencia de los principios acusatorio y de contradicción (SERRA DOMÍNGUEZ, ORTELLS RAMOS) y supone correlación de lo resuelto en la sentencia con los términos en que el conflicto quedó planteado por la Acusación y la Defensa (ORTELLS, GUTIERREZ DE CABIEDES, FENECH). Vaya por delante que, como advierte CLARIA OLMEDO y en la propia doctrina hondureña (CUELLAR CRUZ), «correlación» no es sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión, sino que se extiende únicamente a los elementos fácticos esenciales y a las circunstancias y modalidades realmente influyentes en el proceso penal, lo que entraña una especial dificultad a la hora de fijar principios generales reguladores de esta materia. Por eso, entre los procesalistas penales se prefiere aludir a «correlación» en lugar de a «congruencia», para poner de relieve la mayor laxitud de la comparación entre el contenido de la sentencia y los términos de la Acusación y de la Defensa (ORTELLS RAMOS).

La correlación -explica ORTELLS RAMOS- supone un deber de pronunciamiento exhaustivo y un límite a la potestad de resolución.

[1] La congruencia de la sentencia como deber de pronunciamiento exhaustivo.

En el Artículo 336 CPPHond se establece que el Tribunal de Sentencia delibere y vote «... respecto de todas las cuestiones debatidas en la primera fase del

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

juicio oral ...». Sobre esta pauta redactará luego su sentencia, que ha de guardar una relación de estricta congruencia con la acusación (Artículo 337 CPPHond).

Una de las modalidades de la incongruencia es la denominada «*omisiva*», consistente en la ausencia de pronunciamiento, en el fallo, de alguna de las cuestiones que constituyeron objeto de debate en la parte de juicio oral ya celebrada.

La incongruencia omisiva es vicio invocable al interponer recurso de casación (Artículo 362.4 CPPHond). Si en el fallo se resuelven todos los puntos debatidos, pero alguno de los pronunciamientos carece de motivación, o ésta es insuficiente o contradictoria, semejante vicio podrá igualmente ser denunciado como fundamento de dicho recurso de casación (Artículo 362.3 CPPHond). La estimación del recurso, en cualquiera de los dos casos, dará lugar a la anulación del fallo recurrido, con devolución de los antecedentes al Tribunal de Sentencia, para que dicte resolución ajustada a las exigencias legales (Artículo 369 CPPHond).

[2] La congruencia como límite a la potestad de resolución

El Artículo 337 CPPHond consagra la exigencia de congruencia entre la sentencia y la acusación, al disponer que aquella «... no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas.

»Si el tribunal considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso. ...».

Con arreglo al Artículo 362.6 CPPHond, el recurso de casación por quebrantamiento de forma, podrá interponerse por incongruencia entre la sentencia y las pretensiones de la partes, según el Artículo 337CPPHond.

La congruencia que exige el Artículo 337 CPPHond obliga al Tribunal a no extender su conocimiento más allá de los hechos y circunstancias descritos en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta. El quebrantamiento de este deber de correlación entre la sentencia y la definición del hecho enjuiciable por la Acusación y la Defensa da lugar a una incongruencia por exceso o extensiva.

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.

TEMA 27.

En aras del principio acusatorio, el Tribunal de Sentencia no podrá calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas; aunque, si considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso.

Se proscribe la incongruencia cualitativa en perjuicio del acusado. El acusado como autor de un delito consumado de lesiones no puede ser condenado como autor de un delito intentado de homicidio; en cambio, puede ocurrir lo contrario: el acusado de un delito intentado de homicidio puede ser condenado por un delito consumado de lesiones. Limitaciones *favor rei* en la apreciación del hecho por parte del órgano sentenciador que, a criterio de CUELLAR CRUZ, "...puede llegar a suponer, de hecho, una disposición con respecto al límite superior de la pena a imponer por el órgano jurisdiccional (al prohibírsele al Tribunal Sentenciador calificar el hecho más grave)..."; por lo que, para el citado autor, y aún y cuando el mismo reconoce que legalmente ello no es posible a la luz de la normativa procesal vigente, "... en atención a un entendimiento correcto y riguroso del principio acusatorio, deberíamos llegar a la inevitable conclusión que, siempre y cuando la nueva calificación propuesta por el órgano sentenciador no produzca alteración en el objeto del proceso incorporado por las partes, ésta debería prevalecer en la sentencia".

En cualquier caso, incluso este poder de modificación de la calificación del hecho está condicionado a que se mantenga lo que se ha denominado la «homogeneidad del bien jurídico lesionado»; por eso, una persona acusada de lesiones no puede ser absuelta de tal delito y condenada por otro de robo, que no ha sido objeto de acusación ni de debate.

[d.2.5] El fallo.

De acuerdo con la regla quinta del Artículo 338 CPPHond, en la parte resolutive, se absolverá o condenará a las personas acusadas, con pronunciamientos separados respecto de cada una de ellas, y de cada uno de los delitos de los que hayan sido acusados, determinando, en caso de condena, la pena correspondiente a cada una de ellas y por cada infracción.

La parte resolutive contendrá, además, el pronunciamiento que corresponda en materia de costas.

Asimismo, en la parte resolutive se dispondrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.

[d.2.6] Cierre de la sentencia.

La regla sexta del Artículo 338 CPPHond dispone que, al final, pondrán su firma autógrafa todos los miembros del Tribunal y el Secretario, quien dará fe de la autenticidad de las firmas que constan al pie de ella.

[d.2.7] Votos concurrentes y disidentes.

Prevé la regla séptima del Artículo citado que el miembro del Tribunal que discrepe con la mayoría, hará constar su voto particular disidente, que firmará, inmediatamente después de las firmas a que se refiere la regla anterior.

De la misma manera hará constar su voto particular concurrente, cuando se encuentre conforme con el contenido de la parte resolutive, pero disconforme con todo o parte de los argumentos aceptados por la mayoría.

[d.3] La redacción material de la sentencia.

No se establece quién redactará materialmente la sentencia. Se presupone que ha de tratarse de un miembro del Tribunal de Sentencia sin posibilidad de delegación.

Una correcta división del trabajo interno del Tribunal aconseja que, desde un principio, y sin perjuicio de los poderes de ordenación del Presidente, se designe a uno de los Magistrados como «*Ponente*», encargado de expresar por escrito la argumentación y decisión del Tribunal.

[d.4] Saneamiento de los vicios eventuales de la sentencia.

A tenor del Artículo 345 CPPHond, los vicios de la sentencia que no constituyan motivo de casación por quebrantamiento de forma, serán saneados de oficio por el Tribunal o a petición de parte.

De este modo, explica GUTIERREZ, se evita que para corregir errores materiales, errores de transcripción u omisiones involuntarias o que afecten a extremos secundarios o accidentales, hubiera que interponer -por ello solo- recurso de casación, lo que supondría una patente inútil dilación de la conclusión del proceso.

§ 127. La sentencia absolutoria

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

El Artículo 339 CPPHond establece que, si el Tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar al imputado, dictará sentencia absolutoria; asimismo, será absuelto en caso de duda razonable.

En la misma se ordenará la inmediata libertad del imputado, aun cuando no haya adquirido el carácter de firme.

Mientras la sentencia no adquiera el carácter de firme, el Tribunal a instancia de parte, podrá mantener todas o algunas de las medidas cautelares a que se encuentre sujeto el reo o imponer otras, con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que no impliquen privación de libertad.

El Artículo 340 CPPHond dispone: La sentencia absolutoria será redactada y firmada tan pronto haya sido votada.

Cumplido lo anterior, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias y, después de asegurarse de la presencia de las partes, dará a conocer verbalmente lo resuelto por medio de su Presidente. Acto seguido, el Secretario entregará a las partes, o a sus apoderados, fotocopia de la sentencia, lo que equivaldrá a la notificación de ésta.

Con todo, si por razones de tiempo o por la complejidad de los asuntos no pueda cumplirse lo anterior, la redacción y firma deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes. En tal caso, el Presidente del Tribunal señalará la fecha y hora en que se celebrará la audiencia de notificación.

Aun cuando el Código Procesal Penal no lo prevea, en este caso, puesto que el Tribunal sentenciador ha votado ya la absolución, debería acordar la libertad del acusado en prisión provisional, incluso antes de la redacción material y firma de la sentencia.

Si alguna de las partes se hallare ausente, la notificación se le hará en la forma prevista en el Capítulo IV, del Título IV, del Libro Primero, del Código Procesal Penal.

Estas disposiciones han de entenderse dejando a salvo el caso en que la absolución se funde en una causa de inimputabilidad que pueda dar lugar a la imposición de una medida de seguridad. De ser así, se procederá como tratándose de sentencia condenatoria, aunque, en caso de que el acusado absuelto se encuentre en prisión provisional, haya de decretarse su libertad, adoptando, no obstante, medidas cautelares que aseguren su mantenimiento a disposición del aparato jurisdiccional en tanto se resuelve si procede, o no, imponer alguna medida de seguridad.

§ 128. La sentencia condenatoria

En el caso de que la sentencia sea condenatoria, la formación de la voluntad del Tribunal se complica, puesto que se produce una fragmentación de la decisión (Artículo 341 CPPHond).

[1] Ante todo, se resolverá por el Tribunal que la persona es culpable, y el título de su condena, así como los márgenes máximo y mínimo de la pena imponible, y, en su caso, lo que proceda sobre la situación personal de aquélla.

En una primera fase, el Tribunal de Sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por éstas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del procesado, fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable, y a instancia de parte ordenará su detención o las medidas cautelares sustitutivas que deberán aplicarse.

Esta decisión, aunque no se acomode exactamente a la estructura de una sentencia, deberá reflejarse por escrito y ser firmada en los mismos términos que aquélla.

Cumplido lo anterior, el Tribunal de Sentencia regresará al salón de debates y el Presidente explicará en voz alta y con palabras sencillas y claras, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado y señalará el día y la hora en que se reanudará el debate, para la individualización de la pena.

Con lo expuesto, quedará concluida la primera fase de la deliberación.

[2] La segunda fase está destinada a discutir y decidir la pena a imponer.

Entre la primera y la segunda fase, habrá un intervalo que no podrá exceder de treinta días continuos, que se utilizarán para practicar las investigaciones sobre los elementos que el Código Penal exige para la determinación de la pena concreta. El Tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar con este propósito, la práctica de las investigaciones que estime oportunas.

Pese a lo dispuesto en este último inciso, el respeto de las exigencias del principio acusatorio y de imparcialidad objetiva del Tribunal de Sentencia aconseja que éste actúe preferentemente a instancia de parte.

En la segunda fase, con arreglo a lo establecido por el Artículo 343 CPPHond, se determinará la pena concreta conforme las reglas de individualización prescritas en el Código Penal (Artículos 65 a 69 y concordantes). Al reanudar la audiencia para tal efecto, se oirá a las partes y se recibirán las pruebas que propongan en el orden y de acuerdo a las reglas aplicables al debate.

No es fácil interpretar esta norma. Aparentemente, presupone que la proposición (una proposición nueva, diferente de la prevista en el Artículo 317 CPPHond) y práctica de las pruebas tengan lugar sin solución de continuidad, lo que sólo sería posible respecto de las pruebas que las partes se hayan preocupado de traer a tal efecto, y no siempre podrá ser factible.

La cuestión se complica al tener en cuenta esas extrañas «... investigaciones previas sobre los elementos que el Código Penal exige para la determinación de la pena concreta ...»; a modo de instrucción del debate sobre la procedencia y alcance de la imposición de una medida de seguridad.

La solución práctica podría consistir en que, durante ella, las partes pudieran interesar del Tribunal que se prepare la prueba que habrá que proponer y practicar en la audiencia, recabando documentos y citando a testigos y peritos.

O, tal vez aún mejor, proponer la prueba de los elementos determinantes de la individualización de la pena al mismo tiempo que la restante, de modo que quede preparada para el caso de una eventual condena. Esta fase quedaría para complementar cabos sueltos que hubiesen podido aflorar durante el debate.

En lo relativo a la redacción, lectura y notificación de la sentencia, se estará a lo prescrito en los Artículos 338 y 340 CPPHond, en lo procedente.

El Artículo 344 CPPHond dispone que la sentencia condenatoria fijará con precisión las penas y las medidas de seguridad a que quedará sujeto el reo y, cuando corresponda, otorgará la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La sentencia contendrá, en su caso, el pronunciamiento correspondiente en materia de costas.

Se dispondrá, además, lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos y efectos del delito.

§ 129. Las cuestiones prejudiciales

GOMEZ ORBANEJA explica, siguiendo a MANZINI, y seguido, a su vez, por CONDE-PUMPIDO y JIMÉNEZ ASENJO, que la prejudicialidad «... constituye un caso especial de conexión de materias penales y materias jurídicamente heterogéneas. ... Se da cuando la resolución de una cuestión de derecho privado (civil o mercantil) o público (constitucional, internacional, administrativo) ejerce influencia sobre la decisión de una cuestión penal, o a la inversa; en el primer supuesto, existe una cuestión prejudicial en el proceso penal. ...».

En las normas jurídicopenales se utilizan, en efecto, con frecuencia, conceptos jurídicos extrapenales. Al aplicarlas a un caso enjuiciado, será preciso ante todo discernir si concurre ese presupuesto jurídico extrapenal, lo que implica un juicio previo a la resolución del núcleo del caso enjuiciado. Declarar si la cosa de la que se apropió una persona era «ajena», cuando una persona es acusada de robo, de hurto o de usurpación (Artículos 217, 223 y 227 CPHond), o si el agraviado y el ofensor están vinculados por alguna de las relaciones que agravan la responsabilidad por razón de parentesco (Artículo 27.23 CPHond) son ejemplos típicos. Resolver estos extremos supone un verdadero juicio sobre una materia no penal (SALEMERI), que, en principio, correspondería a un órgano perteneciente a una vía jurisdiccional igualmente no penal.

Por eso, el Código Procesal Penal se alinea con quienes consideran que la prejudicialidad afecta a la Jurisdicción, y como tal la trata en el Artículo 54.

La prejudicialidad puede ser de diferentes clases (FENECH, ORTELLS).

Es prejudicialidad no devolutiva aquella que se produce cuando corresponde resolver la cuestión al propio órgano jurisdiccional penal.

Es prejudicialidad devolutiva aquella que surge cuando la resolución de la cuestión se defiende imperativa o potestativamente a una vía jurisdiccional distinta de la penal, calificándose, respectivamente, la devolutividad como absoluta o relativa.

[1] Prejudicialidad no devolutiva.

Es la regla general.

De acuerdo con el Artículo 54 CPPHond, el órgano jurisdiccional competente para conocer de un delito o falta lo será también para resolver las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del proceso, aunque no pertenezcan al orden penal, siempre que tales cuestiones se encuentren tan

MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. TEMA 27.

íntimamente ligadas al hecho punible, que sea racionalmente imposible su separación.

La resolución de tales incidentes, sin embargo, producirá efectos únicamente en materia penal y se fundará en los preceptos legales correspondientes.

[2] Prejudicialidad devolutiva.

No obstante lo anterior, los litigios referentes a la determinación del estado civil de las personas, al derecho de propiedad en el caso de usurpación y las relacionadas con la naturaleza fraudulenta o culposa de la quiebra, sólo podrán ser resueltas por los tribunales civiles.

El Artículo 54 CPPHond configura estos casos como de prejudicialidad devolutiva absoluta.

No se prevén casos de prejudicialidad devolutiva potestativa.

TEMA 28

[Los recursos]

Sumario: § 130. Concepto, fundamento y clases: a) Concepto b) El recurso como mecanismo de impugnación c) Fundamento d) Función garantista del recurso: El derecho al recurso e) Naturaleza jurídica f) Clases de recursos.- § 131. Requisitos.- § 132. Efectos.- § 133. Recursos de hecho.- § 134. Reposición.

Bibliografía: AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Reus, Madrid, España, 1923; ALCALÁ ZÁMORA CASTILLO, *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, España, 1944; ANDRÉS IBÁÑEZ, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, FERNÁNDEZ ENTRALGO, PÉREZ MARIÑO y VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1990; BELING, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943. BONSIGNORI, *Premesse allo studio dell'effetto devolutivo dell'appello*, en "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1971; CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Fratelli Bocca, Milano, Torino, Roma, 1920; CALAMANDREI, *Vizzi della sentenza e mezzi di gravame*, en *Studi sul processo civile*, Padova, Italia, 1930; CALAMANDREI, *Appunti sulla "reformatio in peius"*, en *Opere Giuridiche*, VIII, Morano, Italia, 1979; CALVO SÁNCHEZ, *La fase de investigación en el nuevo Proceso Penal Abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, en revista "La Ley", número II, 1990; CARNELUTTI, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1950; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Los recursos*, en ANDRÉS IBÁÑEZ & alii, 1990, Págs. 205 y SS.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y ALMAGRO NOSSETTE, *Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1988; CORTÉS DOMÍNGUEZ, en MORENO CATENA, ALMAGRO NOSSETTE, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA, *El nuevo proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1989, Págs. 225 y SS.; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; ESCUSOL BARRA, *El Proceso Penal por delito: Estudio sistemático del Procedimiento Penal Abreviado*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990; FAIRÉN GUILLEN, *Doctrina general de los medios de impugnación y Parte General del Derecho Procesal*, en "Revista de Derecho Procesal", 1949, Págs. 247 y SS.; reproducido en *Estudios de Derecho Procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1955; FAIRÉN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1990; FAIRÉN GUILLEN, *Norma constitucional, inculpación, procesamiento, suplicatorios (La Constitución como norma procesal penal)*, en "Cuadernos de Política Criminal", número 52, 1994, Págs. 43 y SS.; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1960; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988*, en ANDRÉS IBÁÑEZ & alii, 1990, Págs. 15 y SS.; FLORS MATÍES, *Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado*, en "Revista General del Derecho", número 573, 1992, Págs. 5111 y SS.; GÓMEZ DE LIAÑO POLO, *Los recursos en la instrucción penal*, Ed. Forum, Oviedo, España, 1997; GÓMEZ ORBENEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968; GÓMEZ ORBENEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, España, 1976; GONZÁLES CUÉLLAR GARCÍA, *Los recursos en el procedimiento abreviado*, en revista "La Ley", número IV, 1989, Págs. 946 y SS.; GUASP,

Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1968; GUTIÉRREZ GONZÁLES, *Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre)*, en “Revista General de Derecho”, número 548, 1990, Págs. 3.108 y SS.; GUTIÉRREZ GONZÁLES, *Las resoluciones interlocutorias en el proceso civil*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1991; HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, Alemania, 1912; HINOJOSA SEGOVIA, *Los recursos*, en OLIVA SANTOS & alii, 1993, Págs. 557 y SS.; LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA y MONCADA GODOY, *Los recursos*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alavarado Manzano”, número 7, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; MAJADA, *Manual de Formularios Penales*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971; MANZINI, *Diritto Processuale Penale*, Cedam, Padova, Italia, 1931; MARTÍNEZ ARRIETA, *El recurso de casación penal. Control de la presunción de inocencia*, Ed. Comares, Granada, España, 1996; MONTERO AROCA, *los recursos en el proceso penal ante el Tribunal del Jurado*, editorial Comares, Granada, España, 1996; MORAL GARCÍA, *Estudio del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en revista “Poder Judicial”, número 18, 1990, Págs. 60 y SS.; MORTARA, *Appello civile*, “Digesto Italiano”, número III.2, Torino, Italia, 1890; DE LA OLIVA SANTOS, ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal*. CEURA, Madrid, España, 1993; MUÑOZ ROJAS, *Notas sobre los recursos jurisdiccionales penales*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, número IV, 1977; ORTELLS RAMOS, *Los medios de impugnación*, en MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y MONTON REDONDO, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1991, Págs. 411 y SS.; PALACIOS MEJÍA, *Comentarios a los artículos 347 a 380*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*; PORTERO GARCÍA, REIG REIG y MARCHENA GÓMEZ, *Comentarios a la reforma procesal penal de la Ley Orgánica 7/1988 (Procedimiento Abreviado)*, Bilbao, España, 1989; PRIETO CASTRO, *Efecto suspensivo del recurso de apelación*, en *Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil*, Ed. Reus, Madrid, España, 1950; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Zaragoza, España, 1946; PRIETO CASTRO, FERRANDÍZ, GUTIERREZ DE CABIEDES y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1976; PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo y proceso de ejecución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1982; RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1985; RODRÍGUEZ BEREIJO, *Los Derechos fundamentales: Derechos subjetivos y Derecho objetivo*, revista “La Ley”, número 2, 1996, Pág. 1411; SAENZ JIMENEZ y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Santillana, Madrid, España, 1963-68; SERRA DOMÍNGUEZ, *Incongruencia Civil y Penal*, en “Revista de Derecho Procesal”, 1965, y en “Nueva Enciclopedia Jurídica Seix”, XII, Barcelona, España, 1965; SERRA DOMÍNGUEZ, *La instrucción de los procesos penal y civil: El sumario*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, XIII, Seix, Barcelona, España, 1967, Págs. 115 y SS.; SERRA DOMÍNGUEZ, *Actos procesales irregulares*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, XIII, Seix, Barcelona, España, 1967, Págs. 687 y SS.; SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención de terceros en el proceso*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, XIII, Seix, Barcelona, España, 1967, Págs. 455 y SS.; SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969. SOLÉ RIERA, *El recurso de apelación*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1993; SOTO NIETO, *Necesidad de "interés" para recurrir*, en “Boletín de Información del Ministerio de Justicia”, número 1047, 1976; TOMÉ PAULE, *Instituciones de Derecho Procesal. IV. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1994; VARELA GÓMEZ, *El recurso de apelación penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; VÁSQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, EDISER, 1979; VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico, filosófico, de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, Ed. Gaspar y Roig, Madrid, España, 1858-1879; YÁÑEZ VELASCO, *El derecho constitucional al recurso*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001; YÁÑEZ VELASCO, *El recurso en el enjuiciamiento criminal español. Elementos para una teoría procesal general*, Ed. Atelier, Barcelona, España, 2001.

§ 130. Concepto, fundamento y clases

a) Concepto

Siguiendo básicamente a SEOANE SPIEGELBERG, quien, por su parte, sintetiza la opinión especializada dominante, se puede definir el recurso como el acto procesal de parte por el que, dentro de un proceso, se impugna una resolución judicial pretendiendo que ésta sea anulada y sustituida por otra, ya sea dictada por el mismo órgano judicial que la dictó o por el que la revisa.

b) El recurso como mecanismo de impugnación

El recurso es un mecanismo de impugnación como otros de los que, por una parte, se diferencia, pero con los que también comparte algunos elementos y principios fundamentales.

Así, por ejemplo, del recurso se diferencia la pretensión de aclaración de las resoluciones judiciales (Artículo 142 CPPHond), que no las impugna, sino que procura completarlas o purgarlas de errores materiales o de ambigüedades o equivocidades; y la revisión (Artículos 373 y siguientes CPPHond), que constituye una impugnación extraprocesal, suponiendo un proceso autónomo que busca dejar sin efecto una sentencia que ya no es susceptible de impugnación dentro del mismo proceso en que se dictó.

c) Fundamento

DE VICENTE Y CARAVANTES, en la segunda mitad del siglo XIX, reflexionaba que el legislador no podía obligarse a dar a sus subordinados jueces infalibles, puesto que tenía que elegirlos entre los hombres, y las personas que intervienen en el procedimiento penal dirigiendo la instrucción o como órganos jurisdiccionales en sentido estricto son, como todos los seres humanos, falibles. Porque las personas somos falibles, “... los errores son, por desgracia, posibles y hasta frecuentes; ... son incluso inevitables, dentro de ciertos límites ...” (CARNELUTTI).

Por esta falibilidad humana (UGO ROCCO, ROSENBERG, GÓMEZ COLOMER, GÓMEZ DE LIAÑO, GÓMEZ ORBANEJA, HINOJOSA,

MONTERO AROCA, ORTELLS RAMOS, SEOANE, YÁÑEZ VELASCO), no es de extrañar que cualquier sistema procedimental (jurisdiccional o administrativo) que aspire alcanzar un nivel mínimo de racionalidad, se preocupe de disponer instrumentos de crítica de las resoluciones que se sucedan en su curso, a fin de disipar posibles dudas “... en torno a sus cualidades intrínsecas, especialmente en torno al problema de si tal decisión es, en efecto, el mejor resultado que podría conseguirse, en vista de los términos a que se refiere ...” (GUASP).

“... Toda resolución judicial -escribe FENECH, a propósito del proceso penal- aspira a constituir el punto final de una determinada situación facticia o jurídica existente en un proceso, y ... el titular del órgano jurisdiccional no puede resolver esta situación arbitrariamente, sino que ha de hacerlo con arreglo a determinados presupuestos, requisitos y condiciones que determinan no sólo la forma de la misma, sino su contenido. Para cada situación procesal establece la Ley que el acto jurisdiccional que tienda a resolverla revista una forma determinada, dentro de los tipos que en la misma se señalan, y su contenido viene determinado en razón o en función de dos valores: El examen de los hechos, de una parte, y de otra, el precepto legal de orden procesal o material, cuya aplicación a la situación determina el contenido del fallo de la resolución de que se trate. La valoración de la forma y contenido de la resolución judicial puede estar afectada por algún vicio o error real o hipotético; el órgano jurisdiccional está constituido por seres humanos sujetos a error en la difícil tarea de concretar la voluntad de la Ley al aplicarla al caso concreto, máxime cuando la misma determinación de los hechos es materia susceptible de posibles interpretaciones y valoraciones; por otra parte, hay que tener en cuenta la posibilidad de una transgresión de sus deberes por parte de los componentes de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de sus actos resolutorios, bien por culpa o negligencia, bien por ignorancia o malicia ...”.

Los recursos constituyen esos instrumentos jurídicos de crítica de las resoluciones procedimentales, sean, o no, propiamente procesales. Recurrir (como revela su raíz etimológica: “*Recurrere*”) significa volver a andar un camino: El que ya hizo el autor de la resolución para tomar su decisión. Si la resolución recurrida implica siempre un juicio, la crítica que entraña el recurso constituye, así, un “juicio sobre ese juicio” (CARNELUTTI).

Presuponen la disconformidad de alguna de las partes procesales, que, por eso mismo, pretende que se deje sin efecto, total o parcialmente, la resolución discutida.

La estructura del fenómeno recursivo incluye, pues, una resolución previa, objeto de impugnación por una parte que la considera perjudicial para sus intereses en el procedimiento (e, indirectamente, para los materiales en juego), y pretende, a través de su crítica, su rescisión. La resolución que resuelve el recurso, después de enjuiciar la recurrida, puede estimar (total o parcialmente) la pretensión impugnatoria o desestimarla, confirmando aquella (CARNELUTTI).

d) Función garantista del recurso: El derecho al recurso

La previsión de un sistema de recursos constituye una garantía de correcto funcionamiento del aparato judicial, especialmente relevante en el ámbito procesal penal. Mediante los recursos, escribe VARELA GÓMEZ, se tiende "... a garantizar el correcto cumplimiento de las normas y el acierto en las resoluciones, intentando reducir al mínimo la posibilidad, siempre subsistente como en toda actividad humana, de errores judiciales ...". Y concluye, reproduciendo casi a la letra una cita de RAMOS MÉNDEZ: "... De ahí que los recursos constituyan la mejor garantía no sólo para las partes, sino para el propio juzgador ...".

Por eso, los grandes textos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho al recurso (en sentido amplio, de revisión de lo decidido por un órgano de instancia, por otro órgano jurisdiccional), sobre todo en materia penal.

El Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948) establece que "... [toda] persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley. ...".

El Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, por su parte expresa 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 ...".

En fin, el Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969) consagra el derecho de toda persona inculpada de delito a "...h) ... recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. ...".

La Sentencia de 13 de marzo de 1990, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, interpreta que ese Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es absolutamente claro e incondicionado: "... En cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado, en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior ...".

Pero, a continuación, añade esta importante precisión: "... Ese derecho es, como se dijo, incondicionado, en cuanto que la Convención no lo subordina a su desarrollo por la legislación interna ni a ninguna otra condición suspensiva o complementaria, pero también resulta incondicionado respecto del ordenamiento interno cuando éste prevea la organización institucional y procesal (órgano y procedimiento) necesarios para el ejercicio de ese derecho a recurrir, o, dicho de otra

manera, cuando ese ordenamiento no carezca de los medios institucionales y procesales necesarios para que el derecho se ejerza; si no los tuviera, obviamente el recurso no podría ejercerse sin ellos, en cuyo caso la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar el derecho, que resulta del artículo 1.1 de la Convención, se traduciría en la de crearlos conforme al artículo 2º. ...”.

Y aplica la doctrina al objeto controvertido: “... En el caso concreto, considera la Sala que se está ante un supuesto de aplicación inmediata del tratado, porque existen en Costa Rica tanto el órgano como el procedimiento para recurrir de los fallos en cuestión, ya que el artículo 474 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales admite, en general, el recurso de casación a favor del imputado contra la sentencia condenatoria, sólo que restringiéndolo a los casos de condena por dos o más años de prisión u otros en juicio común; o por más de seis meses de prisión u otros, en los de citación directa, en consecuencia negándolos contra las sentencias de condena inferior. De tal manera, pues, que, para dar cumplimiento a la exigencia citada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana, basta con tener por no puestas las indicadas limitaciones, y con entender que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito. ...”.

Por su parte, el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso *Gómez Vázquez contra el Reino de España* (Comunicación 701/1996), de 20 de julio del 2000, tuvo que examinar si el actor había sido objeto de una violación del párrafo 5 del Artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente habían sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo español, en lo que la Defensa de aquél, siguiendo los parámetros establecidos en los Artículos 876 y siguientes de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal, denomina un recurso incompleto de revisión.

“... El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. 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 en el punto 3.2, 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 Pacto. 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 Dictamen tuvo a la vista una etapa de aplicación jurisprudencial muy restrictiva del alcance del recurso de casación, estando pendiente el debate acerca de si obliga a introducir en cualquier sistema procesal la doble instancia -esto es, el recurso de apelación, que coloca al órgano revisor en la misma posición que el de instancia (MARTÍNEZ ARRIETA), lo que supondría tener que valorar pruebas cuya práctica no se presencié, en detrimento de las exigencias de efectividad del principio de inmediación, o si las objeciones tenidas en cuenta han sido superadas -como sostienen GIMENO SENDRA y ORTELLS RAMOS- en la etapa actual, mucho más amplia y flexible, muy próxima a su configuración en el Código Procesal Penal. Especial importancia tiene la introducción de un motivo de recurso por infracción de normas constitucionales, que podría permitir satisfacer las exigencias de la norma internacional sobre el alcance del derecho al recurso en el proceso penal.

Así lo cree, en relación con el recurso de casación diseñado por el Código Procesal Penal hondureño, PALACIOS MEJÍA.

De la misma opinión es LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, para quien "... existen ... formas legales de atacar indirectamente en casación los hechos probados de la sentencia recurrida [si tal es el reproche fundamental que se formula a la omisión de la apelación, sustituida por la casación] especialmente en relación con la prueba ilegalmente obtenida y la revisión de la valoración de la prueba en la instancia, mediante un control negativo de arbitrariedad y positivo de razonabilidad. ...". Y diagnostica: "... La regulación en la casación en el proceso hondureño, siempre que no se extreme el rigorismo formal -que iría, por otra parte, en contra de su verdadera naturaleza ...- cumple ... las exigencias del art. 14.5 del PIDCP, puesto que el Pacto de Nueva York no obliga a que se instaure una doble instancia en el proceso penal, sino a que la sentencia condenatoria pueda ser examinada por un tribunal superior a través de un recurso efectivo. ...".

De este modo, añade, se hace compatible mantener un control eficaz de la corrección de las sentencias dictadas en la primera instancia, combinando las ventajas de la apelación (partiendo de una visión realista de las posibilidades de revisión de la prueba en este recurso) y las de la casación (defensa de la Ley y unificación de su aplicación por los diferentes órganos jurisdiccionales), respetando, al tiempo, lo establecido por el inciso inicial del Artículo 303, párrafo segundo, de la Constitución, a cuyo tenor, "... [en] ningún juicio habrá más de dos instancias ..."; precepto, por lo demás, que trata de limitar el número de instancias (no de imponer un número de ellas), para evitar su indefinida multiplicación en perjuicio de la seguridad jurídica.

Finalmente, resulta conducente, a fin de efectuar una necesaria crítica constructiva a la práctica judicial nacional con respecto a la resolución de los recursos, especialmente el de casación, realizar siquiera una breve referencia al indiscutible vínculo existente entre el derecho fundamental de acción, consagrado en el Artículo 82 de nuestra Constitución, como pilar básico para la obtención de una tutela judicial efectiva.

Al respecto, y como señala MONTERO AROCA, al analizar el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional español sobre el tema (de indiscutible valor ilustrativo para la construcción de nuestra propia y futura jurisprudencia), si bien el derecho al recurso no ha sido concebido con carácter general dentro del Derecho a la tutela judicial efectiva, sí debe entenderse comprendido en dicho Derecho fundamental cuando el legislador ha optado por regular un proceso con recursos.

Es decir, que si bien no existe a favor del ciudadano un derecho absoluto o libre de configuración al recurso, una vez previstos éstos dentro del proceso por el legislador, el acceso a los mismos, dentro de los parámetros y requisitos de procedibilidad legalmente establecidos al efecto, sí pasa a formar parte del Derecho a la tutela judicial efectiva, como manifestación, en segunda instancia, del propio derecho de acción, o como comúnmente se conoce en nuestro medio, de petición (CUÉLLAR CRUZ).

Ahora bien, aceptado el marco de libertad que permite al legislador configurar los requisitos y presupuestos legales para poder acceder a los recursos, éstos, en ningún caso, deben llegar a constituirse en una negación al derecho mismo, ya sea por resultar manifiestamente excesivos, o simplemente innecesarios.

Situación anterior descrita que ha llevado al Tribunal Constitucional español a trazar una línea “*anti* formalista” que impide el establecimiento de normas o prácticas excesivamente formalistas que conduzcan a crear obstáculos innecesarios y vacíos de justificación para acceder a los recursos legalmente previstos; lo que produciría, como consecuencia directa, la violación al Derecho a la tutela judicial efectiva (al respecto, pueden verse, entre otras, las Sentencias SSTC 140/1995 (f.j. 6º, de 28 de septiembre; 172/1995 (f.j. 2º), de 21 de noviembre; y, el Auto de fecha 25 de noviembre de 1996).

Como señala CUÉLLAR CRUZ al respecto, “... la apreciación anterior cobra gran importancia para nuestro derecho procesal, donde recursos básicos como el de casación perecen ante un riguroso formalismo de admisibilidad. Incomprensiblemente en nuestro país no se condena dicha práctica como atentadora de un Derecho fundamental, sino que se elogia la supuesta diligencia o habilidad del profesional del derecho que logra, venciendo todos los obstáculos procesales, que su causa sea admitida. Extremo que, por otra parte, fácilmente puede comprobarse por nuestra manifiesta carencia de doctrina jurisprudencial ...”.

Ciertamente, debemos admitir, junto con el citado autor, que de la práctica judicial denunciada, se deduce una lamentable y condenable violación sistemática de derechos fundamentales por el órgano constitucionalmente reconocido en nuestro país como su mayor defensor: La Corte Suprema de Justicia; y si bien la irregular situación descrita ciertamente ha mejorado mucho en los últimos años, aún queda un largo camino por recorrer.

Apreciaciones anteriores que, igualmente y con el mismo alcance, deben tomarse en consideración al tratar lo referente a la garantía constitucional de amparo, con la salvedad que en ésta, cuando la Corte Suprema de Justicia resuelve, no solamente protege el derecho individualmente invocado, sino que, a su vez, y como bien apunta RODRÍGUEZ BEREIJO, “actúa como supremo guardián de la norma constitucional, fijando y depurando la interpretación de la Constitución”.

e) Naturaleza jurídica

Los recursos son mecanismos o medios de impugnación (como concepto más general: GÓMEZ DE LIAÑO), considerados normalmente, desde el punto de vista conceptual, como una vicisitud del procedimiento en cuyo contexto se enmarca la resolución recurrida.

Conectando con ideas expuestas por HELLWIG y GUASP construye, en cambio, el recurso como un proceso especial (de impugnación), por razones jurídico-procesales.

Desde el punto de vista mayoritario, el recurso simplemente abre un paréntesis dentro del curso procedimental; paréntesis ciertamente regido por sus propias reglas, sin perjuicio de que en ciertos casos ese procedimiento pueda continuar, a reserva de los efectos que pueda producir sobre él la decisión de la impugnación recursiva.

FAIRÉN GUILLÉN (también ALCALA-ZAMÓRA), en sintonía con CALAMANDREI, sostiene que los recursos (en sentido propio, o “verticales”: apelación y casación; y, a mayor abundamiento los que denomina “remedios”, o pretensiones de modificación ante el mismo órgano autor de la resolución recurrida) son “... tres estadios diferentes y consecutivos del mismo proceso, por lo que las posibilidades de apelar y recurrir en casación son solamente momentos o fases de la posibilidad que constituyen el derecho procesal de acción ...”.

El recurso se interpone, por definición, contra una resolución que aún no goza de inmutabilidad (cosa juzgada formal o firmeza), de manera que “... el proceso no ha terminado, sino que continúa en su estadio de recurso, correspondiente a la misma acción que se instó ...” (FAIRÉN; y, en el mismo sentido, RAMOS MÉNDEZ).

Para GUASP, en cambio, “... [mediante] la impugnación procesal el proceso principal no es simplemente continuado, sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior. Así pues la impugnación procesal se convierte en una figura de indudable sustantividad y no en un conjunto de medidas interiores propias de cada proceso en particular ...”.

Desde otro punto de vista, cabe pretender del propio órgano autor de la resolución impugnada (el denominado órgano “*a quo*”, “del que” se recurre) su anulación o modificación; o pretenderla de otro órgano (“*ad quem*”, “al que” se recurre) que, en esa medida, se considera jerárquicamente superior.

El contenido de la pretensión impugnatoria y el órgano competente para resolverla han servido de base para distinciones conceptuales que han suscitado debates teóricos de cuya trascendencia práctica dudan seriamente los propios procesalistas.

Dos opiniones se enfrentan a la hora de definir el ámbito semántico del concepto de “recurso”.

Para unos, le es consustancial el denominado efecto devolutivo, esto es, la delación de la impugnación a un órgano distinto (“superior”, en la medida en que es revisor y censor de la resolución impugnada), para su decisión. A juicio de PRIETO CASTRO, “... sólo se pueden considerar como recursos los medios *de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto, por un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna. ...*”. Para las impugnaciones planteadas ante el mismo órgano autor de la resolución discutida se reserva la denominación “remedios” (PRIETO CASTRO, FAIRÉN, PLAZA, ORTELLS).

A juicio de GÓMEZ ORBANEJA, en cambio, esta distinción “... carece de base en el derecho positivo, y de precedentes en la doctrina procesal, antigua o moderna, española o extranjera. Si en el derecho procesal alemán se define el recurso (*Rechtsmittel*) por su nota esencial de la devolución, se debe a que en Alemania la ley procesal vigente no regula como *Rechtsmittel* sino tres medios de impugnación con efecto devolutivo. Pero no se usa, ni se podría usar, un término genérico (y menos el de *remedium*, que históricamente equivale a recurso) para cubrir, agrupadas en un género común, cosas tan heterogéneas y mucho más dispares entre sí que cualquiera de ellas respecto de un *Rechtsmittel*, como la reposición y la revisión. No es cierto tampoco que la palabra recurso exprese etimológicamente la nota devolutiva. La distinción referida (que adoptaron algunas revistas en sus comentarios de jurisprudencia) tiene el inconveniente de que deja de lado la verdadera nota diferencial de cada categoría de recursos, que no es funcional ...”.

En la misma línea, GÓMEZ DE LIAÑO POLO recuerda que se ha de “... tener en cuenta que lo que define un recurso no viene establecido por el carácter devolutivo, o no, del mismo, ya que lo realmente importante es ver si nos encontramos ante un mecanismo que permite modificar la resolución que se impugna ...”.

El núcleo esencial definitorio del concepto de recurso se asienta, en definitiva, sobre dos pilares: La protesta (impugnación) de una parte procesal y la revisión de la resolución recurrida con oportunidad de proceder a su anulación o modificación. Los “remedios” -o recursos “horizontales” (VIADA, ARAGONESES, GÓMEZ DE LIAÑO) que carecen de efecto devolutivo- y los “recursos devolutivos” -“verticales” (VIADA, ARAGONESES, GÓMEZ DE LIAÑO), para un sector de procesalistas, únicos recursos en sentido estricto, los que producen aquel efecto- serían subconjuntos disjuntos de un conjunto superior, conceptualmente comprensivo de ambos: El de los “recursos” (en sentido amplio, apostillarían quienes restringen el concepto a los que producen efecto devolutivo).

Un sector autorizado de procesalistas rechaza, por ello, esta reducción del concepto de recurso al que produce efecto devolutivo, poniendo de relieve que carece del menor apoyo legal (FAIRÉN, GUTIÉRREZ, TOMÉ, GÓMEZ DE LIAÑO, VARELA GÓMEZ, SEOANE), conclusión que es trasladable al ámbito del Código Procesal Penal donde unos y otros son regulados bajo el epígrafe común de recursos.

f) Clases de recursos

f.1 Por el órgano competente para su resolución: Recursos horizontales (remedios) y verticales (recursos en sentido estricto)

El esquema de recursos articulado por el Libro Tercero del Código Procesal Penal, comprensivo de recursos horizontales y verticales, es el siguiente:

(1) Se prevé, en todo caso, un “remedio” procesal; una posibilidad de pretender, del propio órgano judicial autor de la resolución, la anulación o modificación de ésta: Se denomina “reposición” (Artículos 352 y 353 CPPHond).

Los remedios o recursos horizontales aparecen pensados como oportunidad de que el autor de la resolución recurrida pueda reflexionar sobre su corrección, a la vista de las objeciones propuestas por la parte recurrente. Dentro del sistema de recursos constituyen un filtro preceptivo antes de abrir paso a la impugnación ante un órgano distinto, por medio de un recurso en sentido estricto.

(2) El recurso de “apelación” (Artículos 354 a 358 CPPHond) constituye el arquetipo de “recurso” en sentido estricto, productor de efecto “devolutivo”. Sin embargo, sólo procede cuando esté expresamente dispuesto como medio de control de una resolución judicial.

(3) El recurso “de hecho” constituye un medio de censurar una resolución que inadmite a trámite otro recurso “vertical” o en sentido estricto, sea el

de apelación sea el de casación, y es, a su vez, también “vertical”, puesto que se interpone ante y decide por el Tribunal superior al que dictó la resolución de inadmisión a trámite (Artículo 351 CPPHond).

(4) El recurso de “casación” ante la Corte Suprema de Justicia. Es, también, un recurso “vertical” o en sentido propio y sólo se admite contra las resoluciones definitivas dictadas por los Tribunales de Sentencia (Artículos 359 a 372 CPPHond).

(5) En los Artículos 373 a 380 CPPHond se regula la “revisión” que es, ciertamente, un medio de impugnación de sentencias firmes, pero que no constituye un verdadero recurso en cuanto no se inserta en el mismo proceso en que la sentencia se dictó, sino que supone la apertura de un proceso autónomo (el “*iudicium rescidens*”) encaminado a revocar aquélla.

f.2 Por sus requisitos y efectos

f.2.1 Por sus requisitos.

f.2.1.1 Los **recursos ordinarios (reposición y apelación)** no tienen limitadas las causas de impugnación y el órgano que los resuelve se coloca en la misma situación en que se encontraba el que dictó la resolución cuando lo hizo.

f.2.1.2 Los **recursos extraordinarios** tienen, en cambio, causas de impugnación tasadas (**casación, recurso de hecho**).

f.2.1.3 La **revisión**, o no se considera propiamente un recurso (por su carácter externo al proceso en que recayó la resolución recurrida), o se califica de **recurso excepcional** por un doble motivo, ya que tiene causas tasadas y enerva el efecto de la cosa juzgada material.

f.2.2 Por sus efectos.

f.2.2.1 Por el órgano decisor.

f.2.2.1.1 Son recursos devolutivos (para un sector de procesalistas, los únicos que merecen esta calificación) aquéllos que resuelve un órgano distinto del que dictó la resolución recurrida que, por esa razón, se considera jerárquicamente superior al órgano revisado. La apelación, la casación y el recurso de hecho pertenecen a esta categoría.

f.2.2.1.2 Son recursos no devolutivos o *remedios*, aquellos que resuelve el mismo órgano que dictó la resolución recurrida. Tal es el caso de la reposición.

f.2.2.2 Por su efecto revisor.

CORTÉS DOMÍNGUEZ -recogiendo el sentir de un sector de opinión entre procesalistas- diferencia entre:

f.2.2.2.1 Medios de impugnación, que tienen por objeto conseguir la anulación de la resolución combatida; y,

f.2.2.2.2 Medios de gravamen, que pretenden no sólo la anulación de esa resolución, sino su sustitución por otra, dictada por el órgano revisor.

El recurso de hechos es un medio de impugnación tópico. Los demás pueden funcionar como cualquiera de ambas categorías según los casos.

§ 131. Requisitos.

131.1. Legitimación para recurrir: El gravamen como requisito del recurso

El recurso (propio o impropio) constituye una vicisitud procesal que complica y entorpece el curso del procedimiento.

No es de extrañar, pues, que el Código Procesal Penal adopte una actitud restrictiva ante la posibilidad de su interposición.

Buena muestra de ello es la afirmación contenido en el inciso primero del Artículo 347 CPPHond (Impugnación de las resoluciones): "... [Las] resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios, en los casos y en las condiciones de tiempo y forma establecidos en este Código. ...".

En el procedimiento penal, sólo los intervinientes como parte en el procedimiento están legitimados genéricamente para recurrir (GÓMEZ DE LIAÑO).

Pero, además, elementales exigencias de racionalidad y economía procedimentales demandan que haya de invocarse una razón bastante que, a su vez, sirve para legitimar como recurrente a la parte que lo interpone.

“... La interposición de un recurso -escribe GOMEZ DE LIAÑO POLO- supone la dilación de la solución, de tal forma que es necesario la existencia de un perjuicio para una de las partes, de manera que se paraliza la ejecución definitiva de la resolución judicial ...”.

Por eso “... parece necesario que para que se pueda dar la existencia de un recurso, se dé la injusticia ...” que produzca “... un gravamen o perjuicio ...” (FAIRÉN).

Para estar legitimado para recurrir “... no es suficiente ser parte del proceso, sino que además, es necesario ser perjudicado ...” (GÓMEZ DE LIAÑO); o, si se prefiere, se exige que el recurrente invoque razones atendibles que hagan verosímil que la resolución combatida ha perjudicado, injustificadamente y contra lo establecido en la normativa aplicable, sus intereses.

El recurso, insiste SOTO NIETO, supone “...una *perjudicialidad* en el que reitera su solicitud de actuación de la ley, una situación de desfavorabilidad ante la solución que el Juez o Tribunal haya dado a la *litis* ...”.

Esa razón legitimadora es el denominado “*gravamen*” (FAIRÉN). El concepto fue acuñado y definido por los procesalistas alemanes e italianos (FENECH, YÁÑEZ), y se exige como presupuesto de todo recurso aún cuando no esté expresamente requerido por norma alguna (ORTELLS).

El gravamen, en última instancia, remite a la idea de perjuicio para el interés del recurrente (CARNELUTTI) desde el punto de vista (general o hipotético) del ordenamiento jurídico (BELING).

Este interés puede ser el material en conseguir que prospere la pretensión objeto del proceso o la oposición a ella, o un interés del recurrente en cuanto parte procedimental; interés en que el procedimiento se desarrolle correctamente, sin que padezca injustificadamente su derecho a la defensa en el marco de un proceso con todas las garantías.

HINOJOSA enumera, entre los presupuesto del recurso, “... [que] la resolución haya causado un *gravamen o perjuicio al recurrente*, esto es, que le sea total o parcialmente desfavorable ...”. Y añade, a continuación: “... Debe tenerse en cuenta que el gravamen o perjuicio no tiene que ser necesariamente económico, basta con que exista un perjuicio jurídico. Tal perjuicio no se refiere sólo a las situaciones o expectativas de las partes en sus derechos o intereses legítimos derivados de su relación jurídico material, sino también a las situaciones y expectativas de quienes actúan como partes formalmente en el proceso, por ministerio de la ley (Ministerio Fiscal) o en el ejercicio de su derecho constitucional de acusar en su calidad de ciudadano (acusador popular). ...”.

La exigencia de gravamen (o perjuicio para la parte recurrente) opera de modo diferente según haya precedido, o no, una instancia de alguna de las partes procesales.

En ocasiones, el órgano judicial (instructor o decisor) resuelve por propia iniciativa. El recurso puede fundamentarse en una supuesta ilegalidad de la resolución recurrida; presuponiéndose, entonces, de acuerdo con lo que la experiencia vulgar enseña que ocurre en la generalidad de los casos, que la parte recurrente se siente agraviada en sus intereses por la resolución impugnada.

Cuando el órgano judicial resuelve sobre un extremo suscitado por una parte procesal, carecerá, ésta, de legitimación para recurrir (como consecuencia de la vinculación a los propios actos) en caso de que la resolución estime su pretensión.

Un recurso interpuesto por quien no ha sido perjudicado por la resolución recurrida ha de tenerse por inadmisibile, en la medida en que carece de causa (VARELA GÓMEZ, SEOANE); constituye un “abuso del procedimiento” en su modalidad de abuso del recurso, que, en definitiva, es una variante del abuso del derecho.

GÓMEZ DE LIAÑO POLO, entiende que una resolución ha de ser tenida por gravosa para una parte “... cuando ... no se le concede lo pedido, es decir, existe una disparidad entre lo solicitado y lo concedido, disparidad en perjuicio, nunca en lo que favorezca al recurrente, es decir que se dé una resolución desfavorable para el recurrente ...”. No basta un mero interés en conocer la opinión del órgano llamado a decidir el recurso (especialmente, cuando se trata del órgano casacional) a fin de provocar (mediante el denominado recurso “*en interés de ley*”) un pronunciamiento que pueda funcionar en el futuro como doctrina jurisprudencial.

Especular con la admisibilidad de recursos de parte contra resoluciones judiciales favorables al interés de la recurrente podría parecer un mero -y no poco estéril- ejercicio retórico.

Se ha sostenido que el Ministerio Público, en su rol de defensor de la legalidad (función “nomofiláctica”: HINOJOSA), podría impugnar resoluciones que beneficiaran su posición de parte acusadora. ERNEST BELING lo explica de una manera muy peculiar. A su juicio, para el Estado existe siempre “... un gravamen hipotético ... en cualquier resolución, sea en la que sea. Bien es verdad, que pensamos en primer lugar en las resoluciones que no satisfagan al Estado agresor. Pero como el Estado se apropia los intereses del inculpaado sus "gravamina" constituyen a la vez "gravamina" del Estado. Así se explica que el Ministerio Fiscal esté legitimado para impugnar las resoluciones a favor del inculpaado ...”.

ORTELLS recuerda, por su parte, que el Ministerio Público “... no sufre perjuicio, ni experimenta beneficio por las resoluciones judiciales, sólo persigue el

mayor acierto (fáctico y jurídico) de éstas. ...”. Su interés, es el interés social en promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, por lo que, coherentemente, tendría el deber de recurrir resoluciones judiciales que favoreciesen su posición de parte acusadora cuando entendiéndose que contradicen esos superiores intereses colectivos que ha de patrocinar.

El Ministerio Público puede, así, interponer un recurso directamente contra una resolución favorable a sus pretensiones como parte acusadora, lo que entrañaría un reconocimiento de su erróneo planteamiento anterior; y no es tan raro que, interpuesto recurso por su contraparte, no lo impugne y aún se adhiera a él si estima atendibles las razones alegadas por la parte recurrente.

A tenor del segundo inciso del Artículo 347 CPPHond, las posibilidades de recurso del Ministerio Público en interés de la legalidad o de la justicia se encuentran condicionadas por el imputado: “... [Cuando] proceda, en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá presentar impugnación a favor del imputado, con el consentimiento de éste. ...”.

Una resolución aparentemente favorable a los intereses de una de las partes procesales puede, sin embargo, ser recurrida por ésta cuando cabe un tratamiento aún más favorable para aquéllos. Es tópico el ejemplo de la absolución por apreciación de una causa de inimputabilidad cuando la persona acusada y absuelta sostiene que no participó en el hecho imputado o que su conducta estaba justificada (YÁÑEZ VELASCO).

131.2. La disponibilidad del recurso por la parte recurrente: El desistimiento del recurso

El Artículo 348 CPPHond regula la posibilidad del desistimiento del recurso, como manifestación de la disponibilidad de la parte recurrente sobre su iniciativa recursiva (YÁÑEZ VELASCO).

A tenor del precepto citado, “... quien haya intentado un recurso de reposición, podrá desistir del mismo ante el órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución reclamada, si lo verifica antes de que el recurso sea resuelto. En los demás casos, el desistimiento tendrá que hacerse ante el Tribunal que deba conocer del recurso.

El Defensor no podrá desistir de los recursos interpuestos por él, sin autorización expresa del imputado. La autorización para desistir se probará con el correspondiente documento o mediante la manifestación de voluntad hecha por el imputado, ante el respectivo órgano jurisdiccional. ...”.

La contraparte no tiene posibilidad de impugnar el desistimiento, interesando la continuación de la tramitación del recurso.

La forma típica de desistimiento es el expreso, aunque cabe, en el recurso de casación, un desistimiento tácito (a modo de abandono del recurso) regulado por el Artículo 365 CPPHond.

§ 132. Efectos

132.1. El efecto suspensivo del recurso

La resolución recurrida es un acto procesal (judicial) de eficacia *claudicante* si produce ya algún efecto, aunque pueda resultar total o parcialmente ineficaz en caso de que el recurso sea estimado, o *provisionalmente ineficaz* si aún no produce efecto alguno, pendiente de la confirmación o ratificación por el órgano decisor.

En este segundo caso, la situación jurídica de la resolución se aproxima a la de un acto condicionado suspensivamente (FAIRÉN, VASSALI, CALAMANDREI, MANZINI), mientras que, en el primero, equivale a un acto eficaz aunque sujeto a condición resolutoria (MORTARA, KOHLER). COUTURE diferencia entre la situación de la resolución mientras pende el plazo para recurrir y cuando ya ha sido recurrida; en tanto que CARNELUTTI sostiene que la resolución recurrida tiene imperatividad (de ahí que pueda ser provisionalmente ejecutada, si no produce efecto suspensivo), pero no inmutable.

El efecto suspensivo del recurso consiste en la imposibilidad de ejecución de lo dispuesto por la resolución impugnada hasta la decisión de aquél.

Se justifica por razones de economía procesal, ya que evita la retroacción del procedimiento en caso de estimación del recurso (SEOANE), pero demora patentemente la conclusión de aquél.

Posiblemente por ello las resoluciones interlocutorias no producen este efecto, que se predica de aquellas que concluyen (por resolución definitiva o por truncamiento) el procedimiento.

El efecto suspensivo es excepcional. De acuerdo con el párrafo segundo del Artículo 349 CPPHond, la interposición de un recurso, "... no impedirá la ejecución de la resolución impugnada, salvo si la ley dispone otra cosa. ...".

Lo anterior no impedirá el mantenimiento de medidas cautelares adoptadas, salvo que la resolución recurrida favorezca al imputado.

132.2. El efecto *devolutivo*

Históricamente, este efecto significaba la avocación del caso por el Monarca absoluto, titular del poder jurisdiccional que delegaba en otros (BONSIGNORE, PRIETO CASTRO, YÁÑEZ, SEOANE).

Actualmente, con esta denominación se indica que el recurso ha de ser resuelto por un órgano distinto de aquél que dictó la resolución recurrida y pertenece metodológicamente al ámbito de la denominada competencia funcional (YÁÑEZ VELASCO).

132.3. La prohibición de reforma peyorativa

El contenido de la pretensión recursiva delimita el poder revisor del órgano competente para resolver el recurso, de forma que no podrá modificar la resolución impugnada en perjuicio de un recurrente, salvo que otro haya recurrido a su vez y pretendido una modificación en ese sentido.

Aunque pudo proponerse por algún procesalista (FAIRÉN) la posibilidad de una reforma peyorativa de la situación del recurrente, en interés de supuestas exigencias de defensa social, su prohibición resulta impuesta por la propia estructura lógica del mecanismo impugnatorio, en términos análogos a cómo se plantean las exigencias del principio acusatorio.

El órgano decisor del recurso está vinculado por el planteamiento que hacen las partes recurrentes. La parte de resolución no recurrida se convierte en firme; lo que consienten ambas partes es, en opinión de CALAMANDREI, cosa juzgada parcial; y una extralimitación del órgano que decide el recurso en relación con la configuración que hace la parte recurrente del objeto de su discrepancia determinaría una suerte de incongruencia (SERRA) y, en caso de que el recurso fuese interpuesto por la parte acusadora, un quebrantamiento del principio acusatorio trasladado al recurso (YÁÑEZ VELASCO, DE LA OLIVA SANTOS, CUELLAR CRUZ).

El Artículo 350 CPPHond (Asuntos sobre los que debe recaer la sentencia y sus alcances. Prohibición de reforma peyorativa (*non reformatio in pejus*), establece el principio de proscripción de la reforma peyorativa, como consecuencia del principio, más general, de vinculación (congruencia) del órgano de apelación a los términos en que la parte recurrente plantea su oposición a la resolución recurrida: "... La sentencia que resuelva un recurso sólo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación, y solo podrá modificar la resolución impugnada en perjuicio de la persona imputada, cuando lo impetre alguna otra parte recurrente,

y siempre que no agrave lo ya pretendido por ésta, ante el órgano judicial que dictó la resolución recurrida. ...”.

Por tanto, si el acusado recurre, cabe suponer que interesando una resolución más favorable a sus intereses que la recurrida, el órgano decisor del recurso no puede empeorar la situación en que quedó tras aquélla. Si recurre la parte acusadora y el órgano decisor la estima en todo o en parte, obviamente esa situación puede modificarse en perjuicio del acusado.

132.4. El efecto extensivo del recurso

También llamado “expansivo” (MUÑOZ ROJAS) constituye una suerte de reforma beneficiosa (*reformatio in melius*: YÁÑEZ VELASCO), que supone que la decisión del recurso podrá extenderse a partes que, sin haber recurrido, se encuentren en la misma situación del recurrente, siempre que, además, les sean aplicables los mismos recursos invocados por éste (MANZINI, FAIREN).

Se justifica por la necesidad de evitar resoluciones contradictorias en relación con partes que debieran ser tratadas de igual modo (CORTÉS DOMÍNGUEZ) y en razones de justicia material.

Este efecto se establece en el párrafo primero del Artículo 349 CPPHond en estos términos: “... Cuando en un proceso participen varios imputados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos, favorecerá a los demás, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y le sean aplicables los mismos motivos alegados por éste. ...”.

§ 133. Recursos de hecho

133.1 Concepto y finalidad

[a] Concepto.

Por recurso de hecho, debe entenderse aquél que se interpone directamente ante el superior jerárquico del órgano judicial quién dictó la resolución siendo objeto de impugnación; ante la negativa de este último, injustificada y fuera de legalidad, según el criterio de la parte recurrente, de dar trámite al mismo. Siendo este órgano jerárquicamente superior el llamado a resolver sobre el asunto recurrido.

[b] Finalidad.

En este sentido, su finalidad no es otra más que la de garantizar el Derecho fundamental de acción o petición de la parte que se ve agraviada por una resolución dictada por un órgano judicial de primera instancia que se niega a dar trámite al recurso ante el intentado; si bien directamente en segunda instancia y por el órgano llamado a conocer sobre el asunto siendo objeto de impugnación.

De esta forma, salvaguardando igualmente el propio Derecho de defensa de la parte que se considera perjudicada, al concedérsele la oportunidad procesal de recurrir ante el órgano judicial superior jerárquico, en aquellos casos en los que el órgano ante el cual se interpuso el recurso no lo admita, debiéndolo haberlo hecho, garantizándose con ello la revisión de la causa que correspondería de conformidad a Ley, con el fin de anular, revocar o modificar la resolución cuestionada.

133.2 Casos en que procede

De conformidad al Artículo 351 del Código Procesal Penal, el recurso de hecho resulta legalmente procedente en los casos en que el órgano jurisdiccional de primera instancia, denegare, debiendo haberse concedido, el recurso de apelación o de casación intentado por cualquiera de las partes agraviadas por una resolución dentro del proceso penal.

Por tanto, este recurso resulta de aplicación, sin lugar a excepción alguna, en todo procedimiento penal, común o especial, en que, a criterio de la parte que se considere menoscabada en su respectiva pretensión por una resolución judicial determinada, se haya denegado el recurso de apelación o el de casación en primera instancia.

133.3 Procedimiento.

[a] Plazos

El citado Artículo 351 CPPHond, literalmente establece que “la parte agraviada podrá recurrir al Tribunal superior respectivo, dentro de los plazos señalados en los Artículos 356, numerales 1 y 2, y 364, contados desde la notificación de la negativa, para que se declare admisible el recurso”.

Es decir, en cuanto a los plazos legales para la interposición del recurso de apelación de hecho, los plazos son los mismos que los establecidos en el Artículo 356 para la tramitación normal del recurso de apelación: Si el juzgado tiene su asiento en el mismo lugar que la Corte de Apelaciones, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva notificación denegatoria; y, si el

Juzgado tiene su asiento en lugar distinto, al plazo anterior se agregará el término que corresponde a la distancia, siendo éste de un día por cada 50 kilómetros de distancia, de conformidad al Artículo 443 del Código Procesal Penal.

Con respecto al recurso de casación de hecho, el plazo es idéntico al previsto para el trámite normal de dicho recurso, es decir, dentro del quinto día hábil siguiente a la notificación de la negativa de admisión del recurso (Art. 364 CPPHond).

[b] Órgano competente para conocer del recurso

Al respecto, y en primer lugar, resulta importante destacar que no opera a favor de la parte considerada agraviada un derecho incondicionado a la obtención de una resolución de fondo favorable a su pretensión, dado que la admisión del recurso de hecho siempre estará sujeta al análisis previo por parte del Tribunal *ad quem* en cuanto al cumplimiento de los requisitos procedimentales de admisión, según el recurso y las formalidades legalmente previstas para cada uno.

En cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de los recursos de apelación de hecho, el órgano competente será la respectiva Corte de Apelaciones, en atención al ámbito territorial al que pertenezca el juzgado de primera instancia (Art. 56 CPPHond); por su parte, en los supuestos de casación de hecho, será órgano competente para conocer del recurso de hecho la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (Art. 55, numeral 4, CPPHond).

§ 134. Recurso de reposición

134.1 Concepto y finalidad

[a] Concepto

Por recurso de reposición, debe entenderse aquel recurso ordinario (o remedio como lo concibe parte de la doctrina procesal) no devolutivo, y que por tanto se interpone por la parte que se considera agraviada ante la misma autoridad jurisdiccional que emitió la resolución que se pretende impugnar; a fin de que ésta sea reformada, total o parcialmente, con el objeto de reparar el perjuicio producido por el agravio alegado ante la misma instancia judicial que lo propició.

[b] Finalidad

La finalidad procesal que se persigue con el recurso de reposición es la de obtener, de la misma instancia judicial que dictó la resolución, la reconsideración, y

en su caso la revocación o modificación, de su decisión inicial, tomando para ello en consideración los motivos argumentados por el recurrente.

Es precisamente en atención a su efecto, de donde se deriva su denominación legal de “reposición”, o, como es nominado en otros ordenamientos jurídicos, de “revocatoria” (El Salvador y Costa Rica) o de “reforma” (España); también conocido comúnmente como de “enmienda”.

Punto coincidente con los denominados recursos “verticales”, es su finalidad vista de servir como instrumento procesal para la modificación, enmienda o revocación de una resolución jurisdiccional dictada; distinguiéndose, no obstante, en cuanto al órgano judicial competente para conocer del mismo, siendo éste, no un órgano superior jerárquico, como sí ocurre en los recursos de apelación y de casación, sino el mismo Juez que profirió la resolución siendo objeto de impugnación, al forzar ante éste su reconsideración.

134.2 Casos en que procede

Por regla general, y a diferencia de los recursos de apelación y de casación, que sólo pueden ser interpuestos en los casos y contra las resoluciones expresamente señaladas en la Ley; el recurso de reposición puede interponerse contra prácticamente cualquier tipo de resolución jurisdiccional, ello sin duda en atención a que su tramitación, ante el mismo órgano judicial que emitió la resolución, no se traduce en una dilación para la tramitación normal de la causa.

Así lo concibe nuestra normativa procesal penal, al establecer categóricamente en su Artículo 352, que son susceptibles de reposición “todas las providencias y autos proferidos durante el proceso”. Debiendo comprenderse por providencias, a la luz del propio Código Procesal Penal, todas aquellas resoluciones jurisdiccionales en que se ordenen diligencias de mero trámite y que no requieran motivación alguna (Art. 139, segundo párrafo, CPPHond); y, por autos, aquellas que, motivadamente, deciden cuestiones incidentales, la competencia de un órgano jurisdiccional, la procedencia o improcedencia de una recusación, la admisión o denegación de cualquier medio de prueba, la nulidad del procedimiento o de algún acto procesal, la adopción, modificación o casación de una medida cautelar privativa de libertad y en general de cualesquiera situaciones que no sean de mero trámite o que impliquen limitaciones de derechos y que no deban ser resueltas mediante sentencia (Art. 139, párrafo 3, CPPHond).

En cuanto a las personas legitimadas para hacer uso del mismo, puede ser interpuesto por cualquiera de las partes constituidas como tal en el proceso, es decir, tanto el acusador particular, como el Fiscal, en su condición de velador de la legalidad y representante del interés general, así como el imputado, a través de su representante de oficio o privado.

134.3 Procedimiento

Con respecto a su trámite, el mismo viene plenamente descrito y regulado en el Artículo 353 del Código Procesal Penal, a ser observado, tanto en las etapas previas al juicio oral, como dentro del juicio oral mismo.

Así, y de conformidad al precepto citado, son dos los momentos previstos para plantear el recurso de reposición:

- a) En el acto de la notificación de la resolución; o,
- b) En escrito separado, a más tardar el día hábil siguiente al de dicha notificación.

Si bien, y como regla de obligada observancia general, en todo caso, y siempre que la resolución sea emitida en una audiencia, el recurso deberá interponerse oralmente "... tan pronto como se haya pronunciado la correspondiente resolución y será resuelto también en forma inmediata, a menos que el órgano jurisdiccional opte por resolverlo al final de la audiencia respectiva" (Art. 353, párrafo segundo, CPPHond).

Lo anterior, en estricto respeto al principio de contradicción y al derecho de defensa de las partes; pues resulta obvio que de admitirse la interposición del recurso de reposición por escrito, y de forma posterior a la celebración de una audiencia, se negaría la oportunidad procesal a la parte contraria para pronunciarse al respecto, lo que de hecho conllevaría a claras y evidentes situaciones de indefensión.

Finalmente, deben considerarse dos fórmulas distintas para la resolución jurisdiccional del recurso:

- a) Dentro de las veinticuatro horas siguientes a su interposición, en caso que el mismo haya sido planteado en el acto mismo de la notificación o haya sido planteado, cuando ello resulte procedente, por escrito separado al día siguiente; o,
- b) De manera inmediata en las audiencias orales; y, si el Juez o Tribunal así lo estimase, al final de la respectiva audiencia.

TEMA 29

[Apelación]

Sumario: § 135. Segunda instancia y recurso de apelación.- § 136. Resoluciones Apelables.- § 137. Procedimiento.- § 138. Prueba.- § 139. Resolución y efectos.

Bibliografía: AYAN, *Actividad impugnativa en el proceso penal*, Ed. Advocatus, Córdoba, Argentina, 1999; BINDER, *Iniciación al proceso penal acusatorio (para auxiliares de justicia)*, Gráfica Sur Editorial SRL, Buenos Aires, Argentina; CALDERON CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Ed. Comares, Granada, España, 1996; IDEM, *La prueba en el recurso de apelación penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999; FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990; FERNÁNDEZ DE LA REGUERA y MONCADA GODOY, *Los Recursos*, LITOCOM, S. de R.L. de C.V., Tegucigalpa, Honduras, 2001; LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, *La segunda instancia en el proceso penal (doctrina y jurisprudencia)*, Ed. Comares, Granada, España, 2000; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; PICO I JUNOY, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997; SERRANO y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal Hondureño*, Proyecto de Apoyo al Sector Justicia, DPK Consulting, Honduras, 2002; VARELA GOMEZ, *El recurso de apelación penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

§ 135. Segunda instancia y recurso de apelación

El recurso de apelación es un recurso ordinario. Esto significa que mediante él se puede recurrir cualquiera de las decisiones del Juez que hayan causado gravamen a la parte. A diferencia del recurso de casación, en el que como veremos en la lección siguiente lo que se pide al tribunal supremo es que anule la sentencia impugnada por contener determinadas infracciones materiales o procesales muy graves, de ahí su gran parecido con la *appeal* anglosajona, tasadas en motivos limitados, estrictos, concretos y determinados, en la apelación lo que se recurre es la sentencia, pidiéndose lo mismo que en la primera, porque es

una continuación de la primera instancia. Por eso en la apelación no hay motivos del recurso, ni hay circunstancias especiales de configuración.

Pero la apelación plantea un problema dogmático importante, que no todos los países han resuelto correctamente, ni los que han abordado la cuestión han regulado siempre bien. Ese problema no es otro que el de la configuración de la segunda instancia penal, introducida precisamente mediante este recurso.

En efecto, lo primero que hay que decidir es si segunda instancia y apelación es lo mismo, y después, qué extensión debe tener la segunda instancia. La primera cuestión no es difícil de responder: El recurso de apelación no es equivalente a la segunda instancia penal, porque segunda instancia comprende un marco mucho más general y abierto, en donde se pueden plantear por segunda vez todas las cuestiones jurídicas y fácticas que ya se abordaron y discutieron en la primera instancia; mientras que la apelación sería uno de los medios legales previstos para llegar a la segunda instancia, pero no en todos los casos, sino sólo en aquéllos en los que la apelación fuera contra una sentencia de fondo, o una resolución equivalente, y nunca si la apelación lo es contra una resolución interlocutoria.

La segunda es mucho más complicada, porque la estructuración de una auténtica segunda instancia exigiría la articulación de un verdadero segundo juicio completo y eso es prácticamente imposible, o francamente impracticable. La opción en los países de la Europa continental es, con diversos matices que la dotan de mayor o menor amplitud, configurar una segunda instancia limitada, y no plena, en este doble sentido:

a) La extensión del conocimiento del órgano judicial *ad quem* se limita al tema fáctico o jurídico que la parte le propone reconsiderar en su recurso, salvo aquellos aspectos jurídicos en los que el propio tribunal de apelación deba entrar de oficio al no haberse detectado o subsanado en la primera instancia ; y,

b) La reconsideración de los hechos en la segunda instancia queda sujeta a muy estrictos límites probatorios, no pudiendo reproducirse íntegramente la prueba practicada en la primera instancia, salvo autorización legal expresa, y permitiéndose la introducción de prueba en la segunda instancia sólo en casos muy excepcionales (*ius novorum*).

El fundamento de la elección de una segunda instancia limitada puede residir, aparte de en razones de economía procesal, en la vigencia del propio principio de oralidad, y como derivado de él, en el principio de inmediación, que impide al tribunal *ad quem* conocer por la apelación de todo lo que se adujo, fundamentó y probó ante el tribunal *a quo*, de manera que el recurso sólo debe admitir hechos nuevos y fundamentos jurídicos nuevos en casos tasados y justificados, a practicar entonces sí por el órgano de apelación con plena vigencia de los principios de oralidad e inmediación, pero circunscrita a esos supuestos. No obstante, si se observa detenidamente la cuestión, en aquellos casos en los que la apelación sea estimada y se revoque la sentencia de primera instancia, podríamos estar en realidad ante un atentado contra el principio de inmediación.

La reforma procesal penal ha introducido un importante cambio en la estructura recursiva, especialmente en cuanto a los recursos de apelación y casación. El ordenamiento jurídico tradicional contemplado en el Código de Procedimientos Comunes, y recogido por el Código de Procedimientos Penales (Decreto 189-84, del 24 de octubre de 1984), acoge al recurso de apelación como la herramienta impugnativa más frecuentada frente a las resoluciones judiciales que se van produciendo durante el proceso y las que ponen término a éste. De esa forma, la apelación ha procedido tanto contra las resoluciones proferidas en la substanciación del juicio (autos y sentencias que deciden incidentes), como contra aquellas definitivas que le ponen término en primera instancia. Por ello, apunta BINDER que “se puede afirmar que, en la práctica, se suele establecer una especie de “automaticidad” del recurso de apelación o un uso indiscriminado de esta vía de control que, sumada a la posibilidad de recurrir de un modo inmediato muchas resoluciones dentro del proceso, es una causa de numerosas disfunciones y de una gran carga de trabajo para los jueces revisores”. Ahora, bajo el esquema del CPPHond, el

recurso de apelación se ha restringido a servir de sólo contra las resoluciones que esa ley autoriza.

Ha sido con relación a la resolución definitiva que pone fin al proceso (sentencias condenatoria o absolutoria), emitida por el Tribunal de Sentencia, donde la apelación ha perdido la enorme relevancia que tenía en el pasado, ya que contra estos fallos sólo cabe interponer el recurso de casación. Ello porque en el sistema de valoración de la prueba de “sana crítica racional”, sólo el tribunal que ha participado del debate, es el único facultado a hacer la selección de la prueba que le convence, por lo que sobre esa actividad ya no se puede mediante apelación, como recurso abierto, sin límites (en cuanto a los motivos en que se puede fundamentar para atacar el fallo emitido), revisar esa selección probatoria, puesto que el tribunal de alzada no ha gozado de la inmediación de la prueba, como lo hizo el tribunal de la vista. Razón que fundamenta que, contra las sentencias emitidas por el Tribunal de Sentencia, sólo cabe el recurso de casación, que se autoriza sólo en casos en que la ley lo concibe y no otros, respetando ese privilegio del que sólo goza el *a-quo* (Tribunal de Sentencia), en cuanto al contacto directo con la prueba, lo cual lo sitúa como el único órgano con propiedad para decidir qué medios de prueba deben encaminar su conclusión sobre el hecho.

135.1 Concepto.

El término “apelación” proviene de la palabra “*apellatio*” del derecho romano, que significa “provocación” o “reclamación”.

Puede definirse como una vía o instrumento de impugnación ordinario en el cual se pueden atacar los vicios de derecho sustantivo como de derecho procesal de los que adolece la resolución emitida por un órgano inferior, que tiene como propósito someter esa decisión a la revisión de un tribunal de instancia superior para que la revoque o modifique.

La apelación se basa en el sistema procesal de doble instancia al que alude la CHond en su Artículo 303: “... En ningún juicio habrá más de dos instancias...”. Así, las decisiones emitidas por los tribunales inferiores, podrán ser objeto de revisión o control por el órgano jurisdiccional superior, en los casos que autorice el CPPHond a efecto de que se confirmen, modifiquen, revoquen o anulen; de esa forma se garantiza una mejor aplicación del derecho al brindarse una segunda revisión a la resolución judicial emitida.

135.2 Características.

Las principales particularidades del recurso de apelación en la reforma Procesal Penal son las siguientes:

a) Es un recurso ordinario

Puesto que, contra la resolución recurrida, se puede plantear cualquier motivo, es decir que se puede alegar tanto uno que implique una infracción de la ley sustantiva, como otro que signifique la infracción de la ley procesal, como ambos conjuntamente, no teniendo como límite el pre establecimiento de motivos por la ley, significa que la argumentación puede ser abierta en ambos aspectos.

b) Taxatividad objetiva:

Sólo puede interponerse la apelación contra las resoluciones que expresamente autoriza el Código Procesal Penal, tanto en el artículo 354, como en cualquier otra disposición donde especialmente aparezca concebida.

c) Es un recurso devolutivo:

Ya que traslada el conocimiento y decisión de la impugnación al órgano jurisdiccional superior respectivo, no impidiendo, de forma general, la ejecución de la

resolución cuestionada a la continuación del procedimiento. Como veremos adelante, esta regla contempla algunas excepciones.

d) Es una garantía en cuanto a la aplicación del Derecho:

Al someter la decisión judicial a la revisión de un tribunal superior, se garantiza una mejor aplicación de justicia, puesto que la resolución puede ser modificada, revocada o confirmada, luego que pase ese segundo examen. Así lo demandan los Artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2, literal “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

§ 136. Resoluciones apelables

Como se ha indicado, la apelación ha perdido en la reforma procesal penal la importancia, en cuanto a uso, que tenía bajo el amparo del Código de Procedimientos Penales de 1984. Ahora, rigiéndonos bajo el principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva, sólo puede interponerse la apelación contra las resoluciones que autoriza el Código Procesal Penal, como lo indica su Artículo 347.

El Artículo 354 CPPHond establece el listado de las resoluciones susceptibles de ser atacadas a través de la apelación. Ellas son las siguientes:

- 1) La sentencia dictada en el procedimiento abreviado;
- 2) Sobreseimiento provisional o definitivo;
- 3) La resolución que decide un incidente o una excepción;

-
- 4) El auto de prisión o la declaratoria de reo;
 - 5) La resolución que ordene la prisión preventiva, la imposición de medidas sustitutivas o la modificación de la primera o las segundas;
 - 6) La sentencia pronunciada en el trámite de antejuicio;
 - 7) La resolución que declare la extinción de la acción penal o suspenda condicionalmente el proceso;
 - 8) La que deniegue la conmutación en el caso de faltas;
 - 9) La resolución que ordene la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y,
 - 10) Las demás resoluciones expresamente autorizadas por el CPPHond.

Así también, se pueden mencionar los siguientes casos, en los que de forma expresa la ley procesal penal faculta la utilización de la apelación:

- a) La resolución que ordene la aclaración de una sentencia o que ordene rectificaciones, bien a petición de parte o de oficio (Artículo 355 CPPHond);
- b) Las resoluciones que decidan los incidentes presentados en la etapa de ejecución de la pena, relativos al cumplimiento o extinción de la pena, así como a la libertad condicional (Artículos 387, 388, 389, 390 y 391 CPPHond);
- c) La sentencia dictada en el juicio por faltas (Artículo 431 CPPHond); y,

-
- d) La resolución definitiva dictada en el procedimiento para deducir la responsabilidad civil proveniente del delito (Artículo 438 CPPHond).

Fuera de los casos consignados en el Artículo 354 CPPHond y los expresamente autorizados por dicha ley (como en los cuatro supuestos citados, más cualquier otro especialmente consignado), no puede atacarse una resolución judicial por la vía de apelación, pues ello significaría una violación al Artículo 347 del Código Procesal Penal, que consagra el principio de taxatividad objetiva.

En todos los casos en que la ley permita la utilización de la impugnación en estudio, no se suspenderá la ejecución de la resolución cuestionada, salvo en cuanto a las resoluciones citadas en el numeral 7 del Artículo 354 CPPHond o en cualquier otro en que lo consigne dicha ley. Lo mismo sucede en cuanto al procedimiento, ya que por regla general no se paralizará, a menos que por la propia naturaleza de la resolución recurrida no se pueda o no se deba proseguir, como aparece especialmente consignado en cuanto a la apelación contra el auto de prisión o la declaración de reo, ya que según el Artículo 300 CPPHond, no podrá señalarse la celebración de la audiencia preliminar hasta tanto cualquiera de esas resoluciones adquiera el carácter de firme, lo que implica la suspensión del procedimiento. Lo mismo ocurre con la apelación interpuesta contra la resolución que decide la responsabilidad civil proveniente del delito, puesto que el Artículo 438, último párrafo, ordena que se concederá en ambos efectos.

136.1 Tribunal encargado de la resolución del recurso

El tribunal que por excelencia conocerá y resolverá el recurso de apelación es la Corte de Apelaciones respectiva, dependiendo del juzgado o tribunal que haya emitido la resolución impugnada. Por excepción habrá casos en que no será una Corte de Apelaciones la competente para conocer de esta vía impugnativa. Así, en los casos de recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Jueces de Paz en el juicio por faltas, serán los Juzgados de Letras los encargados de resolver el

recurso de apelación que se interponga contra esas resoluciones (Artículo 357, numeral 6, CPPHond). Asimismo, en los casos de sentencias dictadas en primera instancia por las Cortes de Apelaciones (como sucedería en el trámite especial del antejuicio contra Jueces y Magistrados), será la Corte Suprema de Justicia el órgano competente para conocer y resolver la apelación que contra ellas se interpongan. Fuera de esos supuestos, el tribunal encargado para decidir el recurso será la Corte de Apelaciones competente territorialmente.

§ 137. Procedimiento.

137.1 Procedimiento común.

El procedimiento genérico del recurso de apelación, está consignado en los Artículos 356, 357 y 358 CPPHond, que para efectos de comprensión se desarrolla en la siguiente forma:

- a) Interposición y contestación del recurso
 - a.1. La interposición del recurso de apelación operará dentro de los tres días hábiles siguientes a la respectiva notificación. Ello significa que ese término se contará de forma individual a cada una de las partes, dependiendo del momento en que esa notificación se haya efectuado.
 - a.2. El recurso de apelación se interpondrá ante el Juez o tribunal que dictó la resolución que se impugna, y en ese acto se expresarán los agravios. Esto representa una innovación respecto a la apelación regulada en el antiguo Código de Procedimientos Penales, en la

que los agravios se expresaban ante el tribunal que resuelve la impugnación.

a.3. En los casos en que una resolución sea susceptible de ser recurrida por medio de la reposición y apelación, no es necesario interponer la primera, dependerá entonces su promoción de los intereses del recurrente, según lo estime conveniente. Pero si decide hacer uso de los dos recursos, la apelación se interpondrá en **forma subsidiaria** a la reposición. En este último caso, se pueden presentar las siguientes hipótesis:

a.3.1. Que la resolución impugnada no es proferida en una audiencia. En este caso se presentará la reposición en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, pero en ambos supuestos se reservará al recurrente la facultad de utilizar la apelación en el término de tres días posteriores a la notificación de la declaración que deniega la reposición.

a.3.2. Que la resolución impugnada sea emitida en una audiencia. En este supuesto el Código Procesal Penal exige que la reposición sea interpuesta verbalmente tan pronto como haya sido dictada la resolución y será resuelta de forma inmediata, ya sea en el mismo momento de su interposición, o al término de la respectiva audiencia. No debe pensarse que la apelación necesariamente deberá interponerse en ese mismo acto; al recurrente le quedará reservado el derecho a utilizar la apelación siempre dentro de los tres días siguientes a la denegatoria de la reposición.

- a.4. Solicitud de aclaración de la resolución. Cuando la parte afectada con la resolución judicial solicite la aclaración de la misma (dentro de los márgenes del Artículo 142 CPPHond), el término para presentar la apelación no se suspende por la utilización de aquella herramienta procesal, por lo tanto, no debe esperarse la decisión judicial sobre la aclaración planteada para creer que será a partir de ese momento en que podrá interponerse la apelación. El CPPHond establece que también la resolución que resuelva dicha solicitud de aclaración o la emitida de oficio para hacer modificaciones, será apelable, siempre y cuando se refiera a una resolución impugnada por esa vía.
- a.5. Contestación. Como recién se ha indicado, la contestación al recurso se verificará dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que admita el recurso de apelación. Ordinariamente este acto de parte es conocido como “contestación de agravios”.

b) Remisión de Antecedentes y Personamiento

La remisión del expediente se efectuará al día siguiente hábil a la última notificación del auto en el que se tienen por contestado los agravios. Esta resolución contendrá a su vez el emplazamiento a las partes para que se personen ante el tribunal encargado del conocimiento del recurso, según las siguientes reglas:

- b.1. Si el tribunal de apelaciones tiene como asiento el mismo lugar que el tribunal recurrido, el personamiento deberá operarse dentro de los

tres días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva notificación (termino individual).

b.2. Si ambos tribunales residen en lugares distintos, al plazo anterior se le agregará el término que corresponde a la distancia, que según el Artículo 443 CPPHond, es de un día por cada cincuenta kilómetros.

c) Tramite en el Tribunal de alzada.

c.1. Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los antecedentes, el tribunal competente para conocer el recurso dictará la resolución, que se notificará a las partes que se hayan personado.

c.2 Si se hubiere solicitado la recepción de pruebas en los escritos de expresión de agravios o en su contestación, y ello procediere, se señalará una audiencia con tal propósito que se celebrará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha del último personamiento o del vencimiento del término señalado para comparecer por ese acto en segunda instancia. En este caso, la sentencia será emitida el mismo día de la audiencia o a más tardar el día siguiente hábil.

137.2 Procedimientos especiales.

El Código Procesal Penal contempla dos casos en que la apelación se tramita de forma distinta al procedimiento indicado. Ello ocurre en la apelación contra las resoluciones que se relacionen a medidas cautelares, y la interpuesta contra la resolución definitiva en el juicio sobre faltas.

a) Medidas Cautelares (Artículo 190 CPPHond)

La apelación sobre resoluciones que impongan, modifiquen o declaren sin lugar una medida cautelar, contiene los siguientes particularidades que la distinguen del trámite ordinario.

- a.1. El término para comparecer a personarse ante la segunda instancia, es mucho más corto, siendo éste de veinticuatro horas, más el término de la distancia.
- a.2. La resolución que decide el recurso deberá ser emitida dentro de los tres días siguientes al recibo de las actuaciones.

Es lógico que la ley exija una mayor celeridad en la resolución de esta apelación, puesto que en ella en muchas ocasiones estará en juego el derecho fundamental de la libertad personal, de tal forma que si en algún caso se está afectando ese derecho, sin concurrir los presupuestos legitimadores para dictar la medida cautelar cuestionada, se procuraría revocar esa decisión en el menor tiempo posible y así no ocasionar una afectación importante a esa garantía.

Aunque literalmente el Artículo 190 exprese que “admitido el recurso, el Juez remitirá **sin tardanza**, al tribunal de apelación, copia de las actuaciones que guardan relación con la resolución apelada...”, no puede entenderse que ello implique no escuchar la posición de la parte recurrida, ya que ello se opondría al significado del derecho a la utilización del recurso legalmente previsto, que comprende el deber del órgano jurisdiccional, revisor del proceso, de pronunciarse tras oír a las parte contradictoriamente, salvo que sólo comparezca una de ellas por voluntad expresa, tácita o negligencia imputable a la otra parte.

b) Juicio Sobre Faltas

Aquí el procedimiento varía sustancialmente en comparación al procedimiento ordinario que señalan los Artículos 356 y siguientes del CPPHond.

Refiramos sus peculiaridades:

- b.1. El Artículo 431 de la Ley Procesal, indica que el recurso será conocido por el Juez de Letras correspondiente, distinto al recurso de apelación ordinario, en que el tribunal para conocer del recurso será generalmente la respectiva Corte de Apelaciones.
- b.2. El recurso se puede interponer en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes a partir de la fecha de aquélla. En ambos casos el recurso se puede interponer de forma escrita o verbal, en este último supuesto se hará constar en acta. Particularmente creemos que no se dará en la práctica la expresión de agravios de forma verbal cuando la apelación se interponga fuera del acto de la notificación de la sentencia dictada, sino que el recurrente preferirá hacerlo por escrito.
- b.3. Una vez expresados los agravios se admitirá el recurso y en este caso se emplazará a las partes para que se personen ante el Juez de Letras dentro de los tres días hábiles siguientes. Aquí el Código Procesal Penal no prevee el aumento del término por razón de la distancia, de tal suerte que hablamos de un período absoluto de tres días, independientemente que la residencia de los tribunales involucrados (el recurrido y el que decidirá el recurso), se encuentren en la misma localidad o en lugares diferentes.
- b.4. En esta apelación sí está establecida la sanción procesal de declarar desierto el recurso cuando el apelante no se persona ante el Juez de Letras, diferente al procedimiento común de apelación en que esa sanción no está contemplada.

b.5. Personadas las partes, se celebrará una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes. El Código Procesal Penal no establece a partir de que acto habrá que contar ese termino, pero por lógica y para no afectar los derechos de las partes, debe entenderse que comenzará a contarse a partir del día en que se efectuó el último personamiento (caso de personarse las partes contendientes), o a partir de la fecha en que venza el término para personarse (caso en que sólo lo haya efectuado el apelante). En esa audiencia las partes manifestarán lo que tengan a bien para defender sus posiciones y contestar las interrogantes que les formule el Juez. Es importante señalar que es en esa audiencia donde operara la contestación de agravios, ya que la ley no la concibe en un momento anterior.

b.6. La resolución que resuelve el recurso se dictará dentro de los tres días siguientes a la fecha en que la audiencia tuvo lugar.

b.7. Aunque el Código Procesal Penal no lo diga, en caso de ser necesario la evacuación de pruebas, deberá hacerse la obligatoria remisión a las disposiciones que regulan la prueba en segunda instancia, específicamente las concernientes al momento de proposición y los casos en que dicho Código lo autoriza.

§ 138. Prueba

El recibimiento a prueba en el trámite del recurso de apelación siempre ha sido una actividad excepcional, bien por el sistema de números causas por el que se rige, es decir sólo en los casos autorizados por la ley, como por la propia práctica procesal, en que, generalmente, las partes han prescindido de esa facultad por tratarse, en la gran

mayoría de casos, de argumentos eminentemente jurídicos que no requieren de más prueba que la constatación de lo actuado en el propio expediente. Tanto en el Código de Procedimientos Comunes, como en el Código de Procedimientos Penales de 1984 y ahora en el Código Procesal Penal, la evacuación de la prueba es una actividad restringida solo a los casos autorizados. La opción del CPPHond es claramente, siguiendo el modelo de la Europa continental, por una segunda instancia limitada, como lo prueba el Art. 357, en el que se limita la introducción del *ius novorum* en ella, limitándose la práctica de la prueba en segunda instancia a determinados supuestos muy excepcionales:

- 1) Cuando la prueba haya sido indebidamente rechazada en primera instancia. Para el caso en que el *a-quo*, arbitrariamente haya negado la declaración de un testigo por considerar que no es pertinente con lo que se quiere probar, siendo esa probanza absolutamente idónea para tal fin.
- 2) Cuando la prueba no hubiere podido practicarse en primera instancia por cualquier causa no imputable a quien la propone. Como ser el hecho de no disponerse en la audiencia inicial con el dictamen del laboratorio forense, y que por tal razón se haya sobreseído definitivamente.
- 3) En el caso de haber ocurrido un hecho nuevo después de dictado la resolución recurrida. Como cuando en primera instancia se estuviera atacando la legalidad del allanamiento de morada practicado, no siendo concedida la nulidad respectiva, y posteriormente a esa denegación surgiera otro elemento esencial que contribuyera a comprobar dicha ilegalidad, como ser que los moradores de la vivienda señalaran que los agentes del orden no contaban con un mandato escrito, cuando no se presentaba ninguna situación excepcional que señala la CRHond para ingresar al domicilio sin orden escrita de juez competente.

-
- 4) Cuando el apelante haya tenido conocimiento de hechos de influencia en el pleito, después de la resolución. Cuando, una vez dictado el auto de prisión, sobre la base de un testigo presencial, posteriormente se pretenda acreditar que dicho testigo no estaba en el lugar del hecho, por evidenciarse que se encontraba en otro sitio.

De concurrir cualesquiera de esas situaciones, sólo podrá proponerse prueba en el escrito de expresión o contestación de agravios, de tal suerte que si esa proposición se efectúa en un momento posterior, esa pretensión no será admitida.

De ser propuesta la prueba en los momentos indicados, se celebrará la audiencia referida en el párrafo tercero del Artículo 358 CPPHond; una vez admitida la misma, esta se evacuará según las reglas que rigen la etapa de debate en lo que fueren aplicables, es decir, bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y concentración.

§ 139. Resolución y efectos

Se ha señalado que la resolución que resuelve el recurso de apelación, se emitirá dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los antecedentes (caso en que no se haya celebrado la audiencia de prueba) o el mismo día de la audiencia o al siguiente hábil en el supuesto que ésta se haya verificado. La resolución en cuestión se notificará a las partes que se hayan personado al tribunal de alzada; ésto significa que el propósito del personamiento en la apelación consiste en conceder el derecho a las partes de notificarse del fallo que la resuelve, y así poder controlar el mismo a través de la acción constitucional de amparo, en los casos en que dicha resolución afecte Derechos o garantías procesales.

En cuanto a la forma de la resolución, la misma será emitida siguiendo la estructura de una sentencia definitiva, cuando la impugnación se haya dirigido contra una sentencia condenatoria (caso de procedimiento abreviado), contra una sentencia dictada en el juicio por faltas o se trate de un sobreseimiento. En los demás casos adoptará la forma de auto.

139.1 Efectos de la resolución.

a) Por la decisión que contiene

La sentencia que emite el Tribunal que conoce la apelación confirmará (dejará sin alteraciones, es decir, intocable, la resolución impugnada), revocará (dispondrá lo contrario a lo resuelto por el *a-quo*) o reformará (hará modificaciones a lo resuelto, bien en su fundamentación fáctica o jurídica, bien en la parte dispositiva, pero sin variar el sentido de lo dispuesto por la resolución) la resolución impugnada (Art. 358, párrafo cuarto, CPPHond).

b) Por su extensión

El fallo proferido en apelación que decide esa impugnación podrá favorecer a los demás imputados, en el supuesto que se trate de un proceso en que se enjuicie la participación de varios de ellos, cuando sólo se haya interpuesto por uno de ellos y la resolución sea beneficiosa, siempre y cuando los motivos de la apelación fueren aplicables al resto de lo procesados. Este beneficio es conocido como el “efecto extensivo del recurso”.

c) Por los límites de la resolución

Los efectos de la resolución, en cuanto a sus límites, están informados por dos principios generales que rigen la materia recursiva: El principio del efecto parcialmente devolutivo del recurso y el principio de la no reforma en perjuicio (Art. 350 CPPHond).

Así, de conformidad al primero, la sentencia que resuelva el recurso “sólo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación”. Ello significa que los límites sobre la decisión que deberá adoptar el tribunal de apelaciones estarán fijados por el recurso, no pudiendo rebasarse los mismos. La única excepción que se percibe a este regla, se refiere a los casos en que puede decretarse oficiosamente una nulidad absoluta sobre un acto que violenta garantías procesales, aún y cuando esa petición de nulidad no haya sido planteada en el recurso, porque esa facultad la autoriza el CPPHond en su Artículo 168.

Sobre los alcances de la resolución según el principio de la no reforma en perjuicio (*non reformatio in peius*), se pueden presentar las siguientes situaciones:

- Si la defensa es la única que recurre, la resolución que decide la apelación no puede agravar la situación del imputado. Esto sólo podrá ocurrir cuando quien recurra, además del imputado, sea el Fiscal o el acusador privado, y siempre que esa decisión de afectación esté comprendida dentro de los límites de la impugnación respectiva.
- En el caso que haya recurrido alguna parte ajena al imputado, no podrá agravarse su situación más allá de lo pretendido por esa parte ante el tribunal que dictó la resolución cuestionada, por más que hayan argumentos o pruebas de peso que conduzcan a variar la posición inicial.

TEMA 30

[Casación]

Sumario: § 140. Concepto y clases: **a)** Orígenes, concepto y características esenciales. **b)** Clases.- § 141. Resoluciones recurribles en casación.- § 142. Motivos.- § 143. Procedimiento.- § 144. Prueba.- § 145. Resolución y efectos.

Bibliografía: BINDER, *Iniciación al proceso penal acusatorio (para auxiliares de justicia)*, Gráfica Sur Editorial SRL, Buenos Aires, Argentina; BONET NAVARRO, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 2000; CALAMANDREI, *La casación civil*, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1945; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El recurso de casación*, en «Studia Iuridica», Consejo General del Poder Judicial y Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 1994; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público de Honduras: Justificación y perspectivas (2ª. Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; DE LA RUA, *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, Paris, 1878-1887; FAIREN GUILLEN, *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del derecho procesal*, Revista de Derecho Procesal, 1949, Págs. 247 y SS.; recogido en sus *Estudios de Derecho Procesal*, EDESA, Madrid, España, 1955; FERNÁNDEZ DE LA REGUERA y MONCADA GODOY, *Los recursos*, LITOCOM, S. de R.L. de C.V., Tegucigalpa, Honduras, 2001; FERNANDEZ ENTRALGO, PRADA SOLAESA, y GUTIERREZ LOPEZ, *La sentencia en el nuevo proceso penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; GARCIA SANTIAGO, *Recurso de casación penal práctico*, Ed. Comares, Granada, España, 1999; GENY, *Método de interpretación y fuentes de Derecho Privado Positivo*, Reus, Madrid, España, 1925; GIMENEZ, *La casación penal a examen*, en *Jueces para la Democracia* (29), Madrid, España, 2000; LUZÓN CUESTA, *El recurso de casación penal*, segunda edición, editorial COLEX, Madrid, España, 2000; IDEM, *La presunción de inocencia ante la casación*, Ed. Colex, Madrid, España; MARTINEZ ARRIETA, *El recurso de casación penal. Control de la presunción de inocencia*, Comares, Granada, España, 1996; NIEVA FENOLL, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, España, 2000; MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1989; PALACIOS MEJIA, *Comentarios a los artículos 347 a 380*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; PICO I JUNOY, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997; RODRIGUEZ FERNANDEZ/GONZALEZ GARCIA, *Recurso de casación penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1999; SERRANO con otros, *Manual de Derecho Procesal Penal Hondureño*, Proyecto de Apoyo al Sector Justicia, DPK Consulting, Honduras, 2002; TOHARIA, *El Juez español. Un análisis sociológico*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1975; VASQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984.

§ 140. Concepto y clases.

La reforma procesal penal concibe como uno de sus instrumentos relevantes el juicio oral de única instancia, en el cual el Tribunal de Sentencia, órgano encargado de su desarrollo, escucha y resuelve de forma directa las pretensiones contradictorias de las partes y recibe la prueba que las sustentan. Una vez desarrollado ese debate, regido bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y concentración, se emite la resolución definitiva. Esa decisión está sujeta a control, que no se manifiesta en la existencia de un recurso vertical que faculte al tribunal superior hacer una revalorización de la prueba y efectuar una nueva construcción de hechos probados, ya que ese tribunal no ha observado el desarrollo probatorio, y en consecuencia no puede sustituir al Tribunal de Sentencia que sí ha gozado de esa inmejorable posición, generada por el principio de inmediación. Ese es precisamente el cambio que ha operado en la nueva casación: sólo el examen casacional, respetando el principio de inmediación aludido, es la vía para controlar la sentencia definitiva proferida por el Tribunal de Sentencia; distinto al anterior sistema del Código de Procedimientos Penales de 1984, en el que la apelación era el recurso por excelencia a utilizar contra dichos fallos, lo que provocó innumerables arbitrariedades al permitirse a un tribunal que jamás había observado el desarrollo de la prueba, ejercer un juicio sobre su selección, lo que implicaba practicar una abierta valoración, pudiendo reformar los hechos probados que la motivaban, y con ello revertir la decisión adoptada en la primera instancia.

La casación que desarrolla la reforma procesal, respeta la facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia, quien es el llamado a seleccionar la prueba que le genera su convicción y de estructurar los hechos probados, aunque es factible el control sobre las expresiones o razones ofrecidas por el tribunal sobre el proceso interno de valoración de la prueba. El control casacional, en consecuencia, sólo puede versar

sobre los motivos que el CPPHond regula como únicos permisibles; y, en cuanto a la valoración de la prueba, sólo se autorizan aquellos relativos a la revisión de los puntos de prueba en que el tribunal de casación pueda estar en iguales condiciones de valoración que el *a-quo*.

En vista de ser el único recurso disponible contra la sentencia definitiva que emite el Tribunal de Sentencia, debe permitirse con amplitud la posibilidad de revisión del fallo (máxime cuando se trate de una decisión condenatoria), para así ser consecuentes con la garantía judicial consagrada en el Art. 8, número 2, literal "h", de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", por lo tanto, debe hacerse una interpretación amplia y flexible de la legalidad sobre los presupuestos y límites para la admisión del recurso, y así favorecer su eficacia.

El tribunal de casación debe ahora, con las nuevas reglas que rigen esta impugnación, permitir la mayor apertura a la admisión del recurso, distinto a lo que ha ocurrido en el recurso de casación civil y penal (bajo la égida del Código de Procedimientos Penales de 1984), en que la Corte Suprema de Justicia dejaba de admitir esta herramienta procesal al observar excesivos formalismos en el examen de agravios del recurrente. La nueva casación penal debe generar un cambio drástico a ese formalismo y constituirse en una tendencia a resolver el fondo del asunto en discordia, y de esa manera impedir que los requisitos formales puedan convertirse en obstáculos injustificados para obtener el pronunciamiento sobre el fondo. El recurso de casación debe considerarse como medio en manos del agraviado para asegurar la legalidad de la sentencia que condena o absuelve, y de esa forma seremos consecuentes con la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe 24/92 del 2 de octubre de 1992, casos 9.328, 9.329, 9.742, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429 y 10.469 (Costa Rica), estableció, citando la Sentencia 528-90, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, que: "El recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con

relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso ".

a) Orígenes, concepto y características esenciales.

La vida judicial francesa, en vísperas de la Revolución (salvando un período muy corto del reinado de Luis XVI) estaba dominada -como recuerda TOHARIA- por una institución clave: los *Parlements*.

Contra lo que sugiere su nombre para un lector actual, no eran órganos legislativos, sino judiciales, cuyo poder era realmente grande, hasta el punto de haber contribuido, ejerciendo los poderes de que disponían (de dictar *Arrêts de Réglement*, sentencias con eficacia vinculante para todos; de condicionar la entrada en vigor de las Leyes en su registro en el *Greffe des Ordonnances*, que podían rechazar mientras no se les explicase debidamente las razones de su promulgación) a la caída de la Monarquía.

Los revolucionarios desconfiaron de los Jueces del *antiguo régimen*, mientras confiaban en el Parlamento, encargado de dictar las Leyes que constituirían la *voluntad general*. Los Jueces habían de ser, en expresión tantas veces citada de MONTESQUIEU «la boca que pronuncia las palabras de la Ley» (NIEVA).

Así que, en principio, los órganos jurisdiccionales se habían de limitar a aplicar las leyes, sin posibilidad de interpretarlas en caso de duda.

Las dudas interpretativas debían ser resueltas, en principio, por el propio Poder Legislativo, al que habían de dirigirse los órganos jurisdiccionales, mediante el denominado *référé législatif*, potestativo u obligatorio.

Cuando el Artículo 1º, del Decreto-Ley de 27 de noviembre y 1º de diciembre de 1790, creó un Tribunal de Casación *cerca del Cuerpo Legislativo*, la Asamblea -advierte GENY- estaba conforme en que se trataba de un órgano paralegislativo, y no propiamente jurisdiccional. Tenía una misión *nomofiláctica* (CALAMANDREI, GUASP, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, LLORENTE), de defensa de la Ley. El *Tribunal* habría de ser un órgano no integrado en el Poder Judicial, sino un órgano político (LLORENTE) independiente y superior a Jueces y Magistrados, ya que era a modo de un delegado del Poder Legislativo para vigilar la forma en que aquéllos aplicaban el textos de las Leyes, a fin de evitar sus inobservancias más groseras.

Esta actitud se correspondía con la patrocinada por la denominada *Escuela de la Exégesis*, que colocaba «... los textos [legales] sobre todo ...», como rezaba el expresivo lema de DEMOLOMBE. Por eso, hace observar DE OTTO, el Tribunal de Casación depuraba sólo los casos de «contravención expresa del texto de la ley».

Todo este sistema reflejaba el «horror a la jurisprudencia», vista como fuente de peligro de distorsión de la *voluntad general*, representada por las decisiones del Poder Legislativo. Se han convertido en cita tópica las palabras de ROBESPIERRE ante la Asamblea Nacional: «... El término jurisprudencia debe borrarse de nuestra lengua. En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los Tribunales no es otra cosa que la Ley. ...».

Sin embargo, como explica CALAMANDREI, factores políticos, jurídicos y prácticos dieron lugar a un cambio de rumbo.

Se suprimió el *référé legislatif*, que se había revelado como institución discutible desde el punto de vista de los principios y entorpecedora en su aplicación práctica, a la vez que se ensanchaba en ámbito de la crítica casacional, hasta extenderse a cualquier error interpretativo de las normas.

Mas, incluso cuando se da el paso a la admisión de un poder interpretativo de la ahora denominada *Cour de Cassation*, su función sigue siendo sustancialmente defensora de la ortodoxa aplicación de las Leyes que aplicaban lo distintos órganos jurisdiccionales.

La *Cour*, en su papel de «centinela o guardián de la Ley» (CALAMANDREI), revisaba sus resoluciones, pero no estaba legitimada para sustituirlas por otras, tenidas por correctas, sino para anularlas (*casser*, de *cassare*), reenviándolas (*renvoi*) a sus autores para que ellos procedieran a su sustitución. El mecanismo de este control de legalidad no era, ni se llamaba, un *recours*, sino un *pourvoi*. En definitiva, como ponía de manifiesto CALAMANDREI, ni la Corte de Casación francesa, ni la italiana creada a su imagen y semejanza, entraban en el fondo del litigio, que quedaba imprejuizado tras la decisión del recurso. Claro está que, de alguna forma, la condicionaba al señalar las pautas con arreglo a las cuales había de ser entendida la normativa aplicable al caso; por eso, hay que acoger con gran cuidado la afirmación de la indiferencia de la tutela de los derechos de los litigantes desde la perspectiva del órgano casacional, y por eso se ha defendido (en España, con el beneplácito del Tribunal Constitucional: LLORENTE & MONCADA) la función «*parciaria*» que cumple la casación, ya que, en último término, «... principalmente tiene a defender los intereses y derechos de las partes procesales ...»(CORTES DOMINGUEZ).

LLORENTE FERNANDEZ DE LA REGUERA, al estudiar el recurso de casación en el Código Procesal Penal hondureño, no duda en «... afirmar que las raíces que sustentan la casación hay que buscarlas hoy día en el ordenamiento constitucional y, más concretamente, en una serie de principios entre los que cabe destacar el sometimiento a la Ley de la actuación de los poderes públicos, de los que forma parte el Judicial [Artículos 303 y siguientes de la Constitución] y los principios de igualdad ante la ley y de tutela judicial efectiva. La uniformidad en la aplicación de la ley es consecuencia del principio de seguridad jurídica y del de igualdad en su aplicación, para asegurar que los derechos de los ciudadanos no

dependan del criterio subjetivo y menos aún de la arbitrariedad de cada juez o tribunal. ...».

La casación no es una nueva instancia, en la medida en que sólo ejerce una «*jurisdicción negativa*» (CALAMANDREI); pese a todo, como estudia VAZQUEZ SOTELO, la mayoría de los procesalistas, así italianos (BETTI, CARNELUTI, FAZZALARI, REDENTI, SATTA) como españoles (GOMEZ ORBANEJA, GUASP, PRIETO-CASTRO), no dudan en calificar la casación como un auténtico y propio recurso, aunque de carácter extraordinario, porque tiene tasadas así las resoluciones recurribles como los fundamentos invocables del recurso; pero se pueden descubrir en ella los dos pilares de la construcción teórica del concepto de recurso: la suspensión de la producción de la firmeza de la resolución combatida, manteniéndose la pendencia del proceso que, por lo mismo, no concluye (GOMEZ ORBANEJA), y la pretensión de sustitución (directa o indirecta) de aquella resolución por otra que, en definitiva, sea más provechosa para los intereses de la parte que la impugna (GUASP).

Esta –(recurso extraordinario especial, según LLORENTE)- es igualmente la calificación que conviene desde el punto de vista del CPPHond, que incluye la casación entre los recursos.

Por otro lado, la resolución que la decide produce efectos limitados al proceso que le sirve de contexto. No obstante, no se puede desconocer que, ostentando el Tribunal o Corte casacionales la cúspide de la pirámide orgánica jurisdiccional, su criterio constituye un precedente que necesariamente habrá de presionar sobre los órganos autores de las resoluciones cometidas a su control.

DE OTTO lo explica muy bien: «... el Tribunal ya no se limita a anular las sentencias que se someten a su control sin razonar el criterio que le lleva a hacerlo, remitiendo la causa al Tribunal que dictó la sentencia anulada, sino que debe *motivar* su anulación, influyendo así prácticamente en la decisión que adoptarán los

demás Tribunales en casos análogos. El mecanismo de control conduce así a la configuración de un órgano judicial con la misión de establecer la interpretación correcta de la ley, que a partir de 1837 se hace prácticamente vinculante para los jueces, pues el Tribunal de Casación tiene la posibilidad de anular cualquier sentencia que se base en una *ratio decidendi* contraria a su opinión jurídica. Se reconoce así, y se concentra en un órgano *ad hoc*, una función jurisdiccional en la que mediante la aplicación de la ley se constituye a su vez una pauta para la actividad judicial ulterior. ...»

La casación iba a desempeñar así una trascendental *función unificadora de la aplicación de las normas* por los órganos *inferiores* (GUASP). La pretensión de ROBESPIERRE, de reducir a la nada la jurisprudencia, había fracasado.

CALAMANDREI define el Tribunal de Casación (y su función), tal como resultó de la experiencia francoitaliana de finales del siglo XVIII y primera mitad del XIX, del siguiente modo: «... un órgano judicial supremo, único en el Estado, que, con una finalidad diversa de la estrictamente jurisdiccional, esto es, por la finalidad de controlar que los jueces decidan las controversias según la ley y que se mantenga en todo el Estado la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, anula, en virtud del recurso de los interesados, las sentencias de los jueces inferiores que contengan un error de derecho en la decisión de mérito. ...».

En España goza de predicamento la definición patrocinada por GOMEZ ORBANEJA. El de casación es un recurso extraordinario, con efectos devolutivo y suspensivo, por el que se pide a un Tribunal Supremo, único en su clase, la anulación de las resoluciones definitivas de tribunales inferiores no sujetas por sí no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por errores de Derecho material o procesal.

Mediante la casación se pide a un tribunal supremo, en el caso hondureño a la Corte Suprema, único en su clase, la anulación de resoluciones definitivas de los

tribunales inferiores, no sujetas por sí, o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por errores de derecho sustantivo o procesal.

ORTELLS RAMOS parte de ella para enumerar las siguientes notas características de este recurso:

[a] Es un recurso extraordinario, porque «... su admisibilidad depende de que su interposición se funde en alguno de los motivos que la ley enuncia. ...».

[b] En su versión genuina está limitado al control de los llamados « errores *in iudicando in iure*, lo que presupone prohibición de alterar, en cualquier forma, la base fáctica de la que parte la sentencia. ...».

[c] «... Este recurso, en correspondencia con su origen histórico, cumple la función de fijar y unificar la jurisprudencia ...», aunque luego los sistemas se distinguen según que esa función se cumpla como efecto reflejo o indirecto, o se configure un motivo expreso de recurso por infracción de «doctrina jurisprudencial».

[d] El recurso de casación produce efecto devolutivo, ya que la censura de las resoluciones recurridas se hace por un órgano diferente del que las dictó.

[f] Produce, además, efecto suspensivo en caso de fallo condenatorio en la instancia. No cabe la ejecución provisional de la condena, lo que no contradice la posibilidad de mantener medidas cautelares adoptadas con anterioridad, ya que cabe que la condena se convierta en ejecutiva en caso de su confirmación. En cambio, en caso de sentencia absolutoria, se procederá siempre a la puesta en libertad del acusado, si se encontraba en situación de prisión provisional, aún cuando sea posible adoptar otras cautelas no privativas de libertad.

Estas características son aplicables al modelo de recurso de casación diseñado por el Código Procesal Penal hondureño (LORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA).

En efecto, aparece incluido, como recurso, entre los que se regulan en el Libro III del Código Procesal Penal. Bien es verdad que la fuerza persuasiva de este argumento disminuye si se tiene en cuenta que en él figura igualmente la revisión que, según opinión muy extendida entre los procesalistas, no tiene tal naturaleza, ya que significa un medio excepcional de enervar la eficacia de cosa juzgada material (irrevocabilidad) de una sentencia mediante un mecanismo externo al proceso en que recayó.

Es un recurso extraordinario, porque en los Artículos 360, 361 y 362 CPPHond se enuncian, con carácter taxativo, los motivos que se pueden invocar para fundamentarlo.

Cualquiera que sea la modalidad de casación (por infracción de ley o de doctrina legal, por infracción de precepto constitucional o por quebrantamiento de forma), el recurso se resolverá «dados lo hechos que se declaren probados en la sentencia» (Artículo 360.1 CPPHond), con estricto respeto hacia ellos, que no podrán ser variados directamente por el órgano casacional (Artículo 369.2 CPPHond; PALACIOS).

Como consecuencia de la estimación del recurso, podrán devolverse los antecedentes para emisión de una nueva sentencia ajustada a las exigencias legales, y obligar al juzgador de instancia a modificar, consecuentemente, su anterior reconstrucción de lo sucedido, al adecuarse a ellas, afectando, así -de forma indirecta o por efecto reflejo (GIMENEZ, LLORENTE)- a los hechos que anteriormente se declararon probados, cuánto más si se hace precisa la celebración de un nuevo juicio. pero, se insiste, el órgano casacional nunca podrá variar *directamente* los hechos fijados como probados.

A la función nomofiláctica une una patente función unificadora de las pautas de aplicación de las leyes por todos los órganos jurisdiccionales, al constituir causa de recurso la inobservancia de un «principio de doctrina legal ... de carácter sustantivo ...»(Artículo 360.1 CPPHond), entendiendo por aquella «... la reconocida como tal por la Corte Suprema de Justicia, por medio de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto ...» (Artículo 360.2 CPPHond).

El recurso de casación produce efecto devolutivo, ya que la censura de las resoluciones recurridas se hace por un órgano -la Corte Suprema de Justicia (Artículos 55 y 364 CPPHond)- diferente del que las dictó.

Produce, además, efecto suspensivo en caso de fallo condenatorio en la instancia. No cabe la ejecución provisional de la condena, pues sólo son ejecutables las sentencias firmes (Artículo 385.1 CPPHond), lo que, como se manifestó, no contradice la posibilidad de mantener medidas cautelares adoptadas con anterioridad, ya que cabe que la condena se convierta en ejecutiva en caso de su confirmación. En cambio, en caso de sentencia absolutoria, se ordenará en ella misma «... la inmediata libertad del imputado, aun cuando no haya adquirido el carácter de firme ... [Pero, mientras] la sentencia no adquiera el carácter de firme, el Tribunal a instancia de parte, podrá mantener todas o algunas de las medidas cautelares a que se encuentre sujeto el reo o imponer otras, con el propósito de garantizar que el imputado permanezca a la orden del Tribunal, siempre que no impliquen privación de libertad. ...» (Artículo 340 [2 y 3] CPPHond).

b) Clases

De acuerdo con el tipo de motivo de recurso invocado, cabe diferenciar tres modalidades:

[a] El recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, a que se refiere el Artículo 360 CPPHond.

Se encamina a depurar los que se han dado en denominar errores *in iudicando*. Son, éstos, los que se producen al seleccionar la norma penal sustantiva o material que ha de aplicarse al caso (descartando otras posiblemente concurrentes) o al interpretarla, precisando su sentido y alcance, tarea que puede resultar difícil en ocasiones (FERNÁNDEZ ENTRALGO).

La impugnación de la tarea interpretativa o aplicativa del órgano sentenciador tiene un carácter especialmente innovativo cuando el casacional no se ha pronunciado

anteriormente, con reiteración, sobre el extremo discutido. Se produce, entonces, una tensión dialéctica entre el recurrente y el órgano que dictó la sentencia recurrida, a la que pone fin el tribunal de casación, ponderando los argumentos invocados por uno y otro.

Cuando el órgano de casación ya ha resuelto en alguna ocasión anterior un conflicto equivalente, su criterio puede ser invocado atendiblemente por el recurrente, no como doctrina legal, sino como *precedente*, al que aquél ha de atenerse, en principio, en aras de consideraciones de efectividad del principio de seguridad jurídica y de vinculación a los propios actos (DE OTTO, XIOL). El órgano casacional ha de estar a lo ya decidido anteriormente por él (*stare decisis*), impedido (*stopped, barred*, en la terminología anglosajona) de ir contra su decisión precedente (*venire contra factum proprium non valet*); aunque el principio no sea absolutamente rígido, incluso en el ámbito del Derecho Anglosajón (lo recordaba muy bien CARDOZO), en el que significa sólo que un tribunal tiene que alegar muy buenas razones para apartarse del criterio mantenido en ocasiones coincidentes con el caso enjuiciado.

Cuando la Corte Suprema ha mantenido ya en tres ocasiones anteriores un mismo entendimiento del problema para decidir el conflicto (lo que significa distinguir entre lo que son auténticas razones de la decisión o «*ratio decidendi*» de meras reflexiones incidentales, «*obiter dicta*»), se convierte, éste, en doctrina legal (Artículo 360.2 CPPHond), que, en caso de desviación del órgano autor de la sentencia recurrida, podrá ser citado en apoyo de la pretensión objeto del recurso.

[b] Junto al recurso por infracción de ley o de doctrina legal, se alza la modalidad de recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Correspondería -en la sistemática tradicional- al recurso por errores «*in procedendo*», enunciados por el Artículo 362 CPPHond.

Sin embargo, analizándolos, es fácil descubrir que muchos de los motivos afectan no tanto a la actividad procesal propiamente dicha como a la actividad lógica del órgano sentenciador al dictar su sentencia (FAIREN), de modo que serían también errores «*in iudicando*», aunque no se refieran a la actividad de *subsunción* (errores «*in*

iudicando in iure»), sino al método de fijación de uno de los términos de comparación, a saber, el de reconstrucción de lo sucedido.

Más aún, en rigor, el único motivo que atañe a un auténtico error «*in procedendo*» sería el enunciado -con gran generalidad, por cierto- en el número 5): «... La inobservancia de las reglas establecidas en el presente Código para la realización del juicio oral y público. ...».

[c] En fin, se incluye en el Código Procesal Penal una modalidad que se funda en la infracción de precepto constitucional (Artículo 361 CPPHond).

Para reducir su enunciado tan abierto a términos manejables, habrá que entender que el precepto constitucional que se denuncia infringido ha de contener una garantía procesal, sea de actividad durante el proceso sea de la actividad del órgano jurisdiccional al dictar sentencia.

§ 141. Resoluciones Recurribles en Casación

De acuerdo con el principio de taxatividad objetiva, las "resoluciones judiciales serán impugnadas solo por los medios, en los casos y en las condiciones de tiempo y forma establecidos" (Art. 347 CPPHond). Ello significa, refiriéndonos al recurso de casación, que éste sólo procede contra las resoluciones que el CPPHond señala. El Artículo 359 de esa ley, indica, bajo el epígrafe "sentencias contra las que procede la casación", que contra las resoluciones definitivas pronunciadas por los Tribunales de Sentencias, sólo podrá interponerse el recurso de casación.

El Artículo 139 CPPHond, en su párrafo último, indica que tendrán el carácter de sentencias aquellas que "con vista de lo alegado y probado por los intervinientes son dictadas para dar por concluido el juicio oral y público o el procedimiento abreviado, o el recurso de apelación o de casación que respectivamente procede contra éstas ". En nuestro caso, hablando de taxatividad objetiva en casación, serán recurribles por esta vía

las sentencias dictadas por el Tribunal de Sentencia, que den por concluido o terminado el juicio oral y público.

Lo anterior implica que quedarán excluidas de ser recurridas vía casación las resoluciones emitidas por el Tribunal de Sentencia antes de la conclusión del juicio oral y público, como son las emitidas en la preparación del debate, referidas a la resolución de excepciones, recusaciones y nulidades (Art. 316 CPPHond), y las dictadas con motivo de los incidentes que planteen las partes, a los que se refiere el artículo 320 de la misma ley. Sobre éstas ultimas cuestiones, en caso de decidir el Tribunal que serán resueltas en la sentencia que se dictará al concluir el juicio, podrían ser impugnadas las respectivas decisiones que sobre ellas se adopten, ya que éstas estarán integradas en la misma resolución definitiva y ésta por su naturaleza es susceptible de ataque por medio del recurso en estudio (ver párrafo final del Art. 47 CPPHond). Debe considerarse, sin embargo, en el caso de las excepciones, que si el Tribunal de Sentencia decide resolver estas cuestiones en el curso del debate, por haber sido interpuestas en esta fase, siendo desestimada la excepción propuesta, la parte proponente podrá efectuar la protesta en el acto, a efecto de preparar el recurso que se pueda interponer contra la sentencia que se dicte para poner fin al juicio.

Por otro lado, podrá ser objeto de recurso de casación la sentencia emitida en aplicación del instituto de la estricta conformidad, ya que es una resolución definitiva (pone fin al juicio) y es emitida por el Tribunal de Sentencia, eso sí, quedará sujeto el recurso, a los motivos que autoriza el CPPHond, para atacar por esta vía la decisión judicial.

§ 142. Motivos

Los motivos de casación están señalados en los Artículos 360, 361 y 362 del CPPHond, que se refieren, de forma respectiva, a la casación por infracción de ley o

doctrina legal, casación por violación de precepto constitucional, y casación por quebrantamiento de forma.

Independientemente cual sea el motivo que se invoque, hay que adelantar que la casación siempre implica la infracción de una ley, bien se trate de una norma constitucional, de una ley penal sustantiva o material, de una ley extra penal que debe ser observada en la aplicación de ésta o de una norma procesal. Igualmente, sea cual fuere el motivo que se invoque, el control casacional se dirige a la demostración de dos tipos de vicios:

- a) Vicio de juicio (vicio en la aplicación del derecho).
- b) Vicio de actividad (vicio en el procedimiento).

Esta distinción parte de la diferente posición en que se halla el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal. De ello se dice que estaremos ante el primer vicio, cuando en la sentencia, el Tribunal de Sentencia realice una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, es decir, aquella que resuelve el fondo del asunto planteado en la acusación y en la defensa, incluyendo también el vicio, el error en la actividad lógica del juzgador al emitir la sentencia, especialmente en la reconstrucción del hecho (nuestro Código, sin embargo, los refiere como vicios en la forma).

Por otro lado, nos encontraremos ante el vicio en el procedimiento, cuando se haya producido un incumplimiento de las normas que rigen el procedimiento y la forma de dictar la sentencia.

En conclusión, esos dos tipos de vicios nos conducen a los conocidos como vicios de fondo (sobre la ley sustentativa o material), y vicios de forma (ocurridos sobre la ley adjetiva o material).

142.1. Motivos de Casación por Infracción de Ley o Doctrina Legal

El Artículo 360 CPPHond, señala: "Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, cuando dados los hechos que se declaren probados en la sentencia, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter

sustantivo, que deba ser observada en la aplicación de la ley penal o un principio de doctrina legal también de carácter sustantivo..."

De la sola lectura de la norma citada, se observan las diversas hipótesis que la conforman. Así, para hacer una correcta explicación del presente motivo es conveniente hacer un análisis separado de los aspectos que lo informan.

A) Respeto de los Hechos Probados.

El presente motivo de casación, como en efecto lo cita el Artículo 360 CPPHond, parte de un elemento indispensable: los hechos probados de la sentencia. El Artículo 338 CPPHond, hace referencia a las reglas que rigen la estructura de la sentencia. Dentro de esa estructura, la fundamentación del fallo de la sentencia se integra en primer lugar por la declaración de hechos probados, según lo manda la regla o sección cuarta de este artículo.

Son esos hechos probados la base para la aplicación del derecho, puesto que como su nombre lo indica, son esos los acontecimientos que estructura el juzgador partiendo del análisis de pruebas, y es a esas circunstancias probadas a las que hay que asignarles una norma jurídica para determinar la consecuencia de la sentencia: la absolución o condena del imputado. Por ello, para estimar si la norma sustantiva ha sido correctamente aplicada, debe necesariamente hacerse una obligatoria referencia a los hechos probados de la sentencia, para así estimar si éstos mantienen correspondencia con el fallo que se emita, producto de la relación que deben tener con la norma jurídica que la resolución les asigna.

Los hechos probados son establecidos de forma privativa por el Tribunal de Sentencia, ya que ha sido el órgano jurisdiccional que ha observado la práctica de la prueba durante la audiencia de debate. Es éste el único tribunal que está en la inmejorable posición para determinar cuáles son las situaciones de hecho que resulten probados, por su contacto directo con la prueba rendida en juicio, y esa facultad concedida al tribunal del juicio no puede ser atribuida en igualdad de condiciones al tribunal de casación, por que se lesionaría el principio de inmediación de la prueba desarrollada en juicio, no siendo procedente, entonces, que sea un juzgador ajeno al

juicio el que proceda a revisar la pertinencia de los hechos probados en la resolución, puesto que no habrá sido éste el que recibió las pruebas y no puede en consecuencia decidir cuál es la que genera su convicción.

Tan riguroso es el respeto de los hechos probados en casación, que el tribunal que la resuelve no puede modificarlos o sustituirlos por otros. Así, el Artículo 369, párrafo tercero, CPPHond, es claro en determinar que: "**La corte, en ningún caso, podrá modificar los hechos que la sentencia recurrida tenga como probados**". Ello es así porque la casación no puede convertirse en un control sin límites que atenta contra la inmediación del tribunal del juicio. Ninguna de las clases o tipos de casación traerá consigo la modificación directa del *factum* de la sentencia (es decir por el tribunal de casación), menos por el motivo de casación por infracción de ley, ya que el propio Artículo 360 CPPHond, consigna textualmente que se estimará el motivo "**...cuando dados los hechos que se declaran probados en la sentencia...**". En definitiva, en la casación en general, y con especial hincapié en la casación por infracción de ley o doctrina legal, deberá estimarse el vicio partiendo de la información que contienen los hechos probados. Así DE LA RUA precisa que: "Los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio". Debe concluirse entonces, que el recurso de casación por infracción de ley deberá estructurarse o partir su alegación de los hechos probados que contenga la resolución cuestionada, puesto que el vicio en esencia consiste en que la decisión adoptada por el juzgador en la parte resolutive de la sentencia, es incompatible, irreconciliable o ajena a la verdad enunciada por la narración fáctica (hechos probados), producto de la incorrecta fundamentación jurídica que se invoca, de tal suerte que resultan infringidas la norma que sí corresponde aplicar, el precepto erradamente invocado o el incorrectamente interpretado.

B) Objeto de la Infracción.

Siguiendo las líneas del Artículo 360 CPPHond, el objeto de la infracción puede recaer en:

- Un precepto penal de carácter sustantivo.

Nos referimos aquí a normas penales en sentido estricto, como son las que determinan delitos, faltas, estados peligrosos, penas, medidas de seguridad, eximentes de responsabilidad penal, formas de intervención en el delito, grados de realización del delito, circunstancias agravantes o atenuantes, reglas relativas a la responsabilidad civil proveniente del delito, etc.; es decir, a aquellas que conforman el derecho penal material o sustantivo, que se encuentran en el Código Penal o en leyes penales especiales (como ser el Código Tributario, Código de la Niñez y la Adolescencia, Código de Comercio, Ley sobre el Uso Indebido y tráfico Ilícito de Drogas o Sustancias Sicotrópicas, etc.), siempre y cuando estas últimas se refieran a los aspectos estrictamente penales arriba citados.

➤ Una norma extrapenal.

Asimismo, la infracción de ley puede recaer sobre normas extrapenales, es decir, aquellas que pertenecen al derecho penal sustantivo, que no se encuentran en el Código Penal o leyes penales especiales pero que deben ser “observadas para la aplicación de la ley penal”. Aquí nos referimos de forma concreta a las leyes de carácter material no penales que han de observarse para aplicar la ley penal, en cuanto ésta las reclama para integrar su contenido (por ejemplo el Art. 321 del Código de Procedimientos Comunes establece las diferentes consideraciones de “documentos públicos” que deben estimarse para la falsificación de documentos públicos que señala el Art. 284 del CPHond, puesto que esta última norma no establece qué debe entenderse por tales), y también a las “leyes penales en blanco propiamente dichas”, que consisten en aquellas que señalando la pena aplicable a determinado delito omiten describir todo o parte de la conducta punible y para poder completar esa descripción se remiten a otra norma, bien sea penal o no penal (siendo éstas últimas las que nos interesan en este análisis). Como ejemplo de leyes penales en blanco propiamente dichas, se puede señalar el Artículo 190 CPHond, que se remite a las disposiciones sanitarias pertinentes para completar el precepto o presupuesto (la conducta); asimismo, el Artículo 349, numeral 2, de la misma ley, (Delito de Abuso de Autoridad), se remite a las leyes que se consideran infringidas que rigen la actividad del funcionario o empleado público.

➤ Un principio de doctrina legal.

Por doctrina legal debemos entender, de conformidad al párrafo segundo del Artículo 360 CCPHond, “la reconocida como tal por la Corte Suprema de Justicia, por medio de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto”.

Se observa la vital importancia que el CCPHond asigna a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia al destinar la posibilidad de atacar un fallo proferido por un Tribunal de Sentencia cuando se oponga a los principios consolidados por el máximo tribunal del país en la aplicación e interpretación de la ley penal sustantiva. Ante la eventual oposición, podrá invocarse la doctrina legal de aquel órgano jurisdiccional para que esos principios se respeten, y así mantener una armonía y afianzamiento del ordenamiento jurídico. De esa forma, cuando la Corte Suprema de Justicia haya sostenido a través de tres sentencias una misma interpretación de determinado precepto penal, esa interpretación tendrá casi el alcance de la propia ley para atacar por la vía casacional su infracción. Sólo a través de la defensa de la jurisprudencia emanada del órgano jurisdiccional supremo del país se puede garantizar una unificación del ordenamiento jurídico, puesto que sus interpretaciones de la ley penal material deben ser irradiadas al resto de tribunales, y así asignen éstos esas enseñanzas doctrinales en sus propias resoluciones. Ante ello, entonces, se hace indispensable que la jurisprudencia de ese alto tribunal, emitida sobre la interpretación de la norma penal sustantiva, esté al alcance de los operadores de justicia, cosa que sólo se podrá lograr mediante una eficiente publicación de las correspondientes resoluciones que sobre la materia se profieran.

El CPPHond es claro en indicar que sólo constituirá doctrina legal tres sentencias conformes emitidas por la Corte Suprema de Justicia, de ahí que para otorgarle esa categoría a la jurisprudencia de ese tribunal, debe reunirse por lo menos ese número. Por otro lado, la doctrina legal que se considera infringida en casación es aquella que versa sobre el derecho penal sustantivo, por lo que, de invocarse reiteradas sentencias emitidas por la CSJHond, sobre aspectos procesales, ocasionaría el rechazo de la impugnación.

142.1.1 Especies de casación por infracción de ley o doctrina legal.

El CPPHond no hace mención a las diferentes vicios de casación por infracción de ley o doctrina legal que pueden aparecer en la sentencia. El Artículo 360 se limita a indicar que el vicio consiste en que, partiendo de los hechos probados de la resolución, se haya infringido un precepto penal u otra norma jurídica de carácter sustantivo o un principio de doctrina legal del mismo tipo.

A pesar de ello, históricamente la práctica procesal en materia de casación se ha enfocado a señalar tres especies de vicios de infracción, cuales son la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea de la ley, partiendo del Código de Procedimientos Comunes que hace esa división en esta causal de casación, al señalar el Artículo 903, que habrá recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal *cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales, aplicables al caso del pleito.*

Siguiendo esa practica, merece hacerse una breve mención a cada una de esas especies de casación por infracción de ley o doctrina legal.

➤ Violación o Falta de Aplicación:

Consiste en la falta de aplicación de la ley o doctrinas legales que corresponden o se ajustan a los hechos probados que enuncia la sentencia. Es la omisión, de parte del juzgador, en cuanto a la cita o aplicación de la norma aplicable al caso y que justifica legalmente los hechos probados de la sentencia. Ello ocurriría cuando por ejemplo, señalando los hechos probados que el imputado se apoderó de la cartera de la víctima utilizando la intimidación, le condenan por el delito de hurto. En este caso, el delito de robo (Art. 217.CPHond) ha sido violado, puesto que dejó de aplicarse como norma penal que encajaba cabalmente en el cuadro fáctico de la sentencia, siendo la norma que refiere esa conducta.

➤ Aplicación Indebida:

La infracción por aplicación indebida, consiste precisamente en la invocación, por el juzgador, de leyes o doctrinas legales ajenas a la verdad concebida en los hechos probados de la sentencia, de tal suerte que se aprecia la incongruencia entre el *factum* de

la resolución y la norma que se le asigna. Como ejemplo del vicio, recogiendo el caso indicado en la especie anterior, la norma indebidamente aplicada es la que describe el delito de hurto (Art. 223 CPHond), puesto que esta infracción penal no se ajusta a los hechos probados señalados por la sentencia, por lo que resalta la incompatibilidad entre el relato de hechos y la norma por la que se condena.

➤ Interpretación Errónea:

Consiste en que citando la sentencia la ley correspondiente, se aplica otorgándole un sentido distinto al que tiene. A pesar que la sentencia invoca la ley aplicable, no le da su significado preciso, aumentó o restringió sus efectos y consecuencias, que son extraños a su contenido. Ello podrá ocurrir en el caso que, concurriendo todos los elementos del tipo de robo en el relato de hechos probados, el tribunal le asigne a esos acontecimientos el delito de robo en un grado de imperfecta realización, con lo que se le ha restringido los efectos al delito de robo consumado al acreditarse con los hechos probados que todos sus elementos de tipificación legal concurren, y ello a pesar de ser la infracción aplicable al caso.

142.2. Motivos de Casación por Quebrantamiento de Forma.

142.2.1. Anotaciones previas.

La casación por quebrantamiento de forma va dirigida a la demostración de los vicios ocurridos en la tramitación del juicio que afectan sus regulaciones esenciales. Dentro de ellas se incluyen los defectos de los que pueda adolecer la sentencia.

Aunque los vicios ocurren en el procedimiento y están referidos a las formas consagradas por la ley, ellos siempre implican una infracción de ley, que no es de tipo sustantivo, sino procesal o adjetivo, de tanta incidencia en el proceso que la sanción que la ley les destina a través del control casacional es la nulidad del acto y provocar su subsanación. Sobre esas normas que rigen el proceso, el juez se encuentra en la posición de destinatario, ellas le imponen su modo de actuar. Su misión, en consecuencia, además de declarar el derecho, es cumplirlo; debe observar y ajustarse a sus preceptos que tienen para él el carácter de mandato actual.

La inobservancia de esas reglas es controlable en casación. El tribunal de casación no tendrá ante este tipo de vicios que determinar si el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente el derecho a los hechos, sino comprobar si cumplió los preceptos jurídicos reguladores de su actividad.

Cada uno de los motivos de casación en la forma regulados en el Artículo 362 CPPHond, implican una afectación a disposiciones procesales concretas, lo que confirma que involucra una infracción de ley, especialmente de aquellas que regulan la forma de estructurar la sentencia, puesto que la mayor parte de los motivos (a excepción del consignado en el número 5 del mentado Artículo), se dirigen a controlar ese acto procesal a través del ataque de los defectos trascendentales que pudiera contener.

Ello exige tener muy en cuenta la estructura de la sentencia que brinda el Artículo 338 CPPHond, lo que conlleva a observar sus requisitos, y a la vez genera la obligación en el recurrente de citar de forma concreta en qué apartados o secciones de la resolución se produce el vicio que se cuestiona.

Siendo la casación por quebrantamiento de forma una vulneración de reglas del proceso, el recurrente deberá tener presente indicar qué regla procesal en concreto ha sido violentada y la forma en que se ha producido esa infracción, por lo que no debe bastar la simple cita del motivo que invoque, sino que al hacer esa concretización deberá señalar la norma que rige el acto particular, y señalar por supuesto la forma en que la violación o vicio le ocasiona el perjuicio.

142.2.2. La motivación de la sentencia.

Importante en el estudio de la casación por quebrantamiento de forma, es el respeto al requisito esencial de la motivación de la resolución definitiva, ya que además de ser demandado así por la Constitución a través de la garantía de “legalidad o del debido proceso”, como lo ha establecido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en su resolución de 2 de abril de 2003, recaída en el Recurso de Amparo Penal, registrado con el número 784-941-1179-02, estableció que “la garantía de legalidad o del debido proceso implica que los órganos jurisdiccionales en sus actos

y resoluciones observen las formalidades, derechos y garantías que la ley establece, entre ellas, las reglas del derecho adjetivo, instruidas con la finalidad de asegurar la igualdad procesal de las partes y la seguridad jurídica, **asimismo que dichas actuaciones procesales deben contener una motivación y fundamentación que sirvan de base a la parte resolutive o decisoria de la sentencia**”), es exigido por el CPPHond, de manera específica en su Artículo 141, al señalarse en sus párrafos segundo y tercero, que “los autos y las sentencias tanto interlocutorias como definitivas, contendrán bajo pena de nulidad, **una clara y precisa motivación**, la designación del tribunal que lo dicta, el lugar, fecha y la resolución respectiva. **La motivación expresará los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa la resolución, y, en su caso, las pruebas tenidas en cuenta, así como las razones del valor probatorio que se les haya atribuido**”, esta disposición procesal se remite al Artículo 338 del mismo Código para regular la motivación de las sentencias definitivas.

Resulta pues de importancia hacer un breve estudio de la motivación de las sentencias, ya que, además de la trascendencia constitucional y procesal que sobre ella se exige (puesto que constituye una garantía para las partes el conocer las razones que determinan la resolución judicial para poder controlar la misma a través del recurso legalmente previsto), algunos de los motivos de casación por quebrantamiento de forma hacen referencia al vicio por falta de motivación.

Al respecto, CUELLAR CRUZ enseña que dentro del derecho a obtener una sentencia de fondo fundada en derecho congruente, se impone la obligación de los tribunales de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, siempre y cuando concurren los requisitos procesales necesarios, y en el caso de no pronunciarse sobre el fondo por no cumplirse esos requisitos formales o presupuestos procesales, debe dictarse una resolución motivada y fundada en derecho con respecto a su inadmisión o desestimación. Sobre el deber de motivar, señala el mismo autor, que la sentencia que ponga fin al proceso debe estar fundada en derecho, exponiendo razonablemente el contenido del fallo. Es así, en consecuencia, que la falta de motivación conlleva afectación grave al proceso, violentando el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al mismo derecho de defensa, puesto que mal se defendería quien desconoce las razones en que se habría basado el juzgador, si esas razones sólo se encuentran en su conciencia y no se integran en la resolución.

Siguiendo a DE LA RUA, la motivación de las resoluciones judiciales, especialmente las que ponen fin al proceso, deberán satisfacer las siguientes características:

a) Expresa

Significa que el Juez no puede suplirla por la remisión a actas del proceso o reemplazarla por una alusión global a la prueba rendida. El Juzgador debe consignar las razones que determinan la condena o la absolución, expresando sus propias argumentaciones.

b) Clara

El pensar jurídico de la sentencia debe estar definido, ello infundirá seguridad en las partes y cualquiera que la lea. Contribuirá a la claridad la utilización de un lenguaje lleno que permita aún en el lego la comprensión de lo que se resuelve y las razones que se expresan. Habrá defecto de claridad cuando la oscuridad de los términos empleados impiden inferir el pensamiento del juzgador.

c) Completa

Esta característica implica que la motivación debe abarcar todas las cuestiones fundamentales de la causa y cada uno de los puntos decisivos que justifican la conclusión. Significa que la motivación deberá enfocar, **en cuanto al hecho**, la valoración de las pruebas que dan por acreditados cada uno de los hechos probados, suministrando las conclusiones sobre su examen, y exponiendo a su vez las razones por las cuales aparta de su convicción las que no le generan confianza; deberá así mismo hacer la exposición de los hechos que estime probados. **Sobre el derecho**, tendrá que partirse de una correcta consignación del *factum*; justificar legalmente la calificación jurídica, y a la vez fundamentar las consecuencias jurídicas que del encuadramiento legal del hecho se deriven o resulten (la condena o la absolución).

d) Legítima

La legitimidad está referida a que la sentencia se base en pruebas válidas, que provengan del debate siguiéndose las reglas establecidas por el CPPHond. De ello resulta que una prueba ilícita o prohibida no tendrá esa característica de validez porque el acto que la contiene es nulo.

e) Lógica

El proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento al efectuar la valoración de las pruebas está sujeto al control a través del examen casacional. El tribunal de casación, en consecuencia, realiza un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por el CPPHond, y así custodia la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación, específicamente en la valoración probatoria. Significa que siendo libre el *a-quo* en la apreciación de las pruebas que le generan su convicción (porque sólo él las ha tenido ante sí), su juicio de valoración debe ser razonable, es decir sujetarse a las reglas que gobiernan el correcto pensamiento humano, que den base para determinar cuáles juicios son verdaderos y cuáles falsos.

Así, la motivación lógica deberá responder a las características de:

1) Coherencia: Es decir que la motivación estará constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, para ello deberá ser:

- a) Congruente: Las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar relación y concordancia entre ellas.
- b) No Contradictoria: Que no se empleen en la motivación juicios contrastes que entre sí se anulen.
- c) Inequívoca: Los elementos del raciocinio no deben dejar dudas sobre su alcance y significado y sobre las conclusiones que determinan.

2) Derivación: El razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que por ellas se vayan formando.

f) Adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común.

En cuanto a reglas de la psicología, se refieren a conocimientos mínimos, como puede ser la observación de poca seguridad o nerviosismo de un testigo, o al contrario, la serenidad y contundencia de otro, aspectos que perfectamente pueden ser observados por el Tribunal de Sentencia. Las reglas de la psicología se estimarían vulneradas, si, por ejemplo, el juzgador afirmara creer más en un testigo que en otro, porque el primero es policía y el otro un particular, puesto que realizaría una valoración arbitraria de la fuente del convencimiento.

En cuanto a las normas de la experiencia común, son las nociones que corresponden al concepto de cultura común, puesto que son conocimientos que pueden ser aprehensiones por cualquier hombre. Son equiparables con las normas de experiencia común los hechos notorios.

142.2.3. Motivos.

Luego de hacer esta necesaria introducción de motivación, procede hacer el respectivo análisis de cada uno de los motivos de casación por quebrantamiento de forma que consigna el Artículo 362 CCPHond.

1) Que en la sentencia falte la declaración de los hechos que el Tribunal estime probados; que tal declaración no sea clara y terminante o que sea contradictoria.

Este numeral contiene varios supuestos, cada uno constitutivo de un vicio diferente, veamos:

a) Falta de declaración de hechos probados:

Para éste, y los demás vicios referidos en el numeral en estudio, es imprescindible observar la exigencia que el CPPHond, impone al juzgador al momento de emitir su resolución definitiva en cuanto a la consignación de hechos probados. Al respecto, el numeral 1, sección cuarta, del Artículo 338, dispone que "se consignará la fundamentación del fallo de la manera siguiente: 1) Declaración de hechos probados. En párrafos separados y numerados, se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear

conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse".

El Tribunal de Sentencia tiene el mandato de establecer cuáles son los acontecimientos históricos a los que estima haber arribado o haber reconstruido producto de la información de las pruebas que obran en el proceso, de tal suerte que este vicio se refiere al extremo que no aparece en la sentencia que absuelve o condena esa consignación de hechos probados, es decir, que el juzgador haya omitido incluir el apartado relativo a esa exigencia fundamental de la motivación. Ello incluye también el caso en que el tribunal señale como hechos probados actuaciones procesales (como referir el contenido de la acusación), o que haga una transcripción del contenido de la prueba (como consignar lo dicho por alguno de los testigos), o que señale como hechos probados la transcripción del tipo penal por el que condena.

Tan importante es la declaración de hechos probados en la sentencia, que sin ellos la resolución carece de base, al ser esos acontecimientos narrados el fundamento del fallo que ésta contiene. Así ha sido determinado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al decir en su sentencia de 18 de marzo de 2003 (en el recurso de casación penal registrado bajo número 2618-02), que “una sentencia no puede tener el carácter de tal, sino está respaldada por Hechos Probados estimados por el juzgador, cualquiera que sea su última razón....Que al no realizarse la calidad jurídica reservada para toda sentencia por carecer el fallo impugnado de la congruencia, precisión y claridad, sobre todo al carecer de **hechos estimados como probados** y siendo esta circunstancia causal de casación en la forma, impera la necesidad de que este Tribunal proceda a anular el sobreseimiento definitivo dictado en fecha diez de septiembre de dos mil dos”.

En síntesis, al ser los hechos probados el apartado fundamental de la sentencia penal, su omisión produce la imposibilidad de poder dar fundamento jurídico a la decisión judicial, en vista que estamos ante una verdad desconocida a la cual no se puede asignar la norma correspondiente que resuelva el caso.

b) Cuando los hechos probados no son claros o terminantes.

Partiendo de la exigencia establecida en el Artículo 338 del CPPHond, en el sentido que la sentencia contendrá una declaración terminante de los hechos que se consideran probados, descritos con claridad, precisión y coherencia, sin emplear conceptos que, por su exclusivo carácter jurídico, predeterminen el fallo que haya de dictarse; el presente motivo se refiere al vicio en caso que los hechos probados no sean claros, lo que se constituiría si dichos acontecimientos fueran redactados de forma confusa, dubitativa e imprecisa, de tal forma que por su insuficiencia o oscuridad, por no ser expresados en forma conclusiva, inequívoca, categórica, sino dubitativa o insegura, no conduzcan al lector a una conclusión precisa del hecho. Ello ocurriría si dentro de los hechos probados se utilizaran expresiones como *posiblemente*, *aparentemente*, *tal vez* u otras similares que no conlleven a obtener certeza del acontecimiento histórico reproducido. Lo mismo ocurrirá cuando en la relación de esos hechos se utilicen expresiones no comprensibles, como ser el empleo de terminología que impida asimilar lo que el tribunal trata de referir o que sólo sea accesible la comprensión de esos términos a pocas personas. Asimismo, se incurriría en el vicio si en la descripción se emplearen expresiones jurídicas que la norma penal sustantiva utilice para describir la conducta punible, pero sólo en el caso que esos términos, por su exclusivo carácter jurídico, impidan su comprensión por personas no conocedoras de la ciencia penal (como ser *alevosía*, *ensañamiento*, *etc.*), ya que el incurrir en esta circunstancia incidiría en una falta de claridad del relato fáctico. Ello no incluye la consignación de palabras empleadas por el legislador que por su general comprensión esté al alcance de todos (como ser *intimidación*, *violencia*, *etc.*).

c) Contradicción en los hechos probados.

Aquí nos referimos a que los hechos comprendidos en el relato fáctico sean inconciliables o contradictorios entre si, de tal forma que la afirmación de uno implique la negación de otro. Pero este vicio debe dirigirse a la contradicción gramatical o léxica, es decir "*in terminis*", y por supuesto esa contradicción debe producirse únicamente dentro del *factum* de la resolución. Hay que recordar que el Artículo 338, sección cuarta, numeral A, exige que los hechos probados se redacten en forma coherente, y esa demanda no podría satisfacerse si dentro del relato fáctico existiese la yuxtaposición de acontecimientos. La trascendencia del vicio es tal, que de encontrarse acontecimientos que se nieguen uno a otros (por ser contradictorios), por un lado haría dudar de la

valoración de pruebas efectuadas por el juzgador, y, por otro, generaría la dificultad de asignar correctamente la norma que resuelva el conflicto penal, en vista que no podría ajustarse a dos circunstancias contradictorias reconocidas como verdades por el juzgador.

2) *Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación de la normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo de este Código o excluya o deje del considerar alguna prueba de valor decisivo.*

Este numeral contiene diferentes vicios, que merecen ser analizado de forma separada:

a) Que la sentencia se base en medios de prueba no incorporados legalmente al juicio.

El Artículo 338, sección cuarta, numeral 2, del CPPHond, indica, en el apartado "Valoración de la prueba", que el tribunal deberá consignar las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados los hechos. El vicio ocurriría entonces, cuando el juzgador fundamente su decisión en pruebas incorporadas al juicio vulnerando las reglas legalmente establecidas, como sucedería si los elementos de convicción se hubieran practicado violentando los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que rigen al proceso penal en la actividad probatoria (y no se tratase de las excepciones que a esos principios establece la ley). Es aplicable el vicio, en consecuencia, al caso en que la sentencia se basara en prueba prohibida o prueba ilícita, puesto que en ambos supuestos se estaría vulnerando la "garantía judicial" del principio de legalidad, según la cual el juicio penal debe desarrollarse de conformidad con el procedimiento legalmente establecido, siendo indudable que cuando se ha practicado algún medio de prueba violentando la ley o derechos fundamentales estaríamos ante una práctica ilegal de pruebas que no podrían dar validez a la sentencia, por tratarse, como se observó en el apartado de la motivación, de una fundamentación ilegítima. Asimismo, se observaría el vicio cuando el tribunal utilice como elemento de convicción algún elemento no incorporado en el acto de debate, puesto que legalmente éste es el momento en que desfilarán ante los ojos del juzgador y las partes los

elementos de convicción, de tal suerte que se infringiría el artículo 336, primer párrafo, que demanda que los jueces de juicio sólo tendrán en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate. Ante esas situaciones, resulta incuestionable que se produciría un estado de indefensión en perjuicio de la parte afectada por el fallo basado en elementos de prueba no incorporados legalmente al juicio, lo que a su vez generaría una vulneración al principio acusatorio, puesto que ubicaría al órgano jurisdiccional en una posición de interés con dicha incorporación ilegítima de prueba.

- b) Que la sentencia se base en medios de prueba incorporados por lectura en violación a las normas contenidas en el Título IV del Libro Segundo del CPPHond.

El Artículo 311 del CPPHond, es la norma que autoriza la incorporación por lectura de la prueba, como excepción al principio de oralidad que rige los actos procesales del debate, específicamente las diligencias de prueba. De ello resulta que el vicio citado existiría cuando se introduzcan por lectura pruebas no referidas en los casos que esa disposición señala, puesto que son los únicos que el CPPHond autoriza, según lo consigna el párrafo final del mismo; así, como cuando tratándose de esos casos autorizados, se infrinjan las reglas establecidas para esa incorporación (como por ejemplo, que tratándose de una prueba anticipada recibida al ofendido cuya muerte se temía, éste haya sobrevivido al ataque y estaba disponible a declarar en el debate y no fue citado a ese efecto; asimismo, si la lectura de la prueba es realizada por los abogados y no por el Secretario del Tribunal de Sentencia).

- c) Que la sentencia excluya o deje de considerar alguna prueba de valor decisivo.

Este motivo resulta de dos hipótesis: la sentencia excluye indebidamente una prueba (expresamente la rechaza sin consignar las razones de esa decisión o se le considera ilícita sin serlo), o la resolución no la considera (omite toda referencia a ella). El vicio refleja entonces la infracción de los Artículos: a) 202, que impone al juzgador la obligación de formar su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba; b) 336, que señala que el tribunal sólo tendrá en cuenta las pruebas ejecutadas en el debate, las que serán apreciadas en su conjunto; y, c) 338, sección cuarta, numeral 2, que manda al órgano jurisdiccional justificar el valor que haya dado a las pruebas

practicadas durante el juicio. Es decir, el Tribunal de Sentencia tendrá la obligación de pronunciarse sobre la eficacia conviccional que le generan las pruebas rendidas, de tal suerte que si excluye arbitrariamente alguna de ellas o simple y sencillamente deja de mencionarla y consecuentemente valorarla, estaríamos ante la presente infracción, ya que en virtud de los principios de verdad real, de defensa y contradicción, el juez debe servirse de las pruebas recibidas en el debate para fundamentar su fallo. No se observaría la infracción en el caso en que el tribunal exponga las razones por las cuales rechaza la prueba y esa excursión es correcta, y aún si la prueba ha sido valorada aunque lo fuera de forma desacertada, debiéndose en ambos supuestos rechazar el motivo (en el segundo caso, el ataque casacional se produciría de conformidad al motivo a referirse en el numeral 3 del Art. 362 CCPhond).

Pero no basta con el rechazo (exclusión) u omisión de referencia (no consideración) de la prueba, es necesario que ella sea de valor decisivo. Los límites de esa determinación tendrá que establecerlos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre el planteamiento de este motivo, pero indudablemente esa consideración dependerá del caso en particular. Lo que si se puede adelantar, es que este motivo implicará, como señala DE LA RUA, efectuar la operación de inclusión mental hipotética, en cuyo caso, de incluirse la prueba excluida o no considerada en la valoración del juez, junto con las restantes, las conclusiones de hecho hubieren sido necesariamente distintas. Por eso se recalca que la consideración de “decisivas” dependerá de cada caso particular.

Lo cierto es que el estudio de este vicio, no nos debe conducir a las conclusiones jurisprudenciales del pasado que el vicio de **error de hecho en la valoración de la prueba**, que informaba el antiguo Código de Procedimientos Penales, llevó a la Corte Suprema de Justicia, cuando rechazaba prueba pericial, testifical o confrontaciones (reconocimientos), porque no constituían "documentos o actos auténticos", a pesar de contener un importante peso conviccional (por supuesto que esas conclusiones tenían como justificantes el sistema procesal escrito y la concepción del vicio de "error de hecho en la valoración de la prueba" que informaba la vieja casación, partiendo de un sistema de prueba tasada). Ahora, podrá considerarse como prueba decisiva no sólo cierta prueba restringidamente establecida, sino cualquiera, basándose en el principio de libertad probatoria que ahora rige la materia, por lo que podrán constituirlos los

dictámenes periciales, los reconocimientos, la prueba documental, etc., siempre que recurriendo al juicio de inclusión hipotética arriba apuntado, conduzca a modificar la reconstrucción del hecho efectuada por el tribunal de instancia.

Ello significa que este vicio (junto con la vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba) conllevará a la revisión de los hechos probados, puesto que la mentada operación hipotética tendrá que proyectarse en el relato histórico de la sentencia cuestionada, lo que implicará un ataque indirecto al *factum*.

3) *Que carezca de motivaciones fácticas o jurídicas, que dichas motivaciones sean insuficientes o contradictorias o si en la valoración de la prueba no se observaron las reglas de la sana crítica.*

Este motivo también contiene varias hipótesis que se refieren a la motivación fáctica y a la motivación jurídica, entendiéndose por la primera la que se conforma por los hechos probados y la valoración de la prueba, relacionada de manera específica en los numerales 1 y 2, de la sección cuarta, del Artículo 338; que alude a la reconstrucción conceptual del hecho objeto de juicio. La motivación jurídica, es aquella que, partiendo de esos hechos probados, les asigna las normas penales que justifican la decisión judicial, es decir, se conforma por las razones jurídicas que explican el porqué se absuelve o se condena (partiendo de los preceptos que califican el hecho, los relativos a las causas que eximen de responsabilidad penal, las que lo extinguen, las que la agravan o atenúen, y las relativas a la determinación legal y judicial de la pena). La motivación jurídica se ordena en el numeral 3, sección cuarta, del Artículo 338 CPPHond.

a) Carencia de motivación fáctica o jurídica.

Implica la omisión total, bien de la motivación fáctica, bien de la jurídica. Sobre la primera, conviene señalar que este vicio no se refiere a los hechos probados, puesto que al analizar el motivo del numeral 1 del Art. 362 CPPHond, éste hace alusión precisa al hecho histórico, por lo que al hablar de motivación fáctica, bajo el motivo en estudio, nos referimos a la valoración probatoria. Por ello, con "carencia de motivación", se alude a la omisión total de la valoración de prueba o de las razones de derecho para condenar o absolver. La esencia de este vicio lo constituye el extremo que, con la falta

de motivación sobre el hecho o sobre el derecho que se aplica, se produce la más absoluta indefensión, al desconocerse las razones de fácticas y jurídicas que generan el fallo, lo que limita inclusive la facultad de recurrir. A su vez, esta irregularidad procesal priva al tribunal de casación de efectuar un efectivo control sobre la sentencia por no conocer las premisas fundamentales que justifican el fallo, y por esa misma razón se priva el control ciudadano. Es decir, que la falta de motivación conduce a la arbitrariedad.

b) Que las motivaciones fácticas o jurídicas sean insuficientes.

Partiendo que en este vicio no se refiere a una omisión absoluta de razones de hecho o de derecho que debe portar la sentencia, la motivación insuficiente se dirigirá a la consignación de argumentos de prueba o exposición de razones jurídicas que no alcancen a justificar el hecho reconocido en la resolución o las leyes que se aplican. Se presentaría la "insuficiencia", en los casos en que no resulte posible deducir o inferir el proceso racional que llevó al Tribunal de Sentencia a considerar como probados los hechos establecidos, o a aplicar los preceptos penales por los que resuelve.

Sobre el hecho, el vicio se observaría cuando consignándose en la valoración de la prueba cierta prueba, se omite el indicar el porqué esa probanza convence al juzgador, como sucedería al decir que los testigos generan credibilidad simple y sencillamente porque son contestes, sin exponer en qué sentido han sido concordantes. También se estimará la infracción cuando se haga una referencia superficial a la prueba o la simple relación de actuaciones en el proceso.

En cuanto a la motivación jurídica, éste se estimaría insuficiente cuando no se consignen razones de derecho completas del porqué se califican los hechos en determinada norma penal; cuando se impone una pena concreta refiriendo superficialmente los factores de determinación judicial de la pena; si no se da fundamento cierto al porqué el imputado participó a título de autoría, etc.; es decir, cuando no se exponen con suficiencia los argumentos jurídicos sobre cuestiones fundamentales de la causa que justifican la decisión del tribunal.

c) Que la motivación sea contradictoria.

Al habernos referido en el apartado de la motivación de las sentencias al requisito de la logicidad de las sentencias, y de forma específica a la coherencia que deben mantener los argumentos de la resolución, puesto que deben guardar una debida relación y concordancia, resulta que la contradicción de esos argumentos resta esa cualidad, ya que implican la existencia de juicios contrapuestos y que se excluyen entre sí. El vicio ocurriría cuando existiera una contradicción entre la valoración probatoria y los hechos probados, o entre estos y la fundamentación jurídica, o si la contradicción apareciese de forma interna en esa valoración de la prueba o en la motivación jurídica. Es natural que exista el control casacional sobre la contradicción en la motivación, puesto que ello resta seguridad a la decisión que se toma por el juzgador, al fundamentarse en argumentos o juicios excluyentes, por lo que se dudaría de lo acertado de la decisión.

- d) Que en la valoración de la prueba no se hayan observado las reglas de la sana crítica.

Aquí debemos hacer referencia a la característica de “lógica” que se explicó al analizarse la motivación de la sentencia. Es decir, que aún y cuando el sistema de la sana crítica racional no establece límites al juzgador para formar su convicción, puesto que puede disponer de cualquier medio de prueba que lo conduzca a reproducir el hecho objeto de juicio penal basado en el principio de libertad probatoria, al examinar la prueba sí debe indicar las razones que lo conllevan a decidirse por la que le convence y señalar el valor que le asigna a las producidas en el juicio. Esas explicaciones que ofrecerá deberán ajustarse a juicios racionales, es decir, al correcto entendimiento humano. Así es demandado por el CPPHond el que, en sus Artículos 202, 336, párrafo primero, y 338, sección cuarta, numeral 2, consigna el mandato al Tribunal de Sentencia de que sólo tendrá en cuenta las pruebas producidas durante el debate, formando su convicción de la valoración conjunta y armónica que de ellas haga, y basándose para ello en las **reglas de la sana crítica**.

Así pues, es controlable en casación el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento, específicamente el empleado para decir el porqué se ha decidido por cierta prueba para fundar su convicción. De esa manera, mediante la casación, la Corte

Suprema de Justicia realiza un examen sobre la utilización del sistema probatorio establecido por el CCPhond, a fin de verificar la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la sentencia, observando si en la fundamentación se han observado las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común.

Al hablar de las reglas de sana crítica a utilizarse en la valoración de la prueba, debemos referirnos a la reglas de la **lógica**, que, como hemos visto, incluyen las características de coherencia, para lo cual la motivación debe ser congruente, no contradictoria e inequívoca, así como la característica de derivada, para lo cual debe responder al principio de razón suficiente. Así, también la motivación probatoria deberá ser adecuada a las normas de la psicología y la experiencia común. Todo ello a fin de controlar el razonamiento del juzgador al decidir la prueba que reconstruye el hecho juzgado, y así evitar una motivación arbitraria.

4) *Que en la parte resolutive de la sentencia se omitan elementos esenciales, como la individualización precisa del imputado, la resolución de todas las cuestiones debatidas y la determinación exacta de la pena en el caso de condena.*

También este motivo, contiene diversas hipótesis que conviene sistematizarlas así.

a) Que en la parte resolutive de la sentencia se omita la individualización precisa del imputado.

La Sección quinta del Artículo 338 CPPHond, señala que en la parte resolutive de la sentencia se absolverá o se condenará a las personas imputadas, con pronunciamientos separados respecto de cada una de ellas, y de cada uno de los delitos de los que hayan sido acusados, debiéndose de determinar, caso de ser condenatoria la sentencia, la pena correspondiente a cada una de ellas y por cada infracción.

Esa disposición refleja la exigencia de absoluta precisión que debe existir en la parte dispositiva de la resolución, puesto que al absolver o condenar, se debe indicar claramente sobre quién se está resolviendo. Evidentemente, esta exigencia cobra mayor intensidad cuando estamos ante varios procesados y sobre varias infracciones penales imputadas, ya que la precisión en la individualización de cada uno de ellos y las

decisiones que se tomen, reflejará seguridad en lo resuelto, lo que, a su vez, tornará inequívoco el contenido del fallo. Ello es así, porque al momento de condena el juzgador debe tener total certeza de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad del encausado, de tal suerte que la omisión de los elementos esenciales de la causa (entre ellos la consignación precisa del imputado), incidiría en no apreciar dicho grado de conocimiento.

Por supuesto, la individualización precisa del imputado se puede satisfacer tanto a través de su identificación plena, por medio de su tarjeta de identidad, o en su defecto por cualquiera de los medios establecidos en los Artículos 102 y 103 del CPPHond.

- b) Que en la parte resolutive de la sentencia se omita la resolución de todas las cuestiones debatidas.

El Artículo 337 CPPHond, consigna el principio de congruencia de la sentencia con la acusación, según el cual la sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos que los descritos en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos, en el auto de apertura a juicio, y eventualmente en la ampliación de acusación y su respectiva contestación, ni calificar, en perjuicio del procesado, los hechos de forma distinta a lo establecido en esos momentos procesales. Pero, por supuesto, el Tribunal de Sentencia podrá calificar en forma más benéfica el hecho imputado, calificándolo como falta o inclusive absolver.

La falta de adecuación entre la parte dispositiva y las pretensiones de las partes planteadas en el juicio, puede referirse a: a) que la sentencia otorgue más de lo pedido por el acusador; y, b) que resuelva cosa distinta a lo pedido por las partes, omitiendo de esa forma el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en juicio. El vicio en análisis se refiere a esto último, es decir cuando no se resuelve en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación o defensa (incongruencia omisiva). La esencia de la infracción estriba, en que si el tribunal no da respuesta positiva o negativa a cada uno de los extremos planteados por las partes, esa abstención o silencio del órgano judicial es capaz de provocar indefensión a quien espera que el mismo, fundadamente, emita una resolución razonada. Ello ocurrirá, por ejemplo, en el caso de

imputarse al procesado la comisión de varios delitos, y sólo se condene o absuelva por uno de ellos, omitiéndose pronunciar sobre los restantes.

- c) Que la parte resolutive no efectúe la determinación exacta de la pena en caso de condena.

Establece la sección quinta del Artículo 338 CPPHond, que, en caso de condena, la parte resolutive de la sentencia determinará la pena correspondiente a cada uno de las personas acusada y por cada infracción. Esta sería la disposición infringida con la ocurrencia del presente vicio, que reflejaría la no resolución de un elemento trascendental en la resolución condenatoria: el tipo de pena y el *quantum* de ella, como sucedería, por ejemplo, en el caso en que, tratándose de una infracción que tuviera como pena principal la reclusión superior a cinco años, al momento de fijarse la pena no se condenara por las penas accesorias, o, que, señalándose en la sentencia que existe en concurso ideal de delitos, sólo se impone la pena correspondiente a uno de ellos, sin estimarse el aumento que manda la ley.

5) La inobservancia de las reglas establecidas en el CPPHond para la realización del juicio oral y público.

En este motivo deben considerarse las reglas esenciales para el desarrollo de la parte más importante del juicio: el debate; por lo cual esas reglas deben referirse a los principios sobre los cuales descansa esta etapa del juicio: Oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración. De ello se desprende que el vicio no estará constituido por una simple infracción a una norma procesal relativa a la forma en que se debe desarrollar un acto particular de la fase de juicio, sino que se refiere a la infracción de una norma de tanta incidencia, que su violación afecte el proceso.

Las normas que informan la manera de desarrollar el debate están comprendidas del Artículo 304 al 346 del CPPHond. Tendrá validez la invocación del vicio, cuando se trate de una infracción a una de estas normas, pero esencialmente de aquellas fundamentales, es decir la que desarrollan los principios apuntados (como por ejemplo el no permitir a una de las partes su derecho a interrogar los testigos de la parte contraria, lo cual violaría el Art. 330 CPPHond, lo cual conllevaría la afectación del

principio de contradicción, y con ello el derecho de defensa). Más no es suficiente la existencia del vicio procesal, se hace necesario el formal reclamo del alto irregularmente desarrollado, a efecto que pueda ser subsanado, por exigirlo así el párrafo tercero del Artículo 363 CPPHond, en relación al numeral 6 del Artículo 346 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, deberán tomarse en cuenta dos aspectos: La trascendencia de la infracción (lo cual no ocurriría en el caso en que el tribunal decida comenzar él con las preguntas directas al testigo antes que las demás partes), y la protesta del acto viciado para lograr su corrección y generar la facultad de recurrir a través de esta vía.

6) La incongruencia entre la sentencia y las pretensiones de las partes.

Ya hemos visto, que el numeral 4 del Artículo 362 CPPHond, en una de sus hipótesis, hace alusión al vicio de "incongruencia omisiva". Por ello, el presente numeral se refiere al caso en que la sentencia establezca otros hechos o asigne una calificación de forma distinta a como se ha concebido en la acusación, contestación de cargos, auto de apertura a juicio, o, en su caso, en la ampliación de la acusación que se hiciere y su respectiva contestación, siempre y cuando ese establecimiento de hechos o calificación, se efectúe en perjuicio del imputado.

Nos referimos entonces a la incongruencia *extra petitum*, puesto que la sentencia ha otorgado más de lo peticionario por el acusador, tanto en el hecho como en el derecho, perjudicando, en consecuencia, al imputado. Los cabales términos de correlación ente acusación y sentencia se encuentran concebidos en el Artículo 337 del CPPHond, de tal suerte que le es prohibido al juzgador rebasar los limites establecidos en la acusación, puesto que al hacerlo, por un lado genera indefinición al imputado por pronunciarse más allá de las posiciones del contendor (y sobre las cuales en consecuencia no hubo oposición), y, por otro, vulnera el principio acusatorio, al situarse no como tercero imparcial con facultades únicas de juzgar, sino como acusador, al establecer un hecho o asignar una calificación no solicitada por el Ministerio Público o el acusador privado.

7) La falta de firma de alguno de los jueces del Tribunal de Sentencia.

Siendo que el la sección sexta del Artículo 338 CPPHond manda la consignación de la firma de los miembros del Tribunal de Sentencia, el vicio se constituiría cuando alguna de las firmas no aparezcan en el documento de la sentencia, salvo, como lo indica el motivo, en los casos citados en el Artículo 145 del mismo Código y que se refieren a la subsanación de la falta de firma de alguno de los jueces mediante acta complementaria en la que dicho funcionario indique que participó en la deliberación, votación y asume el contenido de la sentencia. Debe considerarse al respecto lo señalado en el párrafo tercero de este último Artículo.

142.3. Casación por Infracción de Precepto Constitucional.

La casación introducida por el CPPHond, contiene una innovación: la facultad de recurrir por esta vía la infracción a normas constitucionales, posibilidad no existente en la práctica procesal anterior, ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia de considerar el vicio de infracción de normas constitucionales a efectos de casación.

Ahora, el CPPHond, concibe dentro del desarrollo del recurso de casación la posibilidad del recurso cuando se violente la Constitución de la República, bien al momento de proferirse la sentencia, bien durante la substanciación del juicio. De esa forma, el Artículo 361 autoriza la casación por ese motivo, cuando indica que "en todos los caso en que, con arreglo a este Código, puede interponerse recurso de casación contra una resolución judicial, será suficiente para fundamentarlo, la infracción de precepto constitucional". La esencia del motivo estriba en la observancia de derechos, garantías y principios constitucionales en el juicio penal, sabedores que por su propia naturaleza el derecho penal es un medio de control social que implementa los instrumentos más represivos del Estado, y en consecuencia necesita como límite a ese derecho de persecución de infracciones penales, la gama de derechos y garantías que hagan de esa persecución un proceso que se ajuste a las reglas señaladas por la ley, teniendo así como contrapeso el respeto a la dignidad humana de la persona sometida al *ius puniendi*.

El CCPPHond, señala en dicho Artículo 361, que para interponer el recurso por infracción de precepto constitucional bastará para fundamentarlo la señalización de la

infracción. Lo anterior no debe significar que será suficiente únicamente la cita de la norma constitucional vulnerada, sino que el recurrente deberá sujetarse a las reglas básicas de preparación del recurso, citadas en el Artículo 363 del CPPHond, es decir, señalar de forma concreta la norma constitucional violentada, la manera en que dicha infracción ocurrió, indicando cómo el vicio ha repercutido en su perjuicio.

A la vez, será importante que la Corte Suprema de Justicia, mediante su jurisprudencia, vaya estableciendo qué normas constitucionales pueden ser invocadas como infringidas a efectos de casación, ya que ante la gran diversidad de disposiciones que conforman la CRHond, será necesario que el recurrente refiera sólo aquellas que guardan relación con el derecho penal y la forma de ventilar el juicio, en consecuencia, deberá de acudir a las normas que consagran derechos fundamentales que puedan verse afectadas en el ejercicio de la persecución penal (derecho de defensa, debido proceso, etc.), las que establezcan principios sobre derecho penal sustantivo (ejemplo, el principio de legalidad en materia penal) o normas que regulan ciertas instituciones penales (como ser la prescripción especial de la acción penal para funcionarios que hubieran cometido el delito en el ejercicio de su cargo).

Asimismo, habrá que tener en cuenta que en algunas ocasiones podrá presentarse el recurso de casación por el presente motivo, pero el mismo irá en correspondencia con algún vicio de forma o de infracción de ley o doctrina legal, de tal manera que se podrá plantear la impugnación por violación de precepto constitucional junto con cualquiera de las otras dos formas que puede adoptar el recurso. Ello ocurriría, por ejemplo en el caso que la sentencia sancionara con una pena superior a la indicada en la ley, lo que provocaría la casación por infracción de precepto constitucional (Principio de legalidad en materia penal) y la casación por infracción de ley (inobservancia del artículo que establece la pena), como también ocurriría en el caso en que se imposibilite a una parte presentar medios de prueba, lo que ocasionaría la eventual casación por violación al derecho de defensa y la correspondiente a la inobservancia de las reglas establecidas para el desarrollo del juicio oral y público.

Finalmente, aunque la casación verse sobre infracción de precepto constitucional, la Sala de la Corte Suprema de Justicia encargada de su conocimiento, será la de lo penal, ya que el Artículo 316 CRHond precisa las facultades de la Sala de

lo Constitucional, y, dentro de ellas, no se incluye el conocimiento del recurso de casación. Por otro lado, el Artículo 369 CCPHond, sí involucra a la sala de lo Penal en el conocimiento de la casación en esta materia, por lo que no puede más que concluirse que será este órgano de la Corte el que tramitará y conocerá del recurso por este tipo de infracción.

§ 143. Procedimiento

El procedimiento de la casación está regulado del Artículo 363 al 369 del CPPHond Para mayor claridad sistematizaremos sus aspectos más relevantes:

➤ Interposición

El recurso de casación se interpondrá ante el Tribunal de Sentencia dentro del plazo de veinte días hábiles contados a partir de la última notificación. Sobre este punto conviene apuntar que podrá presentarse el caso en que la notificación de la sentencia a las partes no se efectúe al mismo momento por no comparecencia de ellas a la lectura de la sentencia, en cuyo caso el recurrente tendrá que tomar en cuenta esta situación (de la última notificación) puesto que el término para impugnar dependerá de esa actuación. Dicha posibilidad (notificación del fallo en momentos distintos) está prevista por el párrafo último del Artículo 340 CCPHond.

De importancia resulta también que los Tribunales de Sentencia den el estricto cumplimiento a la entrega del acta del debate al instante en que efectúan la notificación de la sentencia, ya que de no hacerlo así, además de contravenir el Artículo 346 CPPHond (relacionado con el párrafo segundo del 340), afectan la facultad de recurrir, al impedir la correcta preparación del recurso en el tiempo establecido cuando el ataque se fundamente en los establecido por dicha acta, por no contar oportunamente con ese documento.

El escrito de casación deberá satisfacer algunos requisitos básicos, como ser (Art. 363 CPPHond):

- a) El documento deberá ser fundamentado, es decir debe ser motivado.
- b) Deberá hacerse una separación de cada motivo. Es decir, cuantos vicios hayan ocurrido, cuantos motivos separados deberán desarrollarse. Aquí conviene indicar que ahora la casación permite el planteamiento en un sólo escrito de los diferentes tipos de casación estudiados, distinto al viejo sistema procesal penal en el que había un primer momento para la casación en la forma, y una vez decidida, se planteaba la casación por infracción de ley o doctrina legal. Fuera del momento de la interposición no se podrá invocar un nuevo vicio.
- c) El recurso debe respetar los requisitos de claridad y precisión, lo que implica que, hablando de casación en el fondo, se citará de forma concreta cuál es la norma que se considera infringida, señalando cómo la infracción ha ocurrido, y terminará indicando la aplicación o interpretación que se pretende. Sobre la casación en la forma, con claridad y precisión se explicarán los hechos que haya dado lugar al vicio, refiriéndose a la vez el reclamo que se haya realizado en su oportunidad para subsanar la irregularidad; esto último sólo es aplicable al caso en que el vicio haya ocurrido durante la substanciación del juicio, no incluyendo el acto de la sentencia, porque contra este el reclamo se constituiría en el mismo recurso.
- d) En caso que se declare la inadmisión del recurso por el Tribunal de Sentencia, el recurrente puede plantear el recurso de casación de hecho en los términos establecidos en el Artículo 351 CCPHond.

➤ Pronunciamiento contra el recurso.

La parte recurrida dispondrá de diez días hábiles para presentar su escrito que de contestación a la casación interpuesta. Sobre las formas a respetar en este acto, el Código no menciona alguna en especial, puesto que el peso o exigencia recae sobre el recurrente.

➤ Emplazamiento y audiencia de casación.

Una vez presentado el escrito de contestación del recurso, el Tribunal de Sentencia emitirá providencia en la que se ordenará el emplazamiento a las partes para personarse ante la Corte Suprema de Justicia. El término para efectuar dicho personamiento es de cinco días a partir de la respectiva notificación. Es importante aclarar que, mientras la jurisprudencia de este máximo tribunal, no disponga otra cosa, en el término del emplazamiento no se puede considerar el aumento en razón de la distancia, ya que el CPPHond no considera tal situación.

Una vez recibidos los antecedentes en la Corte Suprema de Justicia, se señalará audiencia, la que se celebrará en un término no menor de diez días ni mayor de veinte. Dicha audiencia está destinada para que las partes defiendan sus posiciones; en ella, tanto el recurrente como el recurrido, explicarán los planteamientos asumidos en la interposición y contestación de la casación, y podrán profundizar sus puntos apoyándose en notas, textos legales, doctrina o antecedentes jurisprudenciales. Asimismo los miembros de la sala podrán hacer las consultas a los abogados participantes a fin de aclarar sus pretensiones o argumentos.

En vista que es el recurrente quien marca el movimiento del recurso, su no comparecencia ante la Corte a través del personamiento, o su no asistencia ante la Sala de lo Penal para el desarrollo de la audiencia, es considerado por el CPPHond como un desistimiento tácito del recurso, por lo que el tribunal declarará desierto el recurso y devolverá las actuaciones, quedando firme la sentencia impugnada (Art. 365 CPPHond).

Producto de la reforma constitucional en el capítulo del Poder Judicial (Arts. 303-320 CRHond), se debe considerar lo dispuesto en el Artículo 316 de esa ley primaria, en el sentido que cuando los miembros de las salas que integran la Corte Suprema de Justicia se pronuncien por unanimidad de vistos, la resolución respectiva se proferirá en nombre de la Corte Suprema de Justicia, es decir, como si hubiese sido emitida por el pleno, teniendo el carácter de definitiva, y cuando lo hagan por mayoría de votos, deberá someterse la resolución al pleno del tribunal para la decisión final. Esa disposición modifica el texto original del Artículo 369 CPHond, que alude a que la Sala de lo Penal debe informar al resto de magistrados, para que sea el pleno el que determine la procedencia o improcedencia del recurso, ya que como se ha apuntado, la Sala emitirá una resolución, que si esa adoptada por unanimidad, se dicta en nombre del

máximo tribunal, y si es dictada por mayoría, se traspasará al pleno para resolución definitiva. Aún con esos cambios, siempre debe sujetarse la Sala a los términos concebidos para dictar sentencia para el caso de improcedencia del recurso (cinco días hábiles posteriores a la audiencia) y cuando se considere la infracción de ley o doctrina legal o de precepto constitucional o el quebrantamiento de forma (veinte días hábiles siguientes a la vista).

Se observa de lo apuntado, que el CPPHond, como lo demanda la casación moderna, se aparta del severo formalismo que informaba la casación tradicional, al desaparecer por ejemplo la resolución intermedia que declaraba la admisión o no del recurso, y que en muchas ocasiones llevó a la Corte Suprema de Justicia a negar el conocimiento de lo alegado por errores intrascendentes o subsanables habidos en la formalización del recurso, privando al impugnante de obtener una sentencia que le resolviera su pretensión basada en derecho coherente. Sin embargo, deberán satisfacerse las reglas básicas citadas en la interposición para hacer del recurso un alegato claro que permita a dicho tribunal entender el agravio que ocasiona la resolución recurrida, caso contrario, por lo ininteligible que resultaría la exposición, llevaría al tribunal de casación a declarar la improcedencia de la impugnación.

§ 144. Prueba

La prueba en casación es limitada (Art. 368 CPPHond), y sólo se autoriza cuando se den los siguientes supuestos:

- a) Que el recurso se encamine a señalar un defecto en el procedimiento.
- b) Que se discuta la forma en que se desarrolló cierto acto, en contraposición con lo señalado en el acta del debate o en la sentencia. Es este el requisito que orienta la prueba que puede practicarse en casación, que es aquella que conduzca a concluir que el acto sobre el cual versa el recurso está documentado de forma incorrecta en el acta del debate o en la misma

sentencia. Eso si, el medio de prueba debe ser idóneo para demostrar esa incorrecta documentación. Para evitar esa eventualidad de presentación de prueba en la tramitación del recurso, lo ideal es documentar el acto del debate por otros medios. Así, el Artículo 346 CCPHond, prevee la posibilidad de grabación del debate, y si el acta respectiva y la misma sentencia refieren de forma incorrecta el acto por el que se impugna, la grabación contribuiría a demostrar la incorrecta documentación por el tribunal recurrido.

- c) La proposición de prueba deberá efectuarse al momento de la interposición del recurso, consignándose en el escrito respectivo.

La prueba que se pueda producir en casación debe tener esos propósitos indicados, ya que cualquier otra que se pretende introducir y que se dirija a contradecir la verdad recogida por los hechos probados, sería improcedente y afectaría gravemente el proceso, puesto que irrespetaría el principio de inmediación con la prueba del que debe gozar el Tribunal de Sentencia, que es el que está facultado para hacer la selección probatoria que genera su convicción, al ser el único que la ha apreciado de forma directa.

§ 145. Resolución y Efectos

La forma de resolver en casación tendrá diferentes manifestaciones partiendo del vicio que se haya intentado, para poder explicarlo, conviene hacer la siguiente separación:

- Casación en el Fondo.

Se ha indicado que de considerarse improcedente el recurso, la Sala de lo Penal tendrá que emitir su resolución dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la fecha de la celebración de la audiencia, en la que se declarará sin lugar el recurso y

ordenará la devolución de los antecedentes al Tribunal de Sentencia, quedando firme la sentencia impugnada.

Si, por el contrario, estima la infracción de ley o doctrina legal, emitirá su sentencia dentro de los veinte días hábiles siguientes, en la cual anulará (casará) el fallo recurrido y resolverá de conformidad a la ley aplicable. Recordemos que tratándose el vicio de una mala aplicación de una norma de carácter sustantivo o doctrina legal de ese mismo carácter, el tribunal de casación tiene la facultad de resolver aplicando correctamente el derecho material, porque partiría de los hechos probados establecidos por el Tribunal de Sentencia, de tal suerte que deberá determinar en su resolución (que deberá reunir los requisitos del artículo 338 CPPHond, en lo aplicable) las consecuencias de su decisión.

Especialmente en este tipo de casación (aunque el CCPHond no hace distinciones), cuando por efecto de la sentencia debe cesar la detención del imputado, se ordenará en ella su inmediata libertad, sin necesidad que ella sea ordenada posteriormente por el Tribunal de Sentencia

➤ Casación en la forma

En caso de improcedencia, aplicará lo indicado en relación a la casación en el fondo, es decir la resolución dentro de cinco días y remisión de actuaciones al *a-quo*, adquiriendo firmeza la resolución recurrida.

Tratándose de la procedencia del recurso, se emitirá la resolución en los veinte días hábiles indicados, y dicha sentencia anulará el fallo recurrido y los actos realizados de forma irregular; asimismo, se ordenará el reenvío, es decir, la remisión de las actuaciones al Tribunal de Sentencia para que el trámite viciado (la sentencia o algún acto del proceso) sea realizado nuevamente de conformidad con la ley. Si el vicio ha ocurrido en el acto de dictar sentencia o se trata de una actuación procesal que deba efectuarse, al devolverse los antecedentes la realización del acto se llevará a cabo por el Tribunal de Sentencia, integrado por los mismos miembros que conocieron el caso, debiéndose producir nuevamente el acto, si es el caso, y el dictado de la resolución definitiva. Si el vicio fuera de tal magnitud que implique la repetición del juicio, no

podrá participar en el nuevo debate los jueces que hayan intervenido en la sentencia anulada.

➤ Casación por infracción de precepto constitucional.

La literalidad del Artículo 369 señala que en el caso de la casación por precepto constitucional, de ser observada la infracción, la Corte Suprema de Justicia dictará sentencia (dentro de los veinte días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia) en la cual casará el fallo recurrido y resolverá el caso con la ley aplicable (con lo cual se infiere que se le equipara a la casación por infracción de ley o doctrina legal), y ello podría ocurrir en algunos casos, como ejemplo en que la probanza de cargo provenga de un allanamiento de morada ilegal, en cuyo caso se declararía la violación al Artículo 99 CRHond, y en consecuencia se anularía la prueba que generó dicha diligencia y cualquier otra que provenga de ella, y no habiendo otro medio de prueba que compruebe la participación del imputado en el hecho, el tribunal de casación tendría que declarar la absolución por insuficiencia probatoria. Lo mismo ocurriría en el caso citado (en el punto 144.3, “Casación por Infracción de Precepto Constitucional”) en el que se condene al imputado a una pena superior a la consignada en la ley penal, lo que produciría una violación al Principio de Legalidad en materia penal (Art. 95 CRHond), pudiendo la Corte Suprema de Justicia resolver el caso de conformidad al derecho aplicable al ajustar la condena a sus cabales límites. Pero lo cierto es que no siempre esta sería la vía de solución del recurso, puesto que en algunas ocasiones la Corte Suprema de Justicia se verá limitada a resolver el caso de conformidad al derecho aplicable y tendrá que ordenar el reenvío, para la subsanación del vicio. Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso de falta de motivación, en el que a pese a que sobre él se contempla un motivo de casación en la forma que ataca esa situación irregular, produciría una vulneración al debido proceso (como lo hemos señalado en el apartado de la motivación de la sentencia, puesto que así lo ha entendido la Corte Suprema) y ante esa situación el tribunal de casación no podría resolver el caso a través de la aplicación de la ley penal sustantiva correspondiente porque primero habría que ordenar la anulación del fallo a efecto de que se proferiera otro subsanando la irregularidad procesal. En conclusión, el camino de decisión que adopte la casación por infracción de norma constitucional dependerá al final del vicio que se invoque. Ese camino será

decidido a través de la jurisprudencia que vaya desarrollando la Corte Suprema de Justicia en recursos de este tipo.

En caso de declararse improcedente el recurso, la resolución que así lo declare, se proferirá dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la vista, adquiriendo firmeza la sentencia cuestionada.

Capítulo V

Los efectos del proceso

TEMA 31

[Cosa juzgada y costas]

Sumario: § 146. La cosa juzgada: a) Formal; b) Material (el principio *ne bis in idem*).- § 147. La impugnación de la cosa juzgada mediante el juicio de revisión: a) Motivos; b) Procedimiento; c) Resolución y efectos.- § 148. Las costas.

Bibliografía: ARIZA COLMENAREJO, *Costas en el Proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1998; CANO MURCIA, *Las costas procesales y su jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1997; CORTES DOMINGUEZ, *La cosa juzgada penal*, Ed. Studia Albornotiana, Bolonia, Italia, 1975; GOMEZ COLOMER, *El proceso penal español*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; GUILLEN SORIA, *Costas procesales penales*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1998; MONTERO AROCA con GOMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

§ 146. La cosa juzgada

Tanto la cosa juzgada, como los demás temas tratados en esta lección (impugnación de la cosa juzgada y costas), conforman lo que se denomina doctrinalmente los efectos del proceso.

Empezando por el primero de ellos, la cosa juzgada, hemos de decir que el proceso penal está presidido hasta el final por un estado de incertidumbre, pues el acusador no sabe si su acusación será estimada. Es la seguridad jurídica la que exige, consiguientemente, que se despeje esa duda, lo que se obtendrá con la firmeza de la resolución final.

La cosa juzgada aparece como la institución que sirve para que esa resolución, y sobre todo el proceso como un todo, alcancen el grado de certeza necesarios, primero, haciéndola

irrevocable en el proceso en que se ha dictado; segundo, dotándole de una impronta especial frente a cualquier otro proceso presente o futuro.

En ese sentido, la cosa juzgada es el valor que el ordenamiento jurídico da al resultado de la actividad jurisdiccional, consistente en la subordinación a los resultados del proceso, por convertirse en irrevocable la decisión del órgano judicial.

Partiendo de ello, en el proceso penal cabe hablar de cosa juzgada formal o firmeza, y de cosa juzgada material.

a) Formal

La firmeza, denominación más acertada que la de cosa juzgada formal, es la preclusión de los medios de impugnación respecto a una resolución jurisdiccional penal (Art. 144 CPPHond). Se produce efectivamente respecto a todas las resoluciones penales, aunque en lo penal, sin que se confundan ejecutabilidad y firmeza, únicamente pueden ejecutarse las sentencias condenatorias firmes (Art. 385, I CPPHond). No existe, pues, ninguna posibilidad de ejecución provisional de los pronunciamientos penales de la sentencia, de ser así se atentaría contra el principio constitucional de estado de inocencia (Art. 89 CHond y 2 CCPHond). Así, por ejemplo, resulta imposible que, en tanto no se encuentre firme la sentencia condenatoria, la víctima pueda instar al Juez de ejecución con el fin de deducirle la responsabilidad civil que corresponda por la comisión del hecho delictivo, ya que como requisito previo para la solicitud de la misma es necesario la firmeza de la sentencia (Art. 432, I CPPHond). Asimismo, en caso de tratarse de una sentencia absolutoria definitiva, el sentenciado, aun y cuando es puesto en libertad en forma inmediata, aun conservaría su estatus de imputado, por cuanto es posible mantenerlo con medida cautelar personal sustitutiva, con el objeto de garantizar que éste permanezca a la orden del Tribunal hasta que la sentencia absolutoria adquiriera el carácter de firme (Art. 339, II y III, CPPHond).

La firmeza es presupuesto de la producción de la cosa juzgada material, que es en realidad la única cosa juzgada.

b) Material (el principio *ne bis in idem*)

La cosa juzgada material, la verdadera cosa juzgada según se afirma doctrinalmente, es la vinculación en otro proceso penal que produce la resolución de fondo firme. Se trata de un instituto procesal, consistente en un vínculo, de naturaleza jurídico-pública, que obliga a los Jueces a no juzgar de nuevo lo ya decidido y, derivadamente, a no admitir controversias de las partes acerca de ello. Y así lo establece el Artículo 95 CHond: “Ni podrá ser juzgado por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.”

En el proceso penal únicamente gozan de la cosa juzgada material estos dos tipos de resoluciones:

1. Las sentencias, siempre de fondo en este proceso, tanto las absolutorias como las condenatorias; y,
2. Los autos de sobreseimiento definitivo, dictados con ocasión de la audiencia inicial (Art. 294, III-2), CPPHond), o preliminar (Art. 302 párrafo último), al amparo de cualquiera de los números del Art. 296 CPPHond.

Ahora bien, prohibidas en el proceso penal las sentencias procesales por falta de pruebas (llamadas históricamente de absolución de la instancia), se plantea el problema de si, estando claro que las sentencias y los autos de sobreseimiento definitivo producen los efectos de cosa juzgada, también son susceptibles de ella otras resoluciones que en el proceso penal se pueden dictar, concretamente las sentencias interlocutorias y las resoluciones cautelares, entre otras:

1.- Sentencia interlocutoria: Es la que no entra en el fondo del asunto, porque llegado el momento de dictar la sentencia, se constata la existencia de un defecto procesal que impide dictar sentencia condenatoria o absolutoria (v.gr., falta de jurisdicción del tribunal hondureño, incompetencia objetiva del Tribunal de Sentencia). Pues bien, en estos casos, hay que llegar a la conclusión de que, si es posible su existencia, lo que de acuerdo con el CPPHond no queda muy claro (Arts. 139, IV y 336), se produce la cosa juzgada material cuando no haya posibilidad de subsanar el defecto procesal.

2.- Resoluciones cautelares: Se ha negado a este tipo de resoluciones la cosa juzgada material, porque establecen medidas variables según se modifiquen sus presupuestos. Pero aquí la cuestión es distinta, pues lo que ocurre en verdad es que por el principio *rebus sic stantibus*,

permaneciendo las circunstancias tenidas en cuenta para adoptar la medida, ésta debe quedar inalterable, modificándose si varían.

Esta es la razón por la que el CPPHond permite variar las medidas coercitivas si varían los presupuestos (Art. 174, IV), aunque como veremos, no tiene las mismas consecuencias la variabilidad del "*fumus boni iuris*", que la del "*periculum in mora*".

La cosa juzgada material penal únicamente tiene el efecto negativo, preclusivo o excluyente, no gozando del efecto positivo o prejudicial. Ello significa, particularmente, que:

a) Excluye, por ser presupuesto procesal, un segundo juicio (contenido procesal), y, en su caso, la posible segunda condena (contenido sustantivo), de acuerdo con los Arts. 95 de la Constitución política y 11 CPPHond.

Este efecto, que no es sino el principio *non o ne bis in idem*, tiene en lo penal una relevancia considerable, porque significa la plasmación del principio de la prohibición de la doble incriminación, garantía constitucional propia de los países democráticos (por ejemplo, la prohibición de la *double jeopardy* por la Enmienda V Constitución USA; Art. 7 CEDH; Art. 103, ap. (3), Ley Fundamental alemana); también es el caso de Honduras como acabamos de citar .

Es interesante reseñar ahora que existen países, España por ejemplo, en los que no se reconoce en su Constitución explícitamente este principio, que obligan a realizar continuos esfuerzos por parte de sus tribunales constitucionales para incardinarlo en ella. Así, el Tribunal Constitucional español, que ha tenido varias ocasiones de pronunciarse sobre la cosa juzgada, ha sentando la siguiente doctrina: "La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema", afirmando más adelante que el principio llamado de "*non bis in idem*" está "íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el Artículo 25 de la Constitución..." (v., por ejemplo, las SS TC 2/1981, de 30 de enero; 77/1983, de 3 de octubre; 159/1985, de 27 de noviembre; 221/1997, de 4 de diciembre; ó 177/1999, de 11 de octubre). Ese efecto positivo no es llamado así por la doctrina, pues con este nombre se refiere al prejudicial, como vemos ahora.

b) En caso de existir más de un acusado, el fallo es para cada uno de ellos independiente del de los demás, porque no hay vinculación positiva o prejudicial del contenido de la primera sentencia respecto a los demás, ni respecto de otro acusado por el mismo hecho, ni del mismo acusado por un hecho distinto, aun conexo del hecho juzgado o condicionado por él.

La cosa juzgada material tiene ciertos límites: Dejando de lado los límites temporales, en donde nada hay que decir, aquellos pueden ser subjetivos y objetivos, residiendo las dificultades fundamentalmente en estos últimos.

1.- Límites subjetivos: La cosa juzgada penal despliega sus efectos en el aspecto subjetivo únicamente sobre la persona del acusado, de modo que quien haya sido juzgado (condenado o absuelto), no puede volver a serlo, dada la identidad objetiva también, que veremos a continuación.

La persona del acusador (público, particular o privado), no juega ningún papel en la identidad subjetiva, sin duda porque la acusación en el sistema hondureño, en función de diferentes casos y con límites cierto es, puede estar a cargo de esas varias personas, lo que significa que no juega ningún papel cuál de ellas efectivamente la formule.

2.- Límites objetivos: Son precisos, pero de una gran dificultad en cuanto al contenido, porque los límites objetivos de la cosa juzgada material en el proceso penal son los hechos criminales, tal y como aparecen descritos en la sentencia.

Ni la calificación jurídica de ese hecho punible (v.gr., si es delito de robo), ni sus consecuencias jurídico-penales (la pena de 5 años de prisión), tienen repercusión alguna en cuanto a la delimitación objetiva, es decir, lo importante a estos efectos no es ni el delito ni su penalidad, sino los hechos de entrar en el Banco, esgrimir una pistola y pedir el dinero, por poner un ejemplo claro.

La doctrina más autorizada basa esta afirmación en un recto entendimiento del principio acusatorio, puesto que en su virtud se exige que el hecho por el que se absuelve o condena a una persona sea el mismo que fue objeto de la acusación, dándose los caracteres esenciales que lo identifican. Por ello, no se puede proceder de nuevo por el mismo hecho contra la misma persona que ya hubiera sido juzgada por él.

Si ello es así, el problema es entonces determinar qué se entiende por hecho, y cuándo estamos en presencia de un hecho igual o similar al que ya ha sido perseguido y juzgado. Es el importantísimo tema de la identidad del hecho, uno de los más debatidos últimamente en la doctrina, entre otras razones, por ser decisivo para la determinación del objeto del proceso penal, que ya conocemos (v. lecc. 13°).

§ 147. La impugnación de la cosa juzgada mediante el juicio de revisión

En realidad, el "recurso" de revisión es un "proceso", y lo es, aunque sea formalmente, porque si realmente fuera un recurso no cabría contra sentencias firmes, ya que sentencia firme es precisamente aquélla contra la que no cabe ningún recurso, además de por tener una petición propia, distinta a la que se formula en los recursos ordinarios y extraordinarios. En el caso hondureño, se regula en los Arts. 373 a 380 CPPHond.

La revisión de un proceso penal no está sujeta a plazo alguno, pudiendo intentarse incluso después de fallecida la persona legitimada para ello (Art. 374 CPPHond).

El objeto de la revisión penal es pedir la anulación, y por tanto, es revisable toda sentencia firme y condenatoria a una pena de cualquier índole, dictada en proceso ordinario o especial por delito del que haya conocido un tribunal hondureño.

El Ordenamiento Jurídico hondureño, como otros tantos, entre los que se encuentra el español, no permite revisar sentencias absolutorias, con base en el argumento fundamental de estar totalmente descompensada la absolución de un culpable al lado de la condena de un inocente. Sin embargo, como hace el Derecho alemán, habría que pensar seriamente en si no cabría hacer una excepción, pues debería recogerse la posibilidad de revisar una sentencia absolutoria, en el único caso de que el absuelto confesara libremente el delito en forma convincente y creíble (v. § 362, Nr. 4 StPO), pues así la Justicia no quedaría resentida al hallarse en definitiva la verdad material. Claro es que el reconocimiento de este motivo obligaría a callar a los verdaderos culpables para hacer inviable la revisión.

a) Motivos

La revisión penal se da por 8 motivos, taxativamente fijados en el Art. 373 CPPHond, que podemos clasificar de esta manera, siguiendo los propios numerales del precepto:

1) Contradictoriedad de sentencias: Procede la revisión si dos o más personas han sido condenadas por un mismo delito, que sólo pudo ser cometido por una de ellas.

El hecho, delito en la incorrecta terminología del motivo, por el que dos o más personas distintas sufren condena debe ser el mismo. Lo que ocurre es que las sentencias, además de distintas, son tan contrapuestas que forzosamente una da a entender la inocencia de uno o de varios de los condenados.

Esta causa de revisión se debe aplicar también cuando haya, por ejemplo, tres o más condenados por un delito que no hayan podido cometer más que dos personas.

Es el caso, por ejemplo, de un hecho en el que de los dictámenes emitidos por Medicina Forense, así como de otras circunstancias que rodean, se evidencia que una sola persona disparó el arma que dio muerte a “X”; sin embargo, dos Tribunales distintos conocen de la causa y en uno se condena a “A” y en otro se condena a “B”, ambos por la muerte de “X”.

2) Vulneración de *ne bis in idem*: Procede también la revisión si una misma persona ha sido condenada por el mismo hecho delictivo, en dos sentencias distintas.

Este es el primero de los dos motivos por los cuales se impugna la vulneración del principio *ne bis in idem*, en su sentido material. La revisión repara así su vulneración, excluyendo la condena más gravosa.

Por ejemplo, “A” es condenado por un Tribunal de Sentencia en Santa Bárbara por la muerte de “X”, calificándose el hecho como homicidio; sin embargo, un Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa, por error conociendo de los mismos hechos, igualmente lo condena, pero por el delito de homicidio culposo. En este caso, se excluiría la sentencia

condenatoria por homicidio, dándose por válida y única la condenatoria por homicidio culposo.

3) Duplicación de sentencias: Procede también la revisión si una persona ha sido condenada en una sentencia, y absuelta en otra por el mismo hecho delictivo.

Este es el segundo motivo mediante el cual se impugna la vulneración al principio *ne bis in idem*, decidiendo la Corte Suprema la anulación de la sentencia condenatoria y ejecutando la absolutoria (Art. 378 CPPHond).

Por ejemplo, ante los Tribunales de San Pedro Sula y de Ceiba, se inicio proceso contra “A”, “B” y “C” por el secuestro de “X”, y en San Pedro Sula los imputados fueron condenados y en Ceiba absueltos, procede la revisión a fin de que se anule la primera sentencia y se ejecute la segunda.

4) Supervivencia de la víctima de un homicidio: Procede también la revisión si una persona ha sido condenada como autor o cómplice del homicidio de otra que en realidad no ha fallecido.

La condena debe de haber sido por homicidio consumado. La ley presume entonces que para condenar a una persona por ese delito, habrá sido determinante en el proceso la desaparición de la supuesta víctima, que aparece viva y demuestra la injusticia de la resolución.

Dos problemas se plantean aquí: El primero, si se extiende el supuesto a los demás delitos de muerte (parricidio, asesinato, infanticidio). La respuesta debe ser afirmativa, por evidente. El segundo problema es si se pone en libertad directamente al condenado al anular, conforme al Art. 380-1) CPPHond, la sentencia, o al contrario, si se puede iniciar un proceso en su contra por acusación de tentativa de homicidio o asesinato, o por cualquier otro delito contra la misma persona. Aquí la respuesta es más compleja. Algunos ordenamientos lo permiten, pero el hecho esencial enjuiciado es el mismo, y a él se extiende la cosa juzgada material, por lo que en teoría habría que poner en libertad al injustamente condenado que ha ganado la revisión. Qué duda cabe, ello no obstante, que en la mayor parte de los casos, si no ha prescrito el delito, el

abono del tiempo pasado en prisión ayudará decisivamente a resolver este problema (v. Art. 380-4) CPPHond).

5) Condena por falsedad: Procede también la revisión si ha sido condenada alguna persona en virtud de sentencia con base en un documento o testimonio declarado después falso, por sentencia firme.

Esta causa clásica de revisión aparece plenamente justificada, porque la sentencia de condena ha sido obtenida mediando delito, lo que significará la absolución del condenado en el juicio rescisorio.

6) Nuevos hechos o pruebas: Es procedente la revisión cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido, no es punible o encuadra en una norma mas favorable; o se produzca un cambio de doctrina legal que favorece al reo.

Este motivo, de particular relevancia e incidencia práctica en lo penal, ya que suele ser el más alegado, significa que los hechos o medios de prueba que fundan la revisión tienen que haber sobrevenido o revelarse después de la sentencia de condena, siendo como consecuencia de ello evidente la inocencia del condenado (ejemplo típico: La retractación de un testigo). Esto significa que no es posible obtener la revisión cuando el hecho nuevo o la prueba nueva justifican sólo una pena menos grave, aunque la jurisprudencia de algunos países, como España, no se muestra tan tajante.

Por ejemplo, que posterior a una condena por asesinato, se compruebe por cualquier nuevo medio probatorio (nuevo dictamen pericial forense) que en la comisión del hecho no concurrió la circunstancia de ensañamiento, la cual fue tomada en consideración para calificar el hecho en la sentencia condenatoria como asesinato. En este caso, tendría que aplicarse la norma relacionada con el delito de homicidio, jugando a favor del imputado la consecuente rebaja penológica.

7) Prevaricación o cohecho: Cabe revisión si se ha condenado por prevaricato o cohecho a alguno de los jueces por su actuación en el juicio que se trate.

La gravedad de la causa de la sentencia injusta no merece ningún comentario, por su claridad. Sólo matizar que la condena del juez debe estar en relación directa con el fallo de la sentencia que ahora se impugna. Esta situación tendrá como consecuencia la celebración de un nuevo juicio, cuyo Tribunal de Sentencia deberá estar integrado por Jueces que no hayan participado en el fallo que dio lugar a la revisión.

8) Retroactividad de la ley penal: Finalmente, procede la revisión cuando proceda la aplicación retroactiva de una ley penal por ser más benigna.

Tampoco merece mayor comentario este motivo, igualmente por su claridad. Pero sorprende que no se haya recogido expresamente como tal la declaración de inconstitucionalidad de una ley penal, pues todos los condenados con base en ella que no sean puestos en libertad inmediatamente, lo que no siempre es posible, deberían tener un motivo específico para poder acudir a la revisión.

Sin embargo, debe entenderse que al declararse la inconstitucionalidad de una ley penal, la misma resulta ya no solo inaplicable para casos presente o futuros, sino que sus efectos deberán extenderse a causas pasadas, ya que se ha puesto en evidencia que dicha ley jamás debió ser aplicada, por tanto resulta completamente viable que bajo éstas circunstancias el condenado promueva la revisión, aunque por los momentos sea con fundamento en esta causal.

Un ejemplo de ello sería que a una persona se le hubiese condenado a treinta años de reclusión por el delito de asesinato (pena máxima) y posteriormente hubiese una reforma legislativa que le asigna al asesinato pena de 15 a 20 años, Aquí procede la revisión a fin de hacer a favor del condenado la rebaja de pena correspondiente.

b) Procedimiento

La competencia para rescindir la sentencia impugnada (juicio rescindente, que es aquél en el que se analiza si se admite la revisión), la tiene la Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras (Art. 55. 5 CPPHond y 186, II CHond), tal es la importancia que se

atribuye al proceso de revisión en un ordenamiento jurídico, como generalmente ocurre en los demás países.

Mediante el juicio de rescisorio, una vez admitido el recurso, la Corte Suprema de Justicia deberá anular la sentencia emitiendo un nuevo fallo, excepto en el caso previsto en el numeral 7) del Art. 373 CPPHond (Se haya condenado por prevaricato o cohecho a alguno de los jueces por su actuación en el juicio de que se trate), en el que devolverá los antecedentes al Tribunal de Sentencia competente, para que celebre un nuevo debate (v. art. 378 CPPHond).

En cuanto a las partes:

El Código Procesal Penal, en su Artículo 374, prescribe quienes se encuentran legitimados para promover la revisión ante la Corte Suprema de Justicia, así, tenemos a los penados, sus cónyuges o compañeros de vida, descendientes, ascendientes y hermanos, el Fiscal, el defensor e incluso el Juez de Ejecución, este último podrá hacerlo cuando proceda la aplicación retroactiva de una ley o doctrina legal más benigna.

Con respecto al imputado y sus familiares, cabe destacar que de la literalidad de la norma, se desprende que éstos podrán promover la revisión sin necesidad de representación de un apoderado legal (abogado), dado que, en el Artículo antes mencionado, se establece que además podrá hacerlo el defensor del condenado, de lo que se deduce que no necesariamente debe contarse con su representación, es decir, que de manera directa el penado y sus familiares podrán hacerlo, estos últimos ya sea que el condenado se encuentre vivo o haya fallecido, ello, en caso que se pretenda reivindicar la imagen perjudicada del penado.

En cuanto a la forma, efectos, rechazo y admisibilidad de la solicitud de la revisión:

La parte que considere que existe motivo para promover la revisión a favor del penado, deberá hacerlo por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, debiendo exponer de manera concreta los motivos en que se funda, así como las disposiciones legales aplicables. Asimismo, el solicitante deberá ofrecer los medios de prueba que acrediten sus afirmaciones y acompañar la prueba documental, o, en su caso, indicar el lugar en que se encuentre (Art. 375 CPPHond).

Cabe destacar, que el ejercicio de la acción de revisión no suspenderá la ejecución de la sentencia condenatoria que se encuentre sufriendo el penado, salvo que no exista ninguna duda en cuanto a la realidad de los hechos en que se funda la solicitud, en estos casos, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia podría disponer lo que considere más oportuno y ordenará

la libertad del condenado, e incluso, de ser necesario, podrá aplicar una de las medidas cautelares personales alternas contempladas en el Art. 173 del CPPHond, la que se mantendrá durante el término que dure el proceso de revisión.

Si en un dado caso, la Corte Suprema de Justicia rechaza la solicitud de revisión, ello no impedirá la interposición de una nueva solicitud, siempre y cuando se funde en motivos distintos.

Si por el contrario, la solicitud es admitida, la Corte Suprema de Justicia convocará a las partes a una audiencia en la que deberán presentar las pruebas en que fundan sus pretensiones; posteriormente, se suspenderá la audiencia por un termino no mayor de cinco días, tiempo en el cual los magistrados examinarán las pruebas presentadas y dictarán la sentencia correspondiente.

De lo anterior surge la interrogante siguiente: Al referirse a “las partes”, incluye únicamente a las partes interesadas en que se revise la sentencia, o también deberá estar presente el Ministerio Público a fin de que se pronuncie sobre la solicitud de revisión. Podría considerarse que no se requiere la presencia del Fiscal, ya que en todo el articulado que regula el proceso de revisión no se menciona la figura del Fiscal, y que al mencionar a las “partes convocadas”, lo haga en el sentido de que éstas presenten las pruebas en que basan sus pretensiones de revisión; por otro lado, podría interpretarse de manera distinta y más coherente, en el sentido de que efectivamente se requiere la presencia del Fiscal, en virtud que se hace necesario escuchar su parecer, y, a la vez, darle la oportunidad de presentar prueba que fundamente su pretensión de no permitir la declaración de ha lugar la revisión, por considerar que no concurre ningún motivo legal para ello o por otras razones; esta última interpretación es la que resulta mas viable, pues podría darse el caso que la resolución de la revisión, tenga como efecto precisamente la celebración de un nuevo juicio contra el penado, y evidentemente, tanto en estos casos como en el resto, el Ministerio Público deber estar debidamente informado, ya que fue él quien dio inicio al proceso penal que motivó la sentencia condenatoria revisada.

c) Resolución y efectos

Habiéndose llevado a cabo todo el proceso de revisión, y una vez examinada la prueba presentada por las partes, la Corte Suprema de Justicia dictará resolución según corresponda, es decir, que en caso de no ser procedente la revisión, declarará sin lugar la misma, y por el

contrario, de ser procedente, anulará la sentencia impugnada, en cuyo caso deberá dictar el nuevo fallo, esto siempre que no sea necesario celebrar un nuevo juicio.

Las resoluciones que podrían dictarse, según algunos de los supuestos descritos en el Artículo 373 CPPHond, son las siguientes:

- 1) En caso de existencia de dos sentencias condenatorias por un mismo hecho, se declarará la nulidad de la sentencia que imponga mayor pena, dejando válida aquella en la que se condene a una pena menor;
- 2) Si una persona es condenada en una sentencia y absuelta en otra, se anulará la sentencia condenatoria y se ejecutará la sentencia absolutoria;
- 3) En el caso de reaparición del supuesto fallecido (supuesta víctima de homicidio), deberá anularse la sentencia y dictarse un nuevo fallo absolutorio por la Corte Suprema de Justicia; y,
- 4) Si la persona ha sido condenada en virtud de sentencia con base en un documento o testimonio declarado después falso por sentencia firme, aunque la ley no lo establezca expresamente, debe entenderse que será necesario, no solo anular la sentencia sometida a revisión, sino que además deberán remitirse los antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente a fin de que se celebre un nuevo juicio. Lo mismo sucederá en caso de que se haya condenado por prevaricato o cohecho a alguno de los Jueces por su actuación en el juicio de que se trate, en este último caso, no podrán integrar este nuevo Tribunal los miembros del Tribunal de Sentencia que dictó el fallo revisado.

Referente a los efectos que producirá la sentencia que dicte la Corte Suprema de Justicia, pueden ser:

- 1) La libertad del condenado;
- 2) La restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa;
- 3) El cese de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso, si ello es posible, y la cesación de las medidas de seguridad; y,
- 4) La ejecución de la nueva pena o la práctica de un nuevo computo, cuando en la nueva sentencia se imponga pena al condenado, con abono del tiempo que haya estado en prisión (Art. 380 CPPHond).

Ahora bien, cabe ahora preguntarse qué sucede si la persona condenada por un error del órgano jurisdiccional haya permanecido privado de su libertad durante un tiempo (por ejemplo, haya precedido cohecho o prevaricato por parte del sentenciador para condenar) ¿Es posible

exigir al Estado una indemnización por los perjuicios ocasionados achacables únicamente a los operadores u operador de justicia según sea el caso? A nuestro parecer es completamente posible, con lo cual, el condenado injustamente, deberá ejercer su derecho resarcitorio por la vía del procedimiento civil ordinario, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

§ 148. Las costas

Las costas son también un efecto del proceso, porque significan la cuantificación de los gastos que ha supuesto y la determinación de quién debe pagarlos. Sin embargo, como se ha manifestado en lecciones anteriores, en la práctica las costas procesales no son computadas en las sentencias condenatorias en los delitos de acción pública, ya que los Tribunales de Sentencia hondureños, sostienen que, a pesar que tanto el Art. 64 del Código Penal, como el 338. 3 y 344, II del CPPHond, disponen que el tribunal sentenciador debe pronunciarse sobre el pago de las costas causadas en juicio, la Constitución de la República, en su Artículo 303, establece que la justicia se imparte en forma gratuita por los tribunales. Por tal razón, y apegados a dicha norma constitucional, exoneran a los condenados al pago de costas.

Sin embargo, y dejando a un lado la practica judicial, es importante destacar que nuestra normativa procesal penal no hace ninguna regulación en materia de costas, remitiéndose para su aplicación a lo establecido en el Código de Procedimientos Comunes. Así, el Art. 393 CPPHond, refiere que “el Juez de Ejecución, tramitará, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Comunes, la tasación de costas impuestas y los demas gastos a que se refiere el Código Penal”.

Es así que bajo el TITULO XIII, el Código de Procedimientos Comunes desarrolla la “Tasación de costas”, aplicable no solo en materia civil o administrativa, sino tan bien en materia penal.

Así, y de conformidad a dicha norma, los conceptos que integran las costas son:

- 1) Las costas personales, como honorarios de Abogados, procuradores, etc; y,
- 2) Las costas procesales, como gastos de testigos, correos, etc.

No comprenderán en la tasación, costas correspondientes a escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles o superfluas o no autorizadas por la ley (Arts. 244 y 245 CHond).

a) imposición de costas:

El Código de Procedimientos Comunes adopta como requisito para la imposición de costas la solicitud de parte; sin embargo, debe entenderse que en aquellos casos en los que el órgano jurisdiccional haya sufragado gastos del imputado (pago de honorarios de defensor de oficio, Art. 119 CPPHond) deberá ser impuesta de oficio, aunque como ya hemos dicho, difícilmente el Tribunal condenará en costas al penado, por lo menos no en delitos de acción penal pública.

Caso contrario sucederá en aquellos en que la víctima ejerza de manera directa la acción penal ante el Tribunal de Sentencia (delitos de acción privada o en los que haya procedido a la conversión), debiendo ésta solicitar, además de la condena por el delito cometido, la condena en costas en contra del imputado, por todos los gastos en que le haya hecho incurrir durante la tramitación del proceso.

b) Condena al acusado:

Evidentemente, solo el acusado que venga condenado en la causa tiene que pagar las costas, y si son varios los acusados, debe entenderse, aunque no lo establece de manera expresa la ley, que tienen que pagar todos de manera proporcional.

c) Condena a las partes acusadoras:

En caso de sobreseimiento definitivo de la causa o de sentencia absolutoria, el acusador privado igualmente puede ser condenado al pago de las costas, ello para evitar acusaciones caprichosas o infundadas. Por el contrario, el Ministerio Público jamás podría ser condenado, dado que se constituye como parte de buena fe, y, en todo caso, sería el Juez de Letras, en la etapa intermedia, quien debería evitar que trascendieran a juicio oral causas sin fundamento alguno.

d) prelación para el pago:

El condenado en costas está obligado a pagar la cantidad fijada; sin embargo, si no tuviese bienes suficientes para cubrir todas las responsabilidades de naturaleza económica, se atenderá al siguiente orden de prelación:

- 1) A la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios;
- 2) A las costas procesales y personales;
- 3) A los gastos ocasionados por el juicio; y,
- 4) A la multa.

TEMA 32

[La ejecución de las penas]

Sumario: § 149. Conceptos generales.- § 150. Vigilancia y control de la ejecución.- § 151. El Juez de Ejecución.- § 152. Los incidentes de la ejecución.- § 153. La terminación de la ejecución.- § 154. La ejecución de las penas privativas de libertad.- § 155. La ejecución de las penas pecuniarias.- § 156. La ejecución de los restantes tipos de pena.- § 157. La ejecución de las medidas de seguridad.- § 158. La ejecución del contenido civil de la sentencia.

Bibliografía: ARROYO GUTIERREZ con GONZALEZ ALVAREZ, MORA MORA, SALAS PORRAS y OTROS, *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Asociación de Ciencias Penales, Segunda Edición, Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1997; BINDER, *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (Para Auxiliares de la Justicia)*, Gráfica Sur Editora SRL, Buenos Aires, Argentina; CUELLAR CRUZ con CABALLERO KLINK y GALAN MIGUEL, *Las medidas cautelares*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, SALAZAR LARRACOECHEA, NARVÁEZ RIVERA, ZEPEDA LAINEZ, DUARTE PORTILLO, AGUILAR PALACIOS y MARTINEZ M., *Manual del Fiscal III. Ejecución de las Penas*, Ministerio Público-USAID-Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas (2ª. Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; FERNANDEZ ENTRALGO con DE PRADA SOLAESA y GUTIERREZ LOPEZ, *La sentencia en el nuevo proceso penal*, Cuadernos de estudios judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; GOMEZ COLOMER con MONTERO AROCA, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004; MAPELLI CAFFARENA, *La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, N°16, 1999; MORENO CATENA con GIMENO SENDRA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Colex, Madrid, España, 1997; PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2000; SUAZO LAGOS, *Lecciones de Derecho Penal I (Parte General)*, 8ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 1999; SUAZO LAGOS, *Código Penal Comentado*, 2ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

§ 149. Conceptos generales

Una vez que ha finalizado la etapa de control sobre el fallo de instancia, la sentencia adquiere firmeza. Uno de los efectos que trae consigo esa firmeza es que las decisiones contenidas en ella adquieren obligatoriedad. La ejecución penal únicamente

tiene lugar (y por ello es más simple que el proceso de ejecución civil) si la persona acusada ha sido condenada a sufrir una pena, puesto que si lo que se produce en el proceso es una sentencia absolutoria, ésta, como resolución merodeclarativa, no necesita de esta fase procesal, por no ser ejecutable (salvo que la resolución absolutoria contemplara la imposición de una medida de seguridad), de tal suerte que la suspensión inmediata de las medidas cautelares habidas sobre el procesado, no representa la ejecución del fallo absolutorio, sino el desaparecimiento de los presupuestos que dieron lugar a su imposición. Sólo el fallo condenatorio abre las puertas de esta etapa de ejecución de pena. Así, el Art. 385 CPPHond indica que: “Sólo las sentencias condenatorias que hayan adquirido el carácter de firmes, podrán ser ejecutadas”.

De esta forma, la ejecución penal puede definirse como la actividad ordenada y fiscalizada por los órganos jurisdiccionales para lograr el cumplimiento de los títulos de ejecución, las sentencias firmes de condena dictadas en los procesos penales.

Los problemas que genera la ejecución de las penas no son problemas menores. En muchas ocasiones, los sistemas judiciales se han hecho indiferentes a la ejecución de penas, pensándose que los asuntos que lleva consigo son de índole administrativo y que la función jurisdiccional llega hasta la emisión del fallo; cuestión que es errada, puesto que superficializa la tarea de los jueces y da lugar a que ellos se desentiendan de sus decisiones. Esa indiferencia resulta más grave en relación a la penas de reclusión y prisión, ya que al no haber control sobre su ejecución, las personas que las sufren pasan a ser sujetos olvidados, como también sus derechos, produciendo ello una degradación al ser humano. Además, a la luz de la CRHond, la función de ejecución de la pena corresponde a los tribunales (Art. 304): “corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las leyes a los casos concretos, juzgar y ejecutar lo juzgado”. Esa histórica indiferencia judicial a la etapa de ejecución de la pena, ha generado en demandar en la legislación la *judicialización* de dicha etapa, de modo que sean jueces específicos (Jueces de Ejecución) los que se ocupen de ejercer un control general sobre la ejecución de la pena, especialmente la de reclusión y prisión. Judicializar la ejecución significa generar

mecanismos concretos para que el Juez pueda vigilar que la pena de prisión cumpla con sus finalidades, y que el condenado utilice medios eficaces de queja cuando ello no ocurra.

La naturaleza jurídica de la ejecución penal ha planteado problemas, esencialmente en cuanto a las penas privativas de libertad, debido a que su cumplimiento se efectúa en prolongados períodos de tiempo y exige establecimientos y personal especializado para su cumplimiento. Ello rebasa las posibilidades del campo judicial, y por las muchas funciones que ello implica, se ha atribuido a la Administración Pública, específicamente a la Dirección General de Servicios Especiales Preventivos, perteneciente a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad (Art. 52 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

Por lo dicho, debe considerarse, que si bien la función jurisdiccional comprende la fase de ejecución de la pena, máxime como ahora lo exige el CPPHond, ante la existencia de un Juez de Ejecución, encargado fundamentalmente de verificar y controlar la ejecución de las penas y las medidas de seguridad; velar por la correcta aplicación de las normas que regulan el régimen penitenciario, por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y por el estricto cumplimiento de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, la normativa que regula la ejecución de la pena no sólo va dirigida a los tribunales de la República, sino a la administración pública, por lo que al final debe reconocerse una mixtura de atribuciones emanadas del legislador, que no por ello restan la naturaleza estrictamente jurisdiccional del Juez de Ejecución, quien no puede, en consecuencia, delegar competencias jurisdiccionales en la Administración y mucho menos someterse a la misma orgánicamente en el ejercicio de sus funciones, lo contrario será manifiestamente inconstitucional.

Las disposiciones que rigen la ejecución de las penas son las siguientes:

1. Arts. 68, 69, 84, 85, 87, 97 y 98, CRHond.

2. Arts. 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 7, 8.3.b; 10 y 11, PIDCP.
3. Arts. 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 5.2, 5.3, 5.4, 5.6 y 7.3, CADH.
4. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 336C XXIV, del 31 de julio de 1957; y, 2076 LXII, del 13 de mayo de 1977.
5. Arts. 38-64; 70-79 CPHond.
6. Arts. 381-395 CPPHond.
7. Arts. 52, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPNHond).
8. Ley de Rehabilitación del Delincuente (LRDHond).
9. Ley de Indultos y Conmutas (LICHond).
10. Ley del Reo sin Condena (LRSCHond).

Asimismo, es importante establecer, previo al estudio de la ejecución penal, que los internos se clasifican en: 1) Preventivos, de los que se distinguen: a) Detenidos: Pesa sobre ellos la medida cautelar de detención judicial; y, b) Presos preventivos: Sobre ellos se ha impuesto la medida cautelar de prisión preventiva; y, 2) Penados: Los que cumplen una pena privativa de libertad.

§ 150. Vigilancia y control de la ejecución

La vigilancia y control de la ejecución está referida en el CPPHond en los Artículos 381al 384. Este tema contempla los siguientes aspectos:

150.1 Órgano encargado.

La vigilancia y control de las penas y medidas de seguridad estará a cargo de un Juez de Ejecución. Una vez que el fallo condenatorio esté firme, y aún tratándose de fallo absolutorio (en el que se pueden imponer medidas de seguridad, según el Art. 81 CPHond), aparecerá una nueva figura: el Juez de Ejecución, bajo cuya responsabilidad pesará esa vigilancia y control de la pena. Así, la relevancia que dicho funcionario judicial juega en el proceso penal quedó plasmada desde la exposición de motivos del CPPHond, que sobre esta fase del proceso señala: “Una vez que un fallo condenatorio hubiere quedado firme, aparecerá una nueva figura, el Juez de Ejecución. Ya para entonces ni el Juez de Letras ni el Tribunal de Sentencia volverán a tener intervención. Estará bajo la responsabilidad del Juez de Ejecución el control de todas las penas, a efectos de que sean ejecutadas con apego a la ley y de que se logre el cumplimiento de la finalidad constitucional de ellas; lo mismo ocurrirá en lo relativo a las medidas de seguridad. De esa manera, aunque el funcionamiento de los centros de reclusión seguirá bajo la responsabilidad de las autoridades administrativas, ya no quedará, como hasta ahora, la ejecución de las penas sin ningún control. Ahora sí lo habrá y de naturaleza jurisdiccional”.

El control y vigilancia de la ejecución comprenderá (Art. 381 CPPHond):

- a. Velar por la correcta aplicación de las normas que regulan el régimen penitenciario.
- b. Velar por el respeto de las finalidades constitucionales de la pena.
- c. Velar por el estricto cumplimiento de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales.
- d. Corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de los preceptos contenidos en la legislación penitenciaria.
- e. Resolver los recursos que se puedan interponer contra las resoluciones de los órganos directivos, administrativos y técnicos de los establecimientos

penitenciarios.

150.2 Reclamaciones.

La manifestación que la etapa de ejecución ya no estará bajo el absoluto control de la autoridad administrativa encargada del funcionamiento de los establecimientos penales y de mantener su seguridad, resulta evidente ante el derecho del condenado de hacer reclamaciones sobre la ejecución de la pena o de la medida de seguridad al Juez de Ejecución para que este funcionario proceda a revisar dicho reclamo y ponerle pronta solución, y ese derecho se extiende a plantear propias reclamaciones ante las mismas autoridades encargadas de la administración de los establecimientos penales.

Esa facultad de hacer reclamaciones a los diferentes órganos encargados de la ejecución, es consecuencia de la consideración del condenado como un sujeto de derechos, protagonista de la propia vida carcelaria y de la configuración del sistema penitenciario. De ahí que será misión fundamental del Juez de Ejecución la vigilancia sobre la vigencia de esos derechos, ello sin menoscabo de la potestad del reo para demandarlos tanto ante él, como ante las autoridades del centro de reclusión (por ejemplo el derecho a la salud, a la propia identidad del recluso, a mantener contacto con su familia, a expresar sus ideas, a mantener comunicación con el exterior, a gozar de una alimentación adecuada a sus necesidades orgánicas, a la recreación, a gozar de la visita conyugal, al trabajo, etc.). Podría decirse que la misión del Juez de Ejecución se resume, sustancialmente, en la de ser garantizador de los derechos fundamentales de los condenados, y éstos podrán, en atención a su derecho de defensa, demandar su respeto en la substanciación de tales incidencias.

Asimismo, el condenado podrá presentar ante el Juez de Ejecución reclamaciones contra las resoluciones de las autoridades del centro penal que violen sus derechos fundamentales, que denieguen el disfrute de los beneficios penitenciarios, o que

impongan sanciones disciplinarias; así como contra las decisiones referentes a la clasificación inicial y a las progresiones o regresiones del período de tratamiento (Art. 383 CPPHond).

150.3 Derechos de la víctima.

Ratificando el papel protagónico de la víctima en el proceso, el CPPHond concibe su intervención en la fase de ejecución. Así, el Art. 384 CPPHond señala que la víctima tendrá el derecho a intervenir en el procedimiento de ejecución de la pena o de las medidas de seguridad, en lo relativo a la libertad del condenado, no importando que se haya constituido o no como acusador privado. Resulta de lógico entendimiento que al perjudicado por el delito se le permita el derecho en intervenir en las decisiones que tendrán como efecto la posible libertad del reo o la suspensión de una medida de seguridad, y de esa forma también, la víctima jugará un papel de contralor de esas decisiones.

§ 151. El Juez de ejecución

Se ha señalado que al emitirse la sentencia condenatoria procederá la ejecución de la pena, labor en la que intervendrá de forma relevante el Juez de Ejecución como contralor y vigilante de esa ejecución. Asimismo, en el caso de imposición de medidas de seguridad (sea que haya sentencia condenatoria o absolutoria), dicho funcionario judicial velará por su correcta aplicación.

De forma general, las funciones del Juez de Ejecución se pueden resumir en las siguientes:

1. La vigilancia y control de la ejecución de las penas y medidas de seguridad (Art. 381 CPPHond).

2. Velar por la correcta aplicación de las normas que regulan el régimen penitenciario (Art. 381 CPPHond).
3. Corregir los abusos que se produzcan en el cumplimiento de las normas contenidas en la legislación penitenciaria (Art. 381 CPPHond).
4. Resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones de los órganos directivos, administrativos y técnicos de los establecimientos penitenciarios (Art. 381 CPPHond).
5. Adoptar todas las decisiones necesarias para que se cumplan los pronunciamientos contenidos en las resoluciones de los tribunales sentenciadores, en relación con las penas privativas de libertad (Art. 382.1 CPPHond).
6. Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan (Arts. 60 y 382.2 CPPHond).
7. Resolver las reclamaciones que formulen los reclusos en caso de denegación del disfrute de beneficios penitenciarios, por las autoridades del respectivo establecimiento penal (Art. 382.3 CPPHond).
8. Resolver las reclamaciones que formulen los reclusos sobre las sanciones disciplinarias (Art. 382.4 CPPHond).
9. Resolver, con base en los estudios de los equipos técnicos de los establecimientos penales, las reclamaciones de los reclusos contra las decisiones referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de período de tratamiento (Art. 382.5 CPPHond).
10. Acordar lo procedente sobre las quejas que formulen los internos en los establecimientos penales, en relación con el régimen y funcionamiento de los mismos, y con el trato que los reclamantes reciban, en cuanto resulten afectados sus derechos fundamentales o sus derechos y beneficios penitenciarios (Arts. 60 y 382.6 CPPHond).
11. Verificar que la prisión preventiva, la ejecución de las sentencias y la suspensión condicional del proceso, se realicen de conformidad a la ley y las resoluciones judiciales (Art. 60 CPPHond). Sobre la prisión preventiva, no significa que el

Juez de Ejecución se encargará de la revisión periódica de dicha medida cautelar a efecto de que se mantenga o se sustituya por otra medida menos afflictiva, esa facultad la conservará el Juez de Letras, el Tribunal de Sentencia o la Corte Suprema de Justicia, según el caso. Esencialmente la tarea del Juez de Ejecución consistirá en velar que la prisión preventiva se cumpla según lo establecido en la ley pero particularmente vigilará que dicha medida cautelar no se convierta en una pena anticipada. Por ello, cuando en el cumplimiento de la referida medida cautelar se traspase sus únicos propósitos, el Juez de Ejecución deberá comunicar sin tardanza al órgano jurisdiccional que conoce del proceso para que resuelva lo procedente (Art. 191 CPPHond).

12. La sustanciación y resolución de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución de penas y medidas de seguridad (Art. 60 CPPHond).
13. Determinar la procedencia de las medidas de seguridad que puedan imponerse legalmente después de cumplida la pena privativa de libertad o después de producirse le excarcelamiento (Art. 60 CPPHond).
14. Velar por el cumplimiento de las finalidades de la pena y medidas de seguridad (Art. 60 CPPHond).
15. Tramitar la tasación de las costas a que hubiese condenado el tribunal sentenciador, y los demás gastos que refiera el CPHond (Art. 393 CPPHond, en relación con el 56 y 57 CPHond).
16. Conocer de las demandas en que se exija la responsabilidad civil proveniente de los delitos (Art. 60 CPPHond).

Adicionalmente, aunque no lo cite el articulado del CPPHond, debe concebirse como una tarea del Juez de Ejecución, en observancia de los Artículos 84 y 89 LRDHond, ordenar el traslado del recluso de un establecimiento penal a otro, ya que todo ingreso a una institución de éstas deberá estar respaldado por orden de autoridad judicial competente, y es necesario que dicho traslado cuente con esa autorización, puesto que para operar el mismo, debe considerarse la afectación del derecho de comunicación con

el mundo exterior por el penado, especialmente con sus familiares.

En síntesis, la misión fundamental del Juez de Ejecución se circunscribe a fiscalizar la actividad penitenciaria, no sólo en la fase de ejecución de las sentencias, sino también en el caso de internos preventivos, además de garantizar los derechos de los presos.

Sobre las penas y medidas de seguridad, el papel del Juez de Ejecución comenzará al hacer de su conocimiento la sentencia dictada por el respectivo órgano jurisdiccional, bien sea por el Juez de Letras (caso de procedimiento abreviado); el Tribunal de Sentencia (terminada la etapa de debate o puesto en su conocimiento la resolución habida en recurso de casación); el Juez de Paz (caso de sentencia condenatoria en juicio sobre faltas); o, la Corte de Suprema de Justicia (cuando actúe como órgano sentenciador). De esa forma, el párrafo segundo del Art. 385 CPPHond, refiere que el órgano jurisdiccional competente enviará dentro de los tres días hábiles siguientes, certificación de las sentencias que hayan adquirido el carácter de firmes al Juez de Ejecución y al director del respectivo centro penal.

En relación a las atribuciones correspondientes a dicho juez, cabe indicar (y ello contribuye a aclarar que su labor es jurisdiccional), que las resoluciones que adopte son susceptibles de ser recurridas por vía de reposición y apelación; así es recogido por las disposiciones que se refieren a la ejecución de las penas, que son aplicables a la vigilancia y control de las medidas de seguridad. Asimismo, contra el fallo que resuelve un recurso de apelación incoado contra una resolución adoptada por el Juez de esta etapa del proceso, podrá interponerse la garantía de amparo, cuando la decisión de la Corte de Apelaciones correspondiente lleve consigo una vulneración de un derecho reconocido por la CRHond.

§ 152. Los incidentes de la ejecución

El CPPHond refiere los incidentes en forma genérica, no establece un listado específico de cuestiones que se pueden plantear. Por ello, debe entenderse que las cuestiones incidentales que se presenten en la ejecución de la pena y medidas de seguridad podrán ser diversas, siempre y cuando requieran agotar el trámite establecido en el Art. 387 de dicha ley.

152.1 Tipos de incidentes.

Partiendo de lo dicho, el Art. 387 hace una alusión genérica al tipo de incidentes que se pudieran presentar en esta fase procesal. Debe considerarse, entonces, que el sistema adoptado por el CPPHond, sobre la taxatividad objetiva en esta materia, pertenece al de *numerus apertus*. En consecuencia, los tipos de asuntos incidentales que pueden plantearse ante el Juez de Ejecución, entre otros, son los siguientes:

- a) Errores de cómputo en la liquidación de la pena.

Los que podrían presentarse en relación a las penas privativas de libertad (prisión y reclusión), como en razón de las penas de inhabilitación absoluta o especial, o en el caso de interdicción civil (caso en que se conceda al condenado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, que no evita la imposición de ésta pena accesoria), al tratarse de errores en la determinación exacta de la duración de esas sanciones penales que motivarían la solicitud de corrección del cómputo determinado.

- b) Excarcelación por enfermedad terminal.

Según la parte final del Art. 2 LRSHond, tendrán derecho a la excarcelación los procesados y condenados que sufran de enfermedades en su etapa terminal, de acuerdo

con el criterio de tres profesionales de la medicina nombrados por el Juez de Ejecución. Consecuentemente, la solicitud, la eventual oposición y las pruebas que se aporten para dirimir esta cuestión, serán objeto de trámite incidental.

c) Supuesto de demencia o enfermedad grave.

Cuando de los exámenes médicos practicados a los reclusos se revela alguna anomalía física o mental, que haga necesario la aplicación de una medida de internamiento en una institución especializada, deberá ser remitido a ella, previa comprobación de padecimiento y resolución del Juez de Ejecución (ver Art. 29 LRDHond). Evidentemente, si se trata de una agresión o accidente que ponga en inmediato peligro la vida del privado de libertad, no siendo posible atender ese padecimiento dentro del centro penitenciario, será trasladado de inmediato a un centro asistencial.

Aunque la norma no lo señale, similar medida se tomará con los presos preventivos o detenidos.

d) Modificación del cómputo de la pena en caso de concurso real de delitos.

Cabe instar la modificación del cómputo de la pena realizado en la sentencia, en el caso de concurso real de delitos, cuando una persona haya sido condenada en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, en razón de las reglas de conexidad. Entonces, el Juez de Ejecución podrá establecer el cómputo que contemple el límite de cumplimiento de las penas impuestas en los distintos procesos. Dicho límite de cumplimiento efectivo de la condena no podrá exceder de 30 años (ver párrafo último del Art. 35 CPHond), a excepción que alguno de los hechos cometidos tenga asignada como pena máxima la privación de libertad a perpetuidad (ver párrafo segundo del Art. 97 CRHond).

e) Vulneración de derechos fundamentales.

Respecto a las penas más graves, las de privación de libertad, el condenado a sufrir cualquiera de ellas (prisión o reclusión), gozará de todos sus derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio; es decir, que fuera de la privación al derecho de libre locomoción, gozará del resto de derechos inherentes a él. Así, se podrá acudir al Juez de Ejecución en caso que a un privado de libertad se le afecte el ejercicio de esos derechos o beneficios penitenciarios.

f) Solicitud de conmuta y arresto sustitutorio.

Están regulados en los Artículos 53 y 61 CPHond. Así, cuando la pena privativa de libertad sea la de prisión o, siendo la de reclusión fuere inferior a cinco años, podrá conmutarse o sustituirse por el pago, a razón de L.5.00 por día (caso de prisión), o L.10.00 por día (caso de reclusión). Lo mismo ocurrirá ante la imposibilidad de pago en la pena de multa impuesta por la comisión de delitos o faltas, en que puede sustituirse por la privación de libertad, teniéndose como límite de privación de libertad, en el caso de los primeros, el término de 5 años.

Cualquiera de estos supuestos de conmuta pueden sustanciarse y resolverse por la vía incidental, para lo cual deberá ejercerse un control de los requisitos que la ley penal informa.

g) Libertad condicional

El beneficio de la libertad condicional aparece regulado en los Arts. 76 al 79 del CPHond. En la legislación procesal, esta institución está referida en los Arts. 388 y 389 CPPHond.

El Art. 387 CPPHond indica de forma expresa que la libertad condicional es uno de los incidentes que se pueden plantear en esta fase procesal de ejecución de la pena. Así, debido a la especial dedicación que sobre el tema hace el CPPHond, merece hacerse algunas consideraciones:

1. La solicitud de libertad condicional será presentada por el condenado o su defensor (deben tenerse en cuenta los requisitos establecidos en el Art. 76 CPHond).
2. El juez de ejecución resolverá el incidente mediante auto motivado, en que explique claramente las razones por las que concede el beneficio o lo niega. En caso de otorgamiento, procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria, ante la respectiva Corte de Apelaciones.
3. En caso de otorgarse la libertad condicional, siempre se impondrá la medida de seguridad de libertad vigilada, con lo cual tácitamente se reforma el Art. 77 CPHond, en el que se establece que quedará bajo el arbitrio judicial la imposición de las medidas de seguridad de libertad vigilada, prohibición de residir en lugar determinado o prohibición de concurrir a determinados lugares. Entonces, al concederse la libertad condicional, el período de prueba concedido (Art. 78 CPHond) irá acompañado de la obligatoria imposición de la libertad vigilada, entre otras medidas a decretar.
4. Los supuestos que generan la revocación de la libertad condicional están

referidos en el CPHond (Art. 78, párrafo segundo). Cuando uno de ellos concurra, dicha revocación será decidida por el Juez de Ejecución, de oficio, o a petición del Ministerio Público o la Víctima. Para ello se celebrará una audiencia en la que se oirá a las partes y se recibirá la prueba pertinente. La resolución que resuelva el incidente se contendrá en auto motivado, y contra la misma se podrá interponer los recursos de reposición y apelación subsidiaria.

h) Cualquier otra cuestión relativa al cumplimiento y extinción de la pena.

152.2 Taxatividad subjetiva.

El CPPHond indica que los facultados para promover incidentes son el Ministerio Público, quien velará por la correcta aplicación de la ley en esta fase del proceso; el condenado, que defenderá el respeto de sus derechos y beneficios penitenciarios, o la víctima, que fungirá como contralor a las cuestiones que vayan orientadas a la libertad del condenado.

152.3 Trámite.

El trámite de los incidentes es sencillo. El primer paso consiste en la presentación de la solicitud o cuestión incidental; a continuación se señalará audiencia oral, en la cual las partes podrán proponer y evacuar la prueba que les interesa. La resolución se emitirá por auto motivado, el cual aunque el Art.387 CPPHond no especifica el término para su producción, según el Art.143, párrafo último de la misma ley, se dictará inmediatamente después de su terminación. No hay duda que el auto que resuelva el incidente en la etapa de ejecución de la sentencia tendrá que proferirse inmediatamente. Contra esta resolución podrán interponerse los recursos de reposición y apelación subsidiaria ante la respectiva Corte de Apelaciones, entendiéndose que no suspenderán la ejecución de la pena porque

el CPPHond lo prohíbe (Art. 387, párrafo segundo).

§ 153. La terminación de la ejecución

En la terminación de la ejecución se pueden distinguir, siguiendo a GOMEZ COMOMER, entre las causas normales de terminación o intrínsecas al cumplimiento de la pena, y las causas anormales o externas.

153.1 Causa normal.

La única causa normal de terminación de la pena está constituida por el cumplimiento completo de la misma, la que trae consigo la extinción de la responsabilidad penal. Una vez que ese cumplimiento sea efectivo, en cuanto a las penas privativas de libertad, el Juez de Ejecución emitirá la resolución correspondiente ordenando la libertad del condenado, según se dispone en el Art. 91 LRDHond.

153.2 Causas anormales.

En la doctrina se citan como causas anormales de la terminación de la ejecución penal: La muerte del recluso, la prescripción de la pena, el indulto, el perdón del ofendido y la anulación de la sentencia condenatoria por sentencia de revisión. Pero, se deben agregar como causas anormales, siguiendo nuestro ordenamiento jurídico, la amnistía (en los casos que sea aplicable retroactivamente a condenados), la liberación o excarcelación por enfermedad en fase terminal y la libertad condicional.

1. Muerte del condenado.

Si el Art. 96.1 CPHond, señala que por la muerte del reo se extingue la responsabilidad, obviamente, en fase de ejecución de sentencia, provocará la extinción de la pena, no importando de que tipo de pena se trate.

2. Prescripción de la pena.

La prescripción de las penas impuestas por sentencia comenzará a contarse, de conformidad al Art. 100 CPHond, desde la fecha en que la sentencia quede firme o desde el día del quebrantamiento de la condena (por ejemplo, desde la fuga del reo).

El período de prescripción depende del tipo de pena de que se trate, y los diferentes términos de prescripción están establecidos en el Art. 97 CPHond. Debe considerarse que según el Art. 101 de la misma ley, esta causa de extinción de la responsabilidad penal se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito, sin perjuicio de que comience a correr de nuevo (lo que sucedería en el caso de no estar detenido).

Algo que debe tomarse en cuenta, es que en aquellos delitos que tienen asignada la pena de privación de libertad de por vida, está vedada la prescripción de la pena (párrafo final, Art. 96 CPHond).

El CPHond, no refiere la prescripción de las medidas de seguridad. Sin embargo, el Art. 82 de dicho Código, indica que las medidas de seguridad, salvo disposición contraria, se aplicarán por tiempo indeterminado, quedando sujeta su reforma o revocación cuando cese o varíe la peligrosidad del reo. De ello se infiere que no habiendo prescripción de las medidas de seguridad, su no-aplicación, por el transcurso del tiempo, dependerá de si el reo es considerado peligroso.

3. Indulto.

Esta medida de gracia es una facultad perteneciente al Presidente de la República (Art. 245.24 CRHond) y su regulación está concebida en la Ley de Indultos y Conmutas (LICHond) del 9 de abril de 1927.

El indulto puede ser solicitado por el penado, por medio de su apoderado o por medio de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; dicha solicitud se presentará ante el Poder Ejecutivo; éste pasará el expediente a la Corte Suprema de Justicia, para que dentro de los diez días siguientes informe si es procedente la concesión del beneficio. Antes de emitirse el parecer del máximo tribunal, se oirá el parecer del Fiscal sobre esa procedencia, opinión que deberá efectuar en el término de tres días. Sobre la base del informe de la Corte Suprema de Justicia, descansará el acuerdo del Poder Ejecutivo (este procedimiento se especifica del Art. 11 al 18 LICHond).

Aunque la citada ley no lo diga, el parecer del Fiscal del despacho y de la misma Corte Suprema de Justicia versará sobre la satisfacción de los requisitos desarrollados por esa ley para conceder el beneficio del indulto, que de forma precisa se consignan en los Arts. 2, 3 y 4 LICHond. Con la concesión del indulto, se extinguirá la responsabilidad penal, y por ende la pena impuesta.

Finalmente, debe señalarse, de conformidad al Art. 96.4 CPHond, que el indulto sólo extingue la pena principal, a menos que se indique que comprende las penas accesorias

4. Perdón del ofendido.

El perdón está regulado en nuestra legislación en función de la clasificación procesal de los delitos en delitos de acción pública, delitos de acción privada dependientes de instancia particular y delitos de acción privada (Arts. 25, 26 y 27 CPPHond). Esta institución está considerada por el CPHond como una causa que extingue la responsabilidad penal (Art. 96.5 CPHond), y está orientada, según los términos de esta norma, a los delitos que sólo son perseguibles en virtud de querella o denuncia del ofendido.

Producto de la entrada en vigencia del CPPHond, debe hacerse una relación de los Artículos 25, 26 y 27 de dicha ley con el citado Art. 96 CPHond, resultando de ese análisis las siguientes reglas:

- a) La regla general, con las modificaciones que a continuación se expresarán, consiste en que el perdón del ofendido es permisible en los delitos que son perseguibles en virtud de querella o denuncia del ofendido (delitos de acción privada y públicos dependientes de instancia particular), lo cual hará que se enfoque la atención en el listado de infracciones citadas por los Arts. 26 y 27 CPPHond.
- b) El asunto es que, en relación a los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, una vez presentada la denuncia del ofendido, puede plantearse el perdón del mismo a través de la figura del desistimiento de la víctima (Art. 26, párrafo final, CPPHond), pero siempre que se manifieste antes de la formalización de la acusación por el Ministerio Público, ya que su naturaleza, hasta ese instante procesal, será privada. Una vez formalizada la acusación, será imposible plantear el perdón del ofendido de forma directa, a través del mencionado instrumento (desistimiento). La otra modalidad de manifestar el perdón del ofendido, es, de forma indirecta, a través del instituto de la conciliación (Art. 45 CPPHond), la que procede entre la víctima y el

imputado, en cualquier momento hasta antes de la apertura a juicio, y uno de los casos en que ella se permite es precisamente en relación a los delitos de acción pública dependientes de instancia particular. Por supuesto, debe tenerse muy en cuenta la última regla que cita el Art. 45 CPPHond, relativa a los casos de delitos cometidos en perjuicio de niños (aunque, como veremos, no es permitido el perdón en caso de niños víctimas) y las agresiones domésticas, en los cuales el órgano jurisdiccional no deberá procurar la conciliación si no lo solicita en forma expresa la víctima o sus apoderados legales.

- c) Se trate de delitos de acción penal pública dependientes de instancia particular o de delitos de acción privada, no es permitido el perdón del ofendido cuando el delito sea cometido en contra de niños o niñas, y cuando se trate del delito de violación sin importar la condición del sujeto pasivo (Art. 96.5, párrafo primero, CPHond y 90 del Código de la Niñez y la Adolescencia). En todo caso el delito de violación, según el Art. 25 CPPHond, es ahora un delito de acción penal pública.
- d) El párrafo segundo del Art. 96.5 CPHond, permite el perdón cuando la víctima sea un incapaz (excluyendo los casos de niños o niñas), salvo cuando el juez tuviere motivos racionales para pensar que fue otorgado atendiendo intereses monetarios o personales del representante de aquellos, caso en que lo rechazará de plano. Pero, con la entrada en vigencia del CPPHond, el Art. 26, en su párrafo penúltimo, indica: “Con todo, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin necesidad de requerimiento de parte interesada, cuando el delito haya sido cometido en contra de un menor o incapaz”, con lo cual debe concluirse, que esta disposición tácitamente ha derogado la regla señalada al principio de este párrafo, y en consecuencia, aún siendo el caso de delitos de esta naturaleza (dependientes de la denuncia de la víctima), por ser cometidos en contra de menores o incapaces, se convierten en delitos de acción penal

pública, y por ello, no sujetos al perdón del ofendido como medio de extinguir la acción penal, y consecuentemente la pena.

- e) En conclusión, sólo procederá el perdón del ofendido, siempre que se trate de delitos de acción privada o públicos dependientes de instancia particular, y no sean víctimas de ellos menores de edad o incapaces.

Aunque el perdón del ofendido opere mayormente en el proceso en momentos anteriores al de ejecución de la sentencia de condena, se considera aquí como una causa de terminación anormal de la ejecución, porque el CPPHond prevé que se puede producir en la fase de ejecución de la pena. Así, si el ofendido otorga el perdón, el Juez de Ejecución oír al condenado, y si éste manifiesta su acuerdo, el Juez ordenará, si es procedente, su inmediata libertad, quedando extinguida la pena (Art. 395 CPPHond).

5. Anulación de la sentencia por recurso de revisión.

La sentencia que dicte la Corte Suprema de Justicia en recurso extraordinario de revisión, anulará la sentencia condenatoria dictada, y podrá producir como efecto inmediato la extinción de la ejecución de la pena, y consecuentemente la libertad del reo. Ello ocurriría en los supuestos citados en los numerales 3, 4, 5 y 8 del Art. 373 CPPHond, en los que dicho tribunal proferirá la sentencia que ordene la libertad del condenado. En los restantes casos, la sentencia anulatoria tendrá como efectos, bien la reducción de la pena para el condenado o la celebración de nuevo juicio, supuesto último en el cual la situación de la persona vuelve a la de imputado.

Es importante destacar que en el supuesto comprendido en el numeral 8 de dicho Art. 373, podrá incluirse, además del caso de la emisión de una ley que llegue a despenalizar la conducta por la cual fue condenada la persona, aquellos en los que la norma penal que describa una conducta sea declarada inconstitucional (puesto que al ser

el fallo de ejecución inmediata y de efectos generales, derogará la ley penal inconstitucional, según el Art. 316.2 CRHond), y así también los decretos de amnistía que conceda el Congreso Nacional, aunque este último supuesto será desarrollado a continuación.

6. Amnistía.

La amnistía es el derecho de gracia del que goza el Congreso Nacional de la República (Art. 205.16 CRHond) para conceder el perdón por delitos políticos que se hayan cometido, o por delitos comunes conexos con aquéllos. Fuera de estos casos, dicho poder del Estado no podrá dictar resoluciones por vía de gracia.

Habiéndose visto el mecanismo por el cual puede tener lugar en el proceso, es decir, mediante el recurso de revisión, la amnistía es una forma anormal de terminar la ejecución penal, en aquellos casos en que se conceda y cuando una o varias de las personas a las que aplique estén cumpliendo la condena, ya que su efecto inmediato, como lo cita el Art. 96.3 CPHond, es la extinción de la pena (salvo el derecho a la indemnización producto del daño ocasionado).

7. Excarcelación por razón de enfermedad en fase terminal.

Situación regulada por el Art. 2 LRSCHond, que dispone que tendrán derecho a la excarcelación los procesados y condenados que sufran enfermedades en etapa terminal de acuerdo al criterio de tres profesionales de la medicina nombrados por el Juez competente (el de Ejecución) y que presten sus servicios en instituciones públicas del Estado.

Hemos visto que el tratamiento procesal más apropiado de esta forma anormal de la terminación de la ejecución de la pena, será mediante sustanciación de la vía incidental.

8. Libertad condicional.

En el párrafo 154 de este tema se ha analizado este instituto. Falta agregar que según nuestra legislación (aunque no se diga de forma expresa), es una de las formas anormales de terminar la ejecución de la pena, ya que si se cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 76 del CPHond, el condenado estará en libertad, eso sí bajo un período de prueba equivalente al que restaría para cumplir completamente la pena y con imposición de la medida de seguridad de libertad asistida (Art. 388, párrafo tercero, CPPHond) y cualquier otra que el Juez estime (Art. 77 CPHond); pero no hay duda que se dará por terminada esta fase del proceso si el condenado no incurre en un nuevo delito y si no incumple las medidas impuestas (Art. 78 CPHond), al punto que al terminarse dicho período, sin la ocurrencia de estos últimos supuestos, se tendrá por extinguida la pena (Art. 79 CPHond).

§ 154. La ejecución de las penas privativas de libertad

Las penas privativas de libertad que establece el CPHond, son las de reclusión y prisión, las cuales deberán cumplirse en los centros de encierro que determine la ley.

Partiendo del marco Constitucional, el Art. 87 CRHond dispone que: “Las cárceles son establecimientos de seguridad y defensa social. Se procurará en ellas la rehabilitación del recluso y su preparación para el trabajo”; adicionalmente, el Art. 5.6 CADH establece: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Debe tenerse presente que, respecto del fin rehabilitador de la pena, en la actualidad existe una importante polémica, dadas las evidencias que desmienten la posibilidad efectiva de resocialización en el contexto

aislacionista y degradante del encierro, realidad que se vuelve palpable en el caso hondureño, donde la inexistencia de condiciones esenciales de convivencia en las cárceles demuestran que nos encontramos ante una bomba de tiempo, producto del olvido histórico de los gobiernos a los centros de reclusión, y más pareciera que estamos ante sitios de encierro de animales que de seres humanos, volviéndose ilusorio el respeto al derecho de la dignidad. Se demuestra entonces, que en nuestras sociedades la penas privativas de libertad se basan fundamentalmente en la idea de retribución que cae a niveles infrahumanos, producto de hacinamiento, terribles condiciones de higiene, deficiente alimentación, fomento al ocio, etc. Pese a esas constantes objeciones que se hacen a estas penas, deben hacerse esfuerzos importantes por tratar de paliar sus graves efectos, sin renunciar a la esperanza resocializadora y tratando de hacer realidad, en su ámbito, los principios garantistas, propios de un Estado de Derecho, y el respeto de los derechos humanos. Aún y cuando este es un tema interesante, relacionado a la finalidad de la pena, escapa a los propósitos del este manual.

154.1 Tipos de penas privativas de libertad.

Según nuestro CPHond, se pueden establecer tres distintas formas de privación de libertad en el cumplimiento de la pena: Reclusión, prisión y arresto sustitutorio.

1. La reclusión.

Es la pena privativa de libertad más grave, que sujeta al reo a trabajar por el tiempo de la condena en obras públicas o en labores dentro del establecimiento, de conformidad con la ley que regula el sistema penitenciario (Art. 39 CPHond). Sus principales características son las siguientes:

- a) La reclusión es la consecuencia penal a la comisión de delitos, no

faltas o contravenciones.

- b) Aunque el CPHond ahora no lo diga, en términos de duración, la reclusión oscilará entre 91 días, como límite inferior, a privación de libertad de por vida, como límite superior (sobre aquellos delitos en que el legislador haya establecido ésta como pena máxima; ver párrafo segundo de Art. 97 CRHond). El límite inferior señalado se infiere del hecho que, según nuestro CPHond, la pena de prisión está establecida como sanción de las faltas, y éstas tienen una duración máxima de 90 días.
- c) Cuando exceda de tres años, se cumplirá en una penitenciaría nacional, y cuando no exceda de dicho período, se cumplirá en cárceles departamentales o seccionales (Art. 40 CPHond). Esta regla estará sujeta a excepciones (por ejemplo, ver Art. 41 CPHond).
- d) Las reglas generales de cumplimiento de la pena de reclusión están contenidas del Art. 39 al 46 CPHond.

2. La prisión.

Es la pena privativa de libertad que sujeta al penado al cumplimiento de la misma en cárceles locales, con la obligación de trabajar en labores dentro del establecimiento (Art. 47 CPHond). Sus características esenciales son:

- a) Es la sanción aplicable a las faltas o contravenciones.
- b) Su duración máxima será de 90 días de privación de libertad.
- c) Su cumplimiento se efectuará en cárceles locales.

3. El arresto sustitutorio.

Que está vinculado al impago de la multa, y por tal razón ésta se sustituye por una pena privativa de libertad. Esta figura será analizada en el párrafo siguiente (La ejecución de las penas pecuniarias).

154.2 Clasificación de los centros penitenciarios.

Las penas privativas de libertad deberán cumplirse en los establecimientos penales que señala la LRDHond. Así, el Artículo 12 de dicha ley, señala que en la República habrá los siguientes centros:

1. Penitenciarías nacionales, para el cumplimiento de las penas que excedieren de tres años.
2. Cárceles departamentales o seccionales, para el cumplimiento de las penas que no excedieren de tres años.
3. Cárceles locales, para el cumplimiento de las penas de prisión.

La autoridad administrativa encargada de atender la seguridad, administración y custodia de los establecimientos penales, será la Dirección General de Servicios Especiales Preventivos, adscrita a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad. Ella, a su vez, estará encargada de atender la seguridad de los centros de reinserción social de los menores infractores y de conducta irregular (Art. 52 LOPNHond); aunque sobre este último aspecto, en la actualidad esos centros de rehabilitación de menores infractores se encuentran bajo el control del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (INFA).

154.3 Actos preparatorios de la pena y su ejecución.

La preparación de la ejecución comienza con el envío, por el órgano jurisdiccional competente, de la certificación de la sentencia condenatoria firme al Juez de Ejecución y al director del respectivo centro penal.

Luego de ello, corresponderá al Juez de Ejecución practicar el cómputo de la pena privativa de libertad, en la que deberá incluirse el tiempo que el condenado haya permanecido privado de libertad, desde su aprehensión, el período en que haya permanecido en detención, como en prisión preventiva, descontándose el tiempo en que permanezca excarcelado. Deberá también establecer la fecha en que terminará la condena, y en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá solicitar la libertad condicional (Arts. 58, párrafo primero y 386, párrafo segundo, CPPHond). El cómputo y la correspondiente liquidación serán puestos en conocimiento del condenado y de la correspondiente autoridad penitenciaria, y sólo podrá modificarse en caso de error, emisión de sentencia en recurso de revisión o cuando nuevas circunstancias lo vuelvan necesario. Debe entenderse que si el condenado estuvo privado de su libertad por la medida cautelar de arresto domiciliario, aunque la ley no lo exprese, deberá considerarse el tiempo de duración de dicha medida para efectos de liquidación de la pena por el Juez de Ejecución, ya que el inculcado ha permanecido privado de su libertad ambulatoria.

El ingreso del privado de libertad deberá ser precedido, obligatoriamente, por resolución judicial (Art. 84 LRDHond). Si el ingreso se debe al cumplimiento de la sentencia condenatoria firme, comenzará propiamente la ejecución de la reclusión o la prisión según se trate. Especialmente en el caso de la reclusión, su ejecución se efectuará a través de un sistema progresivo, en el que se debe seguir un sistema de individualización científica, caracterizado por un estudio particularizado de cada recluso por una serie de especialistas que componen el equipo técnico (Comité Especial, según el Art. 43 LRDHond), encargado de la observación y tratamiento del interno. Deberá ese comité efectuar un estudio integral del recluso mediante el trato directo y personal, considerando los aspectos sociales, médicos, psiquiátricos sociológicos, laborales y pedagógicos, con el objetivo de determinar las medidas convenientes a que debe ser

sometido para lograr su readaptación social. El tránsito de uno a otro de los períodos que conforman el Sistema de Tratamiento Penitenciario Progresivo (Art. 42 LRDHond), será decidido por ese Comité Especial. Todas las condiciones y forma de ejecución de las penas privativas de libertad (específicamente la reclusión), están referidas en la LRDHond, de la que destacan, a efectos de este tema, las siguientes secciones:

- a) Sistema de tratamiento penitenciario progresivo (Arts. 36 al 46).
- b) Etapas de tratamiento (Arts. 47 al 50).
- c) Régimen disciplinario (Arts. 58 al 65).
- d) Trabajo (Arts. 51 al 57).
- e) Alimentación e higiene (Arts. 66 y 67).
- f) Educación (Arts. 68 al 70).
- g) Deportes y recreación (Art. 71).
- h) Comunicación (Arts 72 y 73).
- i) Visita conyugal (Arts. 74 al 77).

El último período de cumplimiento de las penas privativas de libertad corresponde a la **libertad condicional**, que se concede a los penados, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el Art. 76 CPHond. Las reglas a las que está sujeta esta institución, y el trámite a seguirse para su otorgamiento, ya fueron referidos en el párrafo 154 de este tema.

La puesta en libertad del recluso, no importando por qué motivo sea (cumplimiento de la pena; libertad condicional, recluso enfermo en etapa terminal; perdón del ofendido, etc.), deberá autorizarse mediante resolución judicial, que dictará el Juez de Ejecución (Art. 91 LRDHond).

154.4 Suspensión condicional de la pena.

Esta figura bien pudo incluirse dentro de las causas anormales de la terminación de la ejecución. Pero se explica en este apartado, porque, en primer lugar, se adopta antes de la ejecución de la pena privativa de libertad (con lo cual no hay comienzo de su ejecución), y, por otro lado, porque siempre se ejecutarán las penas accesorias, con lo cual, en relación a éstas, siempre se agotará esta fase del proceso.

A. Características.

- a) Es un beneficio que corresponde otorgarlo al tribunal sentenciador (Art. 344 CPPHond).
- b) No constituye un derecho del penado, sino una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, sometida a ciertos requisitos de procedibilidad.
- c) La suspensión sólo opera en razón de las penas principales de privación de la libertad; en consecuencia, no suspende las penas accesorias, demás efectos de la pena, ni exime la responsabilidad civil proveniente del delito. Tratándose de suspensión de la pena de reclusión, no absorberá dicho beneficio las penas accesorias de inhabilitación especial, interdicción civil y el comiso, en su caso (ello de la relación del Art. 70.1 con el 38 y 63 CPHond).
- d) No será aplicable la suspensión condicional de la pena en el caso que se impongan medidas de seguridad contra el condenado.
- e) El efecto que produce, es la extinción de la pena, mediante resolución del tribunal sentenciador.

B. Requisitos.

Deben satisfacerse los siguientes presupuestos para otorgar el beneficio en comento (Art. 70 CPHond):

- a) Que la condena consista en privación de la libertad que no exceda de tres años. En consecuencia la suspensión aplica a la prisión, la reclusión, y creemos que es viable observarla en el arresto sustitutorio por incapacidad de pago en la multa, siempre que el resultado de la conversión de dinero a tiempo de privación de libertad no exceda de tres años.

Es interesante apreciar que este requisito merece alguna revisión, en cuanto a su actualización, ya que no parece coherente que mediante criterio de oportunidad se puede prescindir de la acción penal en los delitos cuyas penas no sobrepasen los 5 años (Art. 28.1 CPPHond), pero en el caso de la suspensión condicional de la pena, el requisito en cuanto a la duración de la pena impuesta es que no exceda de 3 años, debiendo, en consecuencia, modificarse en cuanto a permitir dicho beneficio en relación a condenas que no sean superiores a los 5 años.

- b) Que el procesado no haya sido condenado anteriormente por delito o falta.
- c) Que el juzgador llegue a la convicción que el condenado no es una persona peligrosa (teniendo como parámetros los factores que cita el Art. 70.3 CPHond), y presuma, en consecuencia, que no volverá a delinquir.

C. Procedimiento.

- a) El Tribunal de Sentencia o Juez de Letras (caso de procedimiento abreviado) o Juez de Paz (faltas) declarará la culpabilidad e impondrá una pena privativa de libertad.
- b) En la misma resolución concederá el beneficio, suspendiendo la pena privativa de libertad por el término de prueba de cinco años (tratándose de delitos) o de dos años (faltas).

- c) Se procederá a la revocación del beneficio cuando, en el período de prueba establecido, el beneficiario delinquire nuevamente, no cumpliera las obligaciones civiles derivadas del delito, o se le impusiere otra condena por un delito o falta cometidos con anterioridad al que fue objeto de suspensión de la pena.
- d) De cumplirse el período de prueba sin ocurrir los supuestos citados en el literal anterior, se tendrá por extinguida la condena mediante resolución dictada por el tribunal sentenciador. Debe aclararse que el término de prueba (cinco años), en los casos que se trate de suspensión de pena de reclusión, no será aplicable al término de duración de las penas accesorias de inhabilitación especial e interdicción civil, ya que al ser estas accesorias, deberán contarse a partir del momento de la principal. Así, si ha habido privación de libertad como medida cautelar, su conteo comenzará desde que ésta haya tenido lugar, por lo que el término de éstas será anterior a la finalización del período de prueba (recuérdese que la condena será inferior a tres años), o desde la fecha de firmeza de la sentencia condenatoria, en el caso en que al imputado no se le haya impuesto una medida cautelar que afecte su libertad de locomoción.

154.5 Conmuta de las penas privativas de libertad.

El Art. 61 CPHond, prevé la posibilidad de no cumplimiento de las penas de prisión y reclusión, mediante el pago. Así, dicha norma señala que solamente será conmutable de derecho:

1. La prisión a razón de cinco lempiras por cada día; y,
2. La reclusión hasta de cinco años, a razón de diez lempiras por día.

Las demás prescripciones relativas a la conmuta están referidas en la LICHond, y

debe agregarse que el CPHond prohíbe la concesión de la conmuta en caso de reincidencia.

Debe advertirse el contraste de la institución de la conmuta con la CRHond, que deja entrever falta de legitimidad constitucional de dicha figura, al violentar abiertamente el derecho a la igualdad garantizado a todo ciudadano en la norma fundamental o primaria (Art. 60 CRHond), puesto que sólo la persona que goce del respaldo monetario suficiente podrá evitar el cumplimiento de la pena privativa de libertad a la que ha sido condenada, situación que no ocurrirá con el condenado que se encuentre en situación de pobreza, que tendrá que cumplir la pena en encierro, con lo cual se manifiesta la forma desigual o excluyente con que se aplicaría el beneficio en mención.

§ 155. La ejecución de las penas pecuniarias

La pena de multa no esta sustraída de ciertos problemas, puesto que representa la posibilidad en la legislación penal hondureña de que, finalmente, se pueda convertir en una pena de prisión (en sentido general).

La pena de multa contiene características positivas y negativas, de ahí que está sometida a una situación de tensión entre esos polos. Por un lado, se vislumbra como un interesante instrumento de política criminal, porque tiene igual o mejor efecto de prevención general, con una cuota de violencia muy baja. Pero, por otra, siempre estará bajo la sospecha de que se convierta en un modo indirecto de impunidad para los sectores de mayores recursos.

Lo cierto es que, con sus bondades y críticas, está concebida como respuesta social a la infracción penal.

155.1 Aproximación conceptual.

El Art. 51 CPHond, refiere que: “La pena de multa obliga al reo a pagar al Estado, la suma de dinero que el presente Código o las leyes especiales determinan o que el juez fije en cada caso dentro de los límites legales, teniendo en cuenta la capacidad económica del penado y la gravedad del daño causado por el delito...”

De esa concepción se deduce que en algunos casos el tribunal sentenciador utilizará el arbitrio judicial para determinar qué multa concreta corresponde imponer al condenado, en el supuesto que la pena establecida en la ley tenga un límite mínimo y un límite máximo, y así tendrá como factores para arribar a esa determinación, además de los citados en el Art. 69 CPHond, la capacidad económica del penado y el daño ocasionado por el delito. En los casos en que no sea así (cuando por ejemplo la pena de multa corresponda a un porcentaje en razón de una previa cantidad, como ocurre en la estafa, según el Art. 241 CPHond) no operará dicho arbitrio judicial, dejándose de observar los factores esenciales para la determinación de la pena concreta establecidos en el mentado Art. 69 CPHond, y específicamente los citados en el Art. 51 CPPHond, como ser la capacidad económica del penado y la gravedad de los daños causados por el delito.

155.2 Modalidades de ejecución.

El ordenamiento jurídico hondureño no adopta un rígido sistema de pago de multa, puesto que reconoce que el problema básico de la ejecución de esta pena radica en la situación del condenado que carece de medios económicos suficientes para afrontarla, y reconociendo los graves agravios que conlleva convertir directamente esa situación de impago en el cumplimiento inmediato de una pena privativa de libertad, adopta ciertas formas para hacerle frente. Esas modalidades de ejecución corresponderá determinarlas al Juez de Ejecución (Art. 390, párrafo primero, CPPHond).

a) Simple pago.

Si el condenado tiene la capacidad económica para pagar todo el importe de la multa, procederá a hacerla efectiva en la Tesorería General de la República, o en la institución del sistema financiero que la Secretaría de Estado en el Despacho de Fianzas haya autorizado para esos efectos. En las demás modalidades de pago, éstos son los lugares autorizados para efectuar el pago que corresponda (Art. 51, párrafo segundo, CPHond).

b) Pago en cuotas.

Modalidad que se concederá por el Juez de Ejecución, previo otorgamiento de caución real o personal. El monto y fecha de pagos los establecerá aquel, teniendo en cuenta las condiciones del sentenciado (Art. 52 CPHond).

Si el condenado no paga la multa, se deberá hacer efectiva la garantía que, en su caso, el condenado haya rendido, o se embargarán bienes y rematarán los bienes garantizados mediante la caución real ofrecida, siguiendo las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Comunes. En contra de estas decisiones judiciales procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria (Art. 390, párrafo segundo, CPPHond).

c) Arresto sustitutorio.

Según el Art. 53 CPHond, en caso de no pagarse total o parcialmente la pena de multa, se conmutará por la de prisión, a razón de 1 día por cada L.5.00, cuando corresponda a una falta, o por reclusión a razón de 1 día por cada L.10.00, cuando se trate

de la comisión de un delito. Sobre esta figura se observarán las siguientes reglas:

1. En estos casos en que opere el arresto como sustitutorio de la pena de multa, no podrá exceder de 6 meses (caso de la prisión) y de 5 años (caso de la reclusión), independientemente que prosiga la imposibilidad de pago de cantidad restante de multa no conmutada. Es más, en estos casos en que se cumpla el término máximo de privación de libertad (6 meses o 5 años, según corresponda), y si aún quedare algún excedente de multa, la responsabilidad por este excedente se extingue por el sólo hecho de cumplirse el máximo establecido por la ley.
2. La reclusión y prisión sustitutorias no darán lugar a la aplicación de penas accesorias, ni a la prestación de servicios de ningún tipo. Solamente tendrán como efecto la privación de la libertad de locomoción del condenado.
3. Aún y cuando se haya procedido al arresto sustitutorio, se procederá a su suspensión cuando el condenado pague la multa que le haya sido impuesta, en cuyo caso se deducirá el valor correspondiente al tiempo en que el reo haya permanecido privado de libertad por el arresto así decretado, siempre en razón a las equivalencias arriba citadas.
4. Transformada la multa en prisión o reclusión, el Juez de Ejecución ordenará la detención del condenado quien, si también ha sido sancionado con pena privativa de la libertad, cumplirá primero ésta y luego la relacionada con la conmuta (Art. 390, párrafo final, CPPHond).

§ 156. La ejecución de los restantes tipos de pena.

156.1 Inhabilitación absoluta e inhabilitación especial.

Agrupamos ambas penas (aunque independientes) porque se rigen en general bajo las mismas reglas.

La inhabilitación absoluta (Art. 48 CPHond), afecta el ejercicio de los cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones durante el tiempo establecido en la condena. De esa forma produce:

1. La privación en el ejercicio de todos los cargos y oficios públicos, así como el ejercicio de profesiones titulares de que estuviere en posesión el condenado, incluidos los cargos de elección popular. Asimismo, comprende también la incapacidad para obtenerlos.
2. La privación de todos los derechos políticos y la incapacidad para obtenerlos.

Por su lado, la inhabilitación especial se entiende para un determinado cargo u oficio público, derecho político o profesión titular, y comprende la privación del cargo, oficio, derecho o ejercicio de la profesión sobre la cual recae y la incapacidad para obtener éstos o cualquier otro análogo.

La inhabilitación absoluta (y lo mismo ocurre con la pena de inhabilitación especial) está concebida como una pena principal, salvo el caso en que la ley no la imponga como tal en relación a determinado delito, situación en que fungirá como pena accesoria a la de reclusión, cuando en la sentencia se condene a reclusión superior a cinco años. Cuando ésta sea impuesta en un término inferior a cinco años, será la inhabilitación especial la que fungirá como accesoria (Arts. 38, 62 y 63 CPHond).

De la consideración de principal o accesoria, depende el momento a partir del cual debe empezarse a contar su ejecución. Así, si la inhabilitación absoluta (y también la

especial) comenzará a contabilizarse, cuando funja como pena principal, desde la declaratoria de reo o desde el momento en que se haya producido la declaratoria de haber lugar a formación de causa, en su caso (ver procedimiento para procesar a los altos funcionarios del Estado). Debe entenderse que si el delito tiene establecidas como consecuencias la reclusión y cualquiera de las inhabilitaciones, el término se considerará desde la fecha en que se haya dictado el respectivo auto de prisión, ya que para su dictado se requieren los mismos requisitos constitucionales que para la declaratoria de reo. Procede establecer también que, en caso de tratarse del procedimiento especial para procesar a los altos funcionarios del Estado, y el imputado renuncia a la inmunidad (Art. 419 CPPHond), y en caso de resultar condenado, la inhabilitación absoluta o especial comenzarán a contarse desde el dictado de auto de declaratoria de reo o auto de prisión, en su caso. En caso de fungir como penas accesorias, como su nombre lo indican, correrán la suerte de la pena principal, y así el término de conteo comenzará desde la fecha en que se haya realizado la aprehensión del imputado, descontándose el tiempo en que haya permanecido excarcelado.

Tratándose de la inhabilitación absoluta, el Juez de Ejecución deberá comunicarla, con indicación de la fecha en que la misma llegue a su término, al Tribunal Nacional de Elecciones, a los partidos políticos, a la Dirección General de Servicio Civil, a la Dirección General de Presupuesto y a las dirección de personal de los poderes Legislativo y Judicial, del Ministerio Público y de todas las instituciones descentralizadas o desconcentradas, lo mismo que al respectivo colegio profesional. En cambio, si la condena es de inhabilitación especial, la comunicación se dirigirá a la autoridad o entidad encargada de controlar el ejercicio de la profesión, empleo, cargo o derecho sobre el cual ha recaído la pena. Contra las resoluciones que ordenen estas comunicaciones procederán los recursos de reposición y apelación subsidiaria.

156.2 Interdicción civil.

Esta es una pena accesoria (Art. 38 CPHond), y como tal su conteo de duración comenzará a estimarse desde el momento de inicio de la pena principal a la que vaya aparejada.

Consiste en la suspensión de los derechos de patria potestad, tutela, guarda y administración de bienes, salvo la disposición de éstos mediante testamento (Art. 54 CPHond).

El Juez de Ejecución deberá comunicar la imposición de la pena, con la indicación de la fecha de su finalización, al Registro Nacional de las Personas, a los registradores de la propiedad de la República, a todos los jueces que tengan relación con los derechos afectados con dicha pena, y a los notarios.

Asimismo, el Juez de Ejecución nombrará guardador que habrá de representar al condenado en la administración de sus bienes. Contra las resoluciones respectivas relacionadas con estos actos, procederán los recursos de reposición y apelación.

156.3 Comiso.

El comiso también está considerada como una pena accesoria (Art. 38 CPHond). Dicha sanción consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hayan ejecutado, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho (Art. 55 CPHond).

§ 157. La ejecución de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son la consecuencia jurídico-penal al estado peligroso, que por la comisión previa de un delito manifieste el delincuente, y tienden a evitar la comisión de un delito posterior mediante la eliminación de dicha peligrosidad. El CPHond las refiere del Art. 80 al 95, y en el ordenamiento jurídico procesal, están reguladas del Art. 396 al 402 CPPHond.

La imposición de las medidas de seguridad podrá ser decretada, de forma inicial, por el tribunal sentenciador (Juez de Paz, Juez de Letras o Tribunal de Sentencia, según se trate) en el acto de dictar sentencia condenatoria o absolutoria. Pero en cualquier momento del proceso, antes de dictar el fallo, se podrá ordenar el internamiento del inimputable que adolezca de enfermedad mental o de desarrollo psíquico incompleto o retardado o del que haya actuado bajo los efectos de un retardo mental transitorio (Art. 81 CPPHond). Sin embargo, como novedad, el CPPHond contempla la facultad al Juez de Ejecución de imponer, sustituir, modificar o cesar las medidas de seguridad, para lo cual deberá seguirse el procedimiento establecido en el Art. 397 CPPHond (audiencia oral con la participación del Ministerio Público, del condenado o su representante legal, en su caso, y el defensor, así como la víctima en el supuesto contemplado en el Art. 384 CPPHond); por lo cual, aún después de la sentencia definitiva, existe la posibilidad de imposición de medidas de seguridad.

El CPHond prevé con carácter general (Art. 82) que las medidas de seguridad, salvo disposición legal en contrario, se aplicarán por tiempo indeterminado, y así, el Juez de Ejecución podrá reformar y revocar sus resoluciones si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto, para lo cual debe recurrirse al trámite citado del Art. 397 CPPHond. Ese trámite puede iniciarse bien a petición de parte o de oficio (cuando el propio Juez de Ejecución tenga conocimiento de un cambio de circunstancias que aconseje la modificación o cese de la medida de seguridad impuesta).

El Juez de Ejecución, para evitar que las medidas de seguridad se mantengan

indefinidamente, desarrollará una actividad de control y vigilancia. Lo anterior, con especial atención a aquellas medidas que supongan privación de libertad (Art. 381 CPPHond).

El CPHond y el CPPHond, establecen reglas específicas para ciertas medidas de seguridad, contenidas en los Artículos citados al comienzo de este párrafo, por lo cual hay tenerlas en cuenta en relación a la ejecución precisa de cada una de ellas.

Las reglas establecidas en el CPPHond, relativas a la ejecución de las penas, son de igual observancia general para las medidas de seguridad en lo que fueren aplicables (Art. 396 CPPHond).

§ 158. La ejecución del contenido civil de la sentencia

Debe decirse, en relación a este tema, que debido a la estructura del procedimiento penal hondureño, en el que la deducción de responsabilidad civil proveniente del delito se substancia en un procedimiento independiente y posterior al penal, corresponde indicar las particularidades de la ejecución del contenido civil de la sentencia en el acápite 176 del tema 36, relativo al procedimiento para deducir la responsabilidad civil. Por ello, incluso resulta poco entendible que dentro de la estructura de la sentencia penal, el CPPHond disponga la inclusión, dentro de la fundamentación jurídica, de “los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas y otras sujetas a ella”, porque el conocimiento del tribunal sentenciador no se extiende a la pretensión resarcitoria acumulada a la punitiva (ya que el CPPHond no adopta esa modalidad). Esa motivación de la responsabilidad civil, en consecuencia, debe hacerse de forma genérica, con la simple mención que del hecho punible se genera la deducción de responsabilidad civil,

con la cita de la norma penal que de forma genérica la contempla (Art. 105 CPHond). En base a esas razones, se discutirá el tema dentro del espacio que el CPPHond destina a este procedimiento (en los procedimientos especiales).

Debe aclararse, eso sí, que el procedimiento para deducir la responsabilidad civil proveniente del delito, corresponde substanciarlo ante el Juez de Ejecución (Art. 60, párrafo final, CPPHond).

Además, es procedente indicar, sin el propósito de adelantar la discusión del tema, que parece contrario a los propósitos de economía procesal, que el CPPHond haya diseñado en un procedimiento aparte al procedimiento de deducción de responsabilidad penal, y que comenzará a efectuarse una vez que quede firme la sentencia definitiva, ya que hubiese sido más oportuno el desarrollo de las actuaciones procesales pertinentes para que en la sentencia se efectuara el respectivo pronunciamiento sobre la condena o no a la responsabilidad civil, y así facilitar su ejecución. Y decimos que se facilitaría su ejecución, ya que esperar a que la sentencia habida en el juicio penal quede firme, implica un transcurso importante de tiempo que facilita al responsable civil tomar medidas tendientes a evitar el cumplimiento de dicha responsabilidad (como el traspasar sus activos a terceros), con lo cual la eficacia de la deducción de esta responsabilidad se ve mermada. Así se observa, inclusive, de las medidas cautelares que consigna el CPPHond, de las cuáles no existe regulación legal alguna tendiente a efectuar la necesaria tutela que surge en relación con el objeto civil del proceso penal, perdiéndose así la finalidad de asegurar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales a comprenderse en el fallo condenatorio, específicamente el ligado a la responsabilidad civil proveniente del delito; ni siquiera la medida de la caución (Art. 193 CPPHond), cuyo objeto sobre el que recae es de carácter patrimonial, conserva una finalidad aseguratoria de esas consecuencias civiles, puesto que se dirige a procurar la presencia del imputado.

Por otro lado, teniendo en cuenta los intereses de la víctima, y considerando la preocupación de la reforma procesal penal de hacer efectivos sus derechos en juicio, ésta,

en el supuesto sistema de deducción de responsabilidad civil acumulada a la penal, podría servirse de la actividad del propio Ministerio Público, para lograr a través de su medio la acreditación y establecimiento preciso de dicha responsabilidad, con lo cual, se evitaría generarle perjuicios, más allá de los sufridos con el propio hecho delictivo, que se representan con el patrocinio de un representante privado en el juicio especial correspondiente para hacerla valer.

TEMA 33

[Actos coercitivos]

Sumario: §159. Conceptos generales.- § 160. Características de las medidas cautelares.- § 161. Presupuestos.- §162. El principio de proporcionalidad.- § 163. Clases de medidas cautelares.- § 164. Las medidas cautelares personales en general.- § 165. Las medidas cautelares patrimoniales (cauciones).

Bibliografía: ALLORIO, *Per una nozione del processo cautelare*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1936; ALMAGRO NOSETE, CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA, *Derecho Procesal. El Proceso Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1987; ALMENAR BELENGUER, *Las medidas cautelares de carácter personal en el proceso penal hondureño*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Págs. 308 y SS; ASECIO MELLADO, *Los presupuestos de la prisión provisional*, en “Seminario sobre Detención y Prisión Provisional”, Xunta de Galicia, 1995, Págs. 99 y SS.; CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico del provvedimento*, Cedam, Padova, Italia, 1936; CALVOSA y CARNELLUTI, *Sistema di diritto processuale civile*, CEDAM, Padova, Italia, 1936 (UTEHA, Buenos Aires, 1952); CARRARA, *Opuscoli di Diritto Criminale*, IV, 1874 (Temis, Bogotá, 1978); CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUÉLLAR CRUZ con CABALLERO KLINK y GALAN MIGUEL, *Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, número 10, Corte Suprema de Justicia, Agencia Española de Cooperación Internacional y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, Italia, 1926; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *El sentido de la prisión provisional. Reflexión sobre la Ley Orgánica 10/1.984, de 26 de Diciembre*, en “Revista General de Derecho”, 1986, Págs. 1832 y SS.; FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, España, 1995; GENTZ, *Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechteingriffen*, en “Neue Juristische Wochenschrift”, 1968; GONZÁLES CUÉLLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990; HIRSCHBERG, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Göttingen, Alemania, 1981; KOHLRAUSCH, *Die Untersuchungshaft*, en “Juristische Wochenschrift”, 1925, Pág. 1412; LANCELLOTTI, *Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale della tutela cautelare*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1939, Págs. 232 y SS.; LIEBMAN, *Unità del procedimento cautelare*, en “Rivista de Diritto Processuale”, 1954; MORALES TORO, *Comentarios a los artículos 172 a 197*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Págs. 323 y SS.; ORTELLS RAMOS, *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1978; PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y Proceso*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1978; SATTA, *Diritto Processuale Civile*, CEDAM, Padova, Italia, 1957; SERRA DOMÍNGUEZ y RAMOS MÉNDEZ, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, España, 1974; ZIMMERL, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Recht*, Basel, Alemania, 1978.

§ 159. Conceptos generales

Lo ideal -escribe SERRA DOMÍNGUEZ- “... sería que el proceso fuera instantáneo, que bastaran sin más las alegaciones para que pudiera dictarse sentencia. Pero ... el proceso humano es imperfecto, al ser un acto con proyección temporal que requiere la sucesión de varias unidades de tiempo. ...”.

Y continúa, poco más adelante: “... La forzosa dilación del proceso jurisdiccional puede impedir en ocasiones la propia efectividad del derecho, y en todo caso contribuye a retrasarlo o a hacerlo ilusorio. ...”.

Con razón, el joven príncipe Hamlet, en su bien conocido monólogo de la tragedia shakesperiana, enumeraba, entre las pesadillas que podrían perturbar el sueño de la muerte, “las dilaciones de la Justicia” (“*the delays of Justice*”).

ORTELLS RAMOS insiste: “... La realización de un proceso *con todas las garantías* ... y en el que existe derecho a un recurso ... requiere tiempo y, durante el transcurso de éste, pueden realizarse actos o adoptarse conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia de condena que puede ser dictada. El proceso cautelar tiene por fin contrarrestar ese riesgo mediante una incidencia en la esfera jurídica del imputado (y del tercero responsable civil, en su caso) adecuada y suficiente a tal efecto. ...”.

Las medidas cautelares constituyen, a juicio de los procesalistas (ALLORIO, a título de ejemplo), la respuesta realista a la necesidad de conseguir un equilibrio (*balancing approach*) entre las necesidades de no anticipar lo que es propio de la actividad ejecutiva tras la decisión del caso y de prevenir la frustración de la finalidad perseguida mediante el proceso. CALAMANDREI lo resume en una frase que ha hecho fortuna: Es menester conciliar las dos exigencias de la justicia, hacer las cosas *pronto* y hacerlas *bien*.

La finalidad que legitima la adopción de medidas cautelares en el proceso penal aparece expresada inequívocamente en el Artículo 172 CPPHond (Medidas cautelares personales: Presupuestos y finalidad): Consiste en “... asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba. ...”.

Finalidad en atención a la cual CUÉLLAR CRUZ define las medidas cautelares en el proceso penal hondureño como “...aquéllas que pueden adoptarse motivadamente por el órgano jurisdiccional, u otra autoridad competente en casos excepcionales, contra un presunto responsable de un hecho delictivo al estimarse dos aspectos esenciales: Por una parte, la existencia de una imputación basada en la constatación objetiva de un hecho típico y en la probabilidad razonable de quien sea su autor; y, por otra, en la

fundada posibilidad de ocultación personal o patrimonial del imputado en el curso del procedimiento penal. *Teniendo como finalidad única y legítima, el garantizar los efectos penales y civiles de una posible futura sentencia condenatoria*”.

Un sector de los procesalistas italianos (ya CHIOVENDA, pero, sobre todo, CARNELUTTI, con la adhesión de LIEBMAN) llegaron a patrocinar la configuración de un proceso cautelar como categoría procesal autónoma, que, en España (donde esta perspectiva tuvo gran influencia) dio lugar a su inclusión entre los denominados “*procesos de facilitación*” (del desarrollo y del resultado del proceso *de declaración*), dentro del sistema propuesto por GUASP.

Sin llegar a tanto, los modernos Códigos Procesales Penales dedican apartados específicos a las medidas cautelares, como hace el de Honduras, en el Título VI, de su Libro I, comprensivo de los Artículos 172 a 197, ambos inclusive.

Lo preocupante, en el proceso penal, es la coincidencia de contenido entre algunas medidas cautelares (singularmente las privativas de libertad) y el de las penas que se podrían imponer tras el proceso; y la irreversibilidad de los resultados producidos por aquéllas, que ninguna “*contracautela*” (en palabra de CALAMANDRE: Garantía que, en el proceso civil, trata de garantizar la buena fe de quien pretende las medidas cautelares, y el resarcimiento de los daños que éstas puedan causar, en caso desestimación total o parcial de la pretensión) podría reparar.

Lo anterior explica que la adopción de medidas cautelares en el proceso penal exija un refuerzo de las garantías genéricamente exigibles también en el civil, para evitar que pueda convertirse en una verdadera anticipación de la pena, en cuyo caso habrá de levantarse la imputación, sustituyéndola por otra menos aflictiva, como se dispone en el Artículo 188.4 CPPHond.

§ 160. Características de las medidas cautelares

Existe una cierta coincidencia, en la bibliografía procesal (incluyendo la nacional a través de CUÉLLAR CRUZ) a la hora de enunciar las características de las medidas cautelares:

a) Instrumentalidad de las medidas cautelares

Ya queda transcrita la proclamación que hace el párrafo primero del Artículo

172 CPPHond: “... Las medidas cautelares tienen como finalidad, asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba. ...”.

En estas palabras se condensa la característica esencial de las medidas cautelares: La instrumentalidad. Tras las huellas de CALAMANDREI, en ello coinciden -incluso desde perspectivas por otras razones contrapuestas- procesalistas italianos y latinoamericanos.

La finalidad de la medida cautelar es asegurar la eficacia del procedimiento, que puede verse comprometida por la ausencia de la persona imputada (que obligaría a la suspensión del procedimiento, hasta que esté a disposición del aparato judicial) o por la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba, que pondría en peligro el objetivo de reconstrucción de lo realmente sucedido (se infiere de los Artículos 107, 198, 199, 203, 261, 262, 272 y 304, entre otros, del CPPHond, a propósito de actos de investigación, prueba y juicio) impidiendo de este modo conseguir lo que el Artículo 8 CPPHond proclama como finalidad del proceso, esto es “... la realización pronta y efectiva de la justicia penal ...”.

b) Temporalidad o provisionalidad de las medidas cautelares

Algunos procesalistas (SERRA DOMÍNGUEZ, RAMOS MÉNDEZ, CORTES DOMÍNGUEZ), siguiendo a CARNELUTTI, consideran la temporalidad o provisionalidad como una característica distinguible de la instrumentalidad.

La temporalidad de las medidas cautelares derivan de tres fuentes:

[1] La temporalidad resulta, ante todo, de su dependencia y subordinación respecto del curso procesal principal, del que, en opinión de SERRA DOMÍNGUEZ, no constituye sino “un incidente”. Tan pronto el proceso principal es resuelto por sentencia firme -escribe, en sintonía con LANCELOTTI- “... la medida cautelar queda sin efecto ... La medida cautelar no puede subsistir sin un correlativo proceso pendiente, quedando sin efecto a la terminación del proceso. ...”.

Estas palabras son perfectamente válidas para el modelo de proceso penal hondureño: “... Las medidas adoptadas no durarán más tiempo que el imprescindible para asegurar los fines por los que se aplicaron ...” (Artículo 174 CPPHond). Por un lado, pues, en la medida en que existen en función de garantía de la eficacia del proceso, nunca podrá durar más allá de lo que dure éste. Una vez concluso, procederá, en caso de haber recaído sentencia condenatoria, la ejecución de la pena impuesta. La

actividad cautelar se transforma en actividad ejecutiva. Por eso las medidas cautelares se han presentado por algunos procesalistas como sujetas a una condición resolutoria (CONIGLIO) o, mejor aún (CALAMANDREI), a un plazo que se sabe se ha de cumplir indefectiblemente (el proceso concluirá en algún momento), aunque se ignore cuándo (“*certus an, incertus quando*”: Artículo 1387 CC).

[2] Por otra parte, dentro de este máximo temporal indeterminado, el mantenimiento de una medida cautelar está condicionado a la subsistencia de sus presupuestos legitimadores, que pueden desaparecer antes de la conclusión del proceso. Por esa razón -apostilla ALMENAR- el Juez ha de revisar de oficio cada tres meses la procedencia de mantener la medida acordada, atendiendo a la subsistencia o desaparición de esos presupuestos (Artículo 186, párrafo último, CPPHond).

[3] En fin, a tenor del Artículo 174 CPPHond, las medidas cautelares “... en ningún caso, se prolongarán más allá del máximo permitido por el Artículo 181 de este Código ...”; para la prisión provisional (como regla general, hasta un año; cuando la pena aplicable al delito sea superior a seis años, hasta dos años; excepcionalmente, extensible por seis meses más, a solicitud fundada del Ministerio Público, habida cuenta del grado de dificultad, dispersión o amplitud de la prueba que deba rendirse; sin que, en ningún caso, pueda exceder de la mitad de la duración del mínimo de la pena aplicable al delito).

Como concluye al respecto CUÉLLAR CRUZ, “...otorgarle una eficacia más allá de estos parámetros sería convertir la medida cautelar en una pena anticipada, y, por ende, en un fin en sí misma, sobre pasando, por mucho, su legítima condición instrumental ...”.

c) Jurisdiccionalidad (o judicialidad) de las medidas cautelares

Afirmada la instrumentalidad de la medida cautelar como aseguramiento de la eficacia de la resolución que ha de decidir el conflicto entre partes que da vida al proceso (funcionando así -en palabras de CALAMANDREI- como “*instrumento de un instrumento*”, el proceso que lo es de la decisión del litigio), la jurisdiccionalidad predicable de éste se podría sostener que se extiende a aquélla.

Y así se ha mantenido por una corriente de opinión enfrentada a otra (representada, por ejemplo, por ALLORIO, LIEBMAN, y, con menor claridad, CALVOSA) quienes, insistiendo en la falta de irrevocabilidad de las medidas cautelares, las configura como medidas de naturaleza administrativa al servicio del proceso jurisdiccional.

Al margen de este debate teórico (que recuerda el suscitado en torno a la instrucción judicial del proceso penal), importa aquí destacar que, en todo caso, las medidas cautelares han de ser decididas por un Juez, en su función de garante imparcial de los derechos de la persona que puedan verse comprometidos durante la pendencia del procedimiento penal. En palabras de CUÉLLAR CRUZ: "...Debe quedar fuera de cuestionamiento que, en materia de limitación de Derechos y garantías fundamentales, el órgano jurisdiccional debe ostentar, no sólo la primera, sino la última palabra ...".

ALMENAR BELENGUER lo explica muy bien:

Las medidas cautelares -escribe- "... están sometidas, en primer lugar, al principio de jurisdiccionalidad, conforme al cual tan sólo pueden adoptarse por el órgano jurisdiccional competente (Art. ...[174 CPPHond], primer inciso del Código: ["... Las medidas cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente ..."]) ...".

En realidad, el Artículo 174 CPPHond se refiere a las medidas cautelares personales (las concretamente estudiadas por ALMENAR), cuyas normas generales han de entenderse extensibles (a falta de previsión expresa) a las demás. Concretamente, por lo que se refiere a la jurisdiccionalidad (o, si se prefiere, *judicialidad*), el Artículo 173 CPPHond, al enumerar las distintas medidas cautelares posibles (en realidad sólo se refiere a las personales), reserva su adopción al "... órgano jurisdiccional ...", se presupone, que sea competente para ello.

ALMENAR continúa: "... Debido a la vigencia de los principios constitucionales del *juez legal* y de *exclusividad jurisdiccional* o monopolio jurisdiccional en la imposición de penas, las medidas cautelares, que en cierta medida anticipan los efectos de la pena, únicamente pueden adoptadas por el juez ordinario, que ha de ser el de la jurisdicción penal competente y a través del procedimiento preestableblecido.

Juez penal competente que no es otro que el Juez de Letras de lo Criminal legal o natural (el del lugar del delito); además, dicho Juez ha de ser el Juez legal diseñado por la Constitución, es decir, predeterminado por la Ley, independiente, imparcial y sometido únicamente al imperio de la Ley. ...".

Claro que "... [excepcionalmente], determinadas medidas cautelares provisionalísimas (como la aprehensión) puede ser dispuestas por la policía; pero, incluso en este supuesto, tal facultad no deriva de potestad administrativa alguna, sino que se trata de un acto que realiza la autoridad gubernativa, en su calidad de policía judicial, a prevención y en función del correspondiente procedimiento penal, por lo que ha de ser confirmada por una medida menos interina, cual la detención judicial o la prisión provisional, cuya adopción sólo compete al Juez de Letras (Art. ... [173] in fine).

...”.

La interpretación intersistemática de los Artículos 173, 175 y 176 CPPHond puede resultar un tanto complicada; pero, en definitiva, el principio de judicialización obligada de la adopción y mantenimiento de las medidas cautelares privativas de libertad y la no menos obligada comunicación de las llevadas a cabo a iniciativa policial o del Ministerio Público al Juez competente, ha de entenderse en sentido de ser precisa siempre su homologación por la Autoridad judicial.

ALMENAR enfatiza cómo el nuevo procedimiento de adopción y mantenimiento de las medidas cautelares, sobre todo de las personales, responde a las exigencias del principio acusatorio en sentido amplio. “... Precisamente, para garantizar la imparcialidad del juzgador, el Proyecto de Código Procesal, consciente de la mentalidad inquisitiva del Juez de Letras, ha introducido un nuevo modelo, basado en los siguientes principios:

Justicia rogada: Es preciso que las partes acusadoras insten expresamente las medidas cautelares contra un imputado determinado.

Oralidad: A la adopción de esta resta resolución ha de preceder siempre la realización de una audiencia en la que las partes expongan las alegaciones que fundamenten sus respectivas peticiones, decidiendo el Juez al término de la misma con la imparcialidad de la que no gozaba en el régimen anterior, en el que la prisión solía adoptarse de oficio con la sola lectura del atestado policial y tras el oportuno interrogatorio judicial. ...”.

d) La supuesta homogeneidad de las medidas cautelares con las medidas ejecutivas

Revisando la bibliografía especializada, se comprueba la existencia, entre los procesalistas, y en el marco del proceso civil, de una generalizada tendencia a poner de relieve la homogeneidad de contenido existente entre las medidas cautelares y las que implicaría, en caso de estimación de la demanda, la realización forzosa de la pretensión del demandante.

En el ámbito del proceso civil, esta homogeneidad (que no identidad) puede explicarse en la medida en que se trata de asegurar que lo pretendido por el actor -si su demanda es estimada definitivamente- podrá conseguirse, voluntaria o forzosamente. La medida cautelar tendrá inevitablemente algo de anticipación de la ejecución.

En el proceso penal, en cambio, esta perspectiva cambia porque no está en juego

la satisfacción de un interés privado sino la de un interés público (CALAMANDREI descubriría también este interés -en el buen funcionamiento del aparato judicial- en el proceso civil), subyacente en la pretensión punitiva.

La homogeneidad puede darse en ocasiones. ALMENAR se hace eco de la dosis de anticipación de la pena que implica la adopción de una medida cautelar de carácter personal. Sin embargo, porque buena parte de la panoplia cautelar utilizable en el proceso penal compromete derechos humanos, singularmente la libertad personal, se trata de evitar que la medida llegue a funcionar como verdadera “pena anticipada”, debiendo cesar a partir de ese momento (así se desprende del Artículo 181 CPPHond).

Por lo que CUÉLLAR CRUZ advierte que “...no debe confundirse dicho carácter homogéneo con una errónea identidad con relación a las futuras penas que vienen llamadas a garantizar... Aceptar lo contrario, sería admitir una finalidad ilegítima de las medidas cautelares como penas anticipadas...”. Poniendo el citado autor, como ejemplo de dicha diferenciación, el Artículo 86 constitucional, que al efecto establece que “toda persona sometido a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia judicial”.

Estas diferencias fundamentales de planteamiento entre los procesos civil y penal, conducen a que la adopción de la medida cautelar en el segundo esté determinada por pautas, en parte compartidas con las civiles y en parte específicas:

[1] la pauta de funcionalidad: La cautela procesal ha de ser útil para prevenir el riesgo de frustración de los fines perseguidos por el proceso;

[2] la pauta de proporcionalidad entre el sacrificio que supone la medida y el peligro que se trata de conjurar, y debe buscar la menor afflictividad posible;

[3] la pauta de imprescindibilidad de la medida, de modo que no pueda ser sustituida por otra (aunque su contenido y el de la pena que pueda imponerse en su día no sean homogéneos); y,

[4] la pauta de menor afflictividad al disponer la forma concreta en que la medida ha de aplicarse.

Claramente se reflejan estas pautas en lo dispuesto en el Artículo 174.2 CPPHond: “... El órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena que, en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias personales del imputado. ...”.

§ 161. Presupuestos

161.1 Presupuestos materiales

La persona acusada ha de ser tenida por inocente y tratada como tal hasta que se declare irrevocablemente su culpabilidad; y, generalizando las reflexiones que hace MORALES TORO a propósito de las medidas cautelares privativas de libertad, un inocente no tiene por qué verse privado o limitado en sus derechos, si no es, en palabras, tantas veces repetidas, de CARRARA, por motivos de “estricta necesidad”.

En la bibliografía especializada (y esto vale para los procesos civil y penal) se enumeran -con extraña unanimidad- dos presupuestos condicionantes de la posibilidad de adopción de cualquier medida cautelar:

[a] La apariencia de derecho o “*fumus boni iuris*”.

Para poder adoptar una medida cautelar contra una persona, es menester que de la actividad practicada se haya conseguido información que fundamente un juicio de posible participación culpable de aquélla en el delito que se le imputa. Este material indicativo de posible culpabilidad proporciona la apariencia (plásticamente, “*humo*”, o, si se quiere, “*tufo*”, como, con discutible elegancia estilística, tradujo, en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional español) del “*buen derecho*” que invocan las partes acusadoras para interesar la medida, y ha de argumentar el Juez de Letras para disponerla. De este modo se adapta a las peculiaridades del proceso penal la construcción de la procesalística civil, que parte de la demanda de satisfacción de un derecho privado del que el actor dice ser titular.

No es necesaria la certidumbre en los mismos términos (más allá de toda duda razonable) que para afirmar la culpabilidad en la sentencia decisora del caso, pero será menester que los indicios disponibles fundamenten un juicio de alto grado de posibilidad de que la persona imputada, sujeto pasivo de la medida cautelar, sea realmente culpable del delito que se le atribuye. En el Código Procesal Penal alemán se requieren “sospechas muy fundadas”; y, en el italiano, “graves indicios de culpabilidad”. A conciencia de que estos criterios adolecen de un cierto grado de indeterminación -con el consecuente riesgo de arbitrariedad en la práctica (FERRAJOLI)- lo importante es -en palabras de ASENSIO MELLADO- “... la intención de eludir ... [la adopción de medidas, sobre todo de las más aflictivas] si no existen elementos suficientes para una valoración de cierta intensidad acerca de la responsabilidad criminal del sujeto pasivo de [aquéllas] ...”.

[b] Peligro de frustración de la eficacia del proceso (“*periculum in mora*”).

La medida cautelar presupone el riesgo de producción de un daño marginal que pueden derivar del retraso, inevitable habida cuenta de la duración (mayor o menor) del procedimiento, en la decisión irrevocable del caso (CARNELUTTI, SERRA, ALMENAR, CUÉLLAR CRUZ).

SERRA DOMÍNGUEZ enfatiza la esencialidad de este presupuesto, fundamento o razón de ser de la medida.

Y esa función preventiva del peligro que representa la duración de la resolución irrevocable del caso, se cumple cuando se hace preciso afrontar alguno de estos riesgos, determinantes de la llamada “*peligrosidad procesal*” (que nunca podrá confundirse con la “criminal”, como riesgo de perpetración o de repetición de un hecho delictivo):

[1] El de que la persona imputada (y que puede ser finalmente declarada culpable) trate de ponerse fuera del alcance del aparato judicial, frustrando la posibilidad de continuación del procedimiento, de celebración del juicio oral y, consecuentemente, de emisión de sentencia y, en caso de condena, de ejecución de ésta; o,

[2] de destrucción o manipulación de las posibles fuentes de prueba, lo que dificultaría o imposibilitaría la reconstrucción de lo sucedido y, por consiguiente, de la condena del culpable.

El Artículo 172 CPPHond, aunque aplicable específicamente a las medidas cautelares personales limitativas de libertad, establece unos principios generalizables a toda medida cautelar.

Así, para que “... pueda adoptarse una medida cautelar ..., será siempre preciso:

1) Que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho tipificado como delito [y, además, alternativa o cumulativamente];

2) Que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad; y, [más correctamente, o]

3) Que existan fundados motivos para temer que, puesta en libertad, el imputado tratará de destruir o manipular las fuentes de prueba. ...”.

161.2 Presupuestos formales.

Generalizando, una vez más, las reglas legales sobre las personales, de que trata el Artículo 174 CPPHond, cualesquiera medidas personales “... habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente, por auto motivado, en el que se justificará la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas. ...”.

Será preciso que en el auto se expresen esos indicios, sin que basten fórmulas estereotipadas, que reproducen las normas legales o los principios generales rectores de las medidas cautelares, sin aplicarlos al caso, explicando qué indicios hacen temer la fuga del imputado o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba.

§ 162. El principio de proporcionalidad

Explica GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO que, aunque se citan precedentes a finales del siglo XIX, el principio de proporcionalidad surge en Alemania en el primer cuarto del siglo XX, a consecuencia del escándalo suscitado por la muerte, en prisión preventiva, a causa de una grave enfermedad, de un conocido político. Entonces KOHLRAUSCH, en medio de una fuerte polémica, propuso aplicar a las medidas preventivas la idea de proporcionalidad, acuñada para el Derecho Administrativo. Los Jueces debían gozar de un margen de discrecionalidad suficiente para ponderar los intereses en conflicto, a fin de evitar el sacrificio que representaba la constitución en prisión provisional cuando no lo exigiesen intereses públicos de suficiente entidad. En definitiva, bien mirado, no era sino una nueva versión de la pauta carrariana de la “estricta necesidad”.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la idea se generalizó, ahora puesta en relación con los principios generales y valores contenidos en la Constitución.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO resume el estado actual de la doctrina y jurisprudencia alemanas (GENTZ, HIRSHBERG, ZIMMERL), que sigue siendo el punto de referencia en esta materia: “... El principio de proporcionalidad (*Verhältnismäßigkeit*), coincidente con la prohibición de exceso (*Übermaßverbot*), que se descompone en tres subprincipios: Idoneidad -adecuación de la medida a sus fines- (*Geeignetheit*); necesidad -intervención mínima- (*Erforderlichkeit*); y, proporcionalidad en sentido estricto -ponderación de intereses y “concretización”- (*Proportionalität*) ...”.

[a] El principio de idoneidad reclama que la medida sea apta -de acuerdo con una valoración empírica- para prevenir el riesgo de frustración de los fines perseguidos por el proceso.

[b] El principio de necesidad -o de intervención mínima, o de subsidiariedad, o de la alternativa menos gravosa- es un principio comparativo, tendente a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales limitados. Obliga a comparar las distintas medidas posibles aplicables y elegir, de entre ellas, aquella que, sin merma de su eficacia, sea menos aflictiva para la persona a quien afecta.

[c] El principio -valorativo- de proporcionalidad en sentido estricto, supone calibrar si el sacrificio que se impone a la persona afectada por la medida es proporcionado al interés público que se trata de conseguir.

El Artículo 174 CPPHond consagra este principio a propósito de las medidas cautelares personales aunque, se insiste, ha de ser aplicable extensivamente a cualesquiera otras.

“... El órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena que, en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias personales del imputado. ...”.

Para ALMENAR, en el sistema procesal penal hondureño, la exigencia de proporcionalidad de las medidas cautelares supone que han de adecuarse al fin perseguido (Art. 174, párrafo 2, CPPHond), estando justificadas exclusivamente:

* en los “casos y por los motivos previstos en la ley”: Principio de legalidad (sólo pueden acordarse las relacionadas en el Art. [175CPPHond]); y,

* siempre y cuando estén objetivamente justificadas para obtener el cumplimiento de los fines que las legitiman, debiéndose adoptar en todo caso la alternativa menos gravosa para los derechos fundamentales: Principio de necesidad (que, a su vez, conlleva el cumplimiento de las exigencias de excepcionalidad y de gravedad del hecho punible imputado -Art. 174, párrafo 2, CPPHond).

§ 163. Clases de medidas cautelares

Las medidas cautelares se distinguen fundamentalmente en:

[1] personales, que privan, a la persona imputada, de alguno de sus derechos, o limitan su contenido; y,

[2] reales, que no recaen directamente sobre una persona, sino sobre bienes materiales o derechos patrimoniales de los que pueda ser titular.

Aclarando CUÉLLAR CRUZ, que además de la diferencia en cuanto a los bienes sobre los cuales recaen, existe también una importante diferencia en cuanto a la finalidad perseguida por cada tipo de medida. Siendo la finalidad de las medidas cautelares patrimoniales, no la de garantizar la presencia del imputado en juicio, sino la de asegurar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales que pueden comprenderse en el futuro fallo judicial condenatorio.

El Artículo 173 CPPHond enumera las distintas medidas cautelares aplicables en el proceso penal.

A su tenor, el órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares siguientes:

- 1) Aprehensión o captura;
 - 2) Detención preventiva;
 - 3) Prisión preventiva;
 - 4) Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que lo consienta, bajo vigilancia o sin ella;
 - 5) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al Juez;
- [hasta aquí, medidas cautelares privativas de libertad, que se diferencian entre sí por su duración, por el lugar y por el régimen de su cumplimiento]
- 6) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado Juez o autoridad que éste designe;
 - 7) Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine;
 - 8) Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares;

[medidas personales restrictivas de la autonomía de movimientos]

9) Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa [medida personal que afecta a la vez -simultánea o alternativamente, según la configuración judicial de la medida- a la intimidad privada, al derecho a las comunicaciones personales y a la autonomía de movimientos];

10) La constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal [medidas que recaen sobre el patrimonio, alternativas de otras personales, privativas o restrictivas de libertad, cuyo sujeto pasivo es el imputado, aunque pueda cumplirse alternativamente por él o por una tercera persona];

11) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen [medida personal que, según su configuración, puede tener un contenido propiamente cautelar -aunque en lugar y régimen especiales- o encubrir una medida de seguridad privativa de libertad, de contenido terapéutico]; y,

12) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la administración pública [medida personal que afecta a una actividad profesional de la persona imputada].

§ 164. Las medidas cautelares personales en general

En el Código Procesal Penal, las normas generales en materia de medidas cautelares se construyen a partir de las establecidas para las de carácter personal, que funcionarán como supletorias para integrar las lagunas que se aprecien a propósito de las restantes.

[1] Configuración general de las medidas cautelares personales.

A tenor del Artículo 172 CPPHond (Medidas cautelares personales: Presupuestos y finalidad), las medidas cautelares (todas, personales y reales) tienen como finalidad, asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba.

Desarrollando esta proclamación general, se añade: Para que pueda adoptarse una medida cautelar limitativa de la libertad personal, será siempre preciso:

1) Que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho tipificado como delito (apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*); y, además, cumulativa o alternativamente, estos factores de peligro ocasionado por la inevitable demora en la resolución del procedimiento (*periculum in mora*):

2) Que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad (peligro de fuga); o,

3) Que existan fundados motivos para temer que, puesta en libertad, el imputado tratará de destruir o manipular las fuentes de prueba (peligro de “*oscurecimiento*” -por utilizar la terminología alemana (“*Verdunkelungsgefahr*”)-).

[b] Judicialidad de la resolución que dispone las medidas.

El primer párrafo del Artículo 173 CPPHond, dispone que las medidas (todas las medidas, no sólo las de carácter personal) han de ser adoptadas por el órgano jurisdiccional competente (por regla general, el Juez de Letras, aunque también podrá adoptarlas el Tribunal de Sentencia, si los presupuestos determinantes surgen en el curso de la fase de juicio oral).

Sin embargo, como concesión a las exigencias de prevenir un peligro de fuga o de manipulación de las pruebas, tan urgente que impida obtener la previa disposición judicial, se establece que, para los mismos fines previstos en el Artículo invocado, y para los efectos de la investigación, el Ministerio Público, en caso de urgente necesidad que impida recabar la autorización judicial, podrá adoptar una o más de las medidas cautelares previstas en los numerales 1) y 2) [aprehensión o captura y prisión provisional], 7), 9) y 11) [prohibición de salir del país, del lugar de residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine; prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa; e internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen) del Artículo 173 CPPHond.

Sin embargo, incluso en estos casos se garantiza el control judicial posterior a la mayor brevedad. Se dispone, en efecto, que el Ministerio Público inmediatamente pondrá la adopción de estas medidas en conocimiento del órgano jurisdiccional, exponiendo las razones que impidieron obtener aquella autorización.

El órgano jurisdiccional, oída la persona imputada y su Defensor, convalidará o dejará sin efecto lo dispuesto por el Ministerio Público.

[c] Procedimiento.

[c.1] Resolución por auto motivado.

A tenor del Artículo 174 CPPHond (Imposición, revocación y reforma de las resoluciones sobre medidas cautelares), las medidas cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente, por auto motivado, en el que se justificará la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas.

El órgano jurisdiccional habrá de motivar, pues, su decisión, explicando los indicios de participación culpable del sujeto a la medida en un hecho delictivo, y los factores determinantes de su peligrosidad procesal.

[c.2] Idoneidad y proporcionalidad de la medida.

El órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena que, en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias personales del imputado (Artículo 174 CPPHond).

[d] Duración y circunstancialidad de las medidas.

[d.1] Circunstancialidad de la medida (cláusula “*rebus sic stantibus*”)

Las medidas adoptadas no durarán más tiempo que el imprescindible para asegurar los fines por los que se aplicaron (Artículo 174 CPPHond).

Por tanto, si desaparece alguno de los presupuestos determinantes de su adopción, o la medida se vuelve desproporcionada o se convierte en una pena anticipada, ha de alzarse o sustituirse por otra menos aflictiva.

[d.2] Temporalidad predeterminada de la medida.

En ningún caso, se prolongarán más allá del máximo permitido por el Artículo 181 CPPHond (Artículo 174 CPPHond): Como regla general, hasta un año; cuando la pena aplicable al delito sea superior a seis años, hasta dos años; excepcionalmente, extensible por seis meses más, a solicitud fundada del Ministerio Público, habida cuenta del grado de dificultad, dispersión o amplitud de la prueba que deba rendirse; sin que, en ningún caso, pueda exceder de la mitad de la duración del mínimo de la pena

aplicable al delito.

Máxima cuya salvaguarda ha sido debidamente asumida por el Ministerio Público hondureño, al establecer Fiscalía General, como instrucción de observancia obligada y a través de las conclusiones 3 y 4 del Instructivo N° FGR-05-2001: *Sobre la Intervención del Fiscal en la Adopción, Modificación y Revocación de las Medidas Cautelares*; que "... 3) El Fiscal deberá estar especialmente atento y vigilar la duración de las medidas. El tiempo de su duración ha de ser el imprescindible para el fin que se persigue, pero, en ningún caso, podrá sobrepasar el legalmente fijado. 4) Esta atención debe esmerarse más, si cabe, en el campo de la prisión preventiva, medida que por su naturaleza resulta especialmente gravosa..."

[e] Revocabilidad de la medida.

La resolución que imponga una medida cautelar, así como la que la rechace o sustituya por otra, podrá revocarse o reformarse de oficio o a petición de parte, cualquiera que sea el estado en que el proceso se encuentre (Artículo 174 CPPHond). Debiendo, en todo caso, respetarse la necesidad en cuanto a la celebración de audiencias contradictorias para tal efecto (Artículo 189 CPPHond).

Además, como recuerda ALMENAR, el Juez ha de revisar de oficio cada tres meses la procedencia de mantener la medida acordada, atendiendo a la subsistencia o desaparición de esos presupuestos (Artículo 186, párrafo último, CPPHond).

§ 165. Las medidas cautelares patrimoniales (cauciones)

165.1 Introducción.

Como destaca CUÉLLAR CRUZ, lo primero que hay que señalar cuando se habla del tema de las medidas cautelares de carácter patrimonial en el nuevo Código Procesal Penal hondureño, es precisamente su deficiente regulación. Toda vez que, como continua el citado autor (siguiendo sobre el tema a procesalistas como ORTELLS RAMOS y CORTÉS DOMÍNGUEZ, entre otros), "...a diferencia de la finalidad de asegurar la presencia en juicio del imputado perseguida por las medidas cautelares personales, las medidas cautelares patrimoniales cumplen una función de tutela de los intereses resarcitorios y pecuniarios, tanto del Estado, quien en ocasiones puede sufrir un ataque en su seguridad y orden público; como de la propia víctima u ofendido, quien se ve afectado por el hecho delictivo, ya sea en su patrimonio o en su honor... por lo que tienden a garantizar el cumplimiento de las posibles responsabilidades civiles

derivadas de la comisión del delito, así como la devolución a sus propietarios de las cosas objeto el mismo”.

Finalidad aseguratoria de la responsabilidad civil que ciertamente no busca cumplir ninguna de las medidas cautelares previstas en el señalado Artículo 173 CCPHond; y que llevan a CUÉLLAR CRUZ a sostener que “...dado el resumen conceptual anterior [de medidas cautelares patrimoniales], y especialmente en atención a la finalidad perseguida por las medidas cautelares patrimoniales, resulta un hecho inobjetable sostener que nuestra nueva Ley procesal penal, a pesar e realizar un exhaustivo tratamiento de medidas cautelares de carácter personal, carece de regulación adecuada con respecto a medidas cautelares tendentes a efectuar la necesaria tutela que surge en relación con el objeto civil del proceso penal ...”.

De hecho, cabe destacar que la única referencia expresa que realiza el Código Procesal Penal con respecto al establecimiento de medidas cautelares de carácter patrimonial, es el reenvío que efectúa sobre el presente tema al Código Civil, específicamente en su Artículo 436, párrafo último, que al efecto establece que “...en lo no previsto en este Artículo, y *en cuanto al aseguramiento de bienes en garantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal*, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos comunes”.

Lo que deja abiertas una serie de trascendentales interrogantes no contestadas por la norma procesal, tales como si sería posible solicitar la imposición de medidas cautelares de carácter real o patrimonial en estadios previos a la declaración de la sentencia condenatoria; es decir, de forma previa a la iniciación del procedimiento civil especial; o, sobre la propia legitimación del Fiscal para poder realizar dicha solicitud a favor de la víctima dentro del proceso penal.

Razones de elemental lógica práctica, sobre todo atendiendo a la finalidad aseguratoria de dichas medidas, parecen aconsejar una respuesta positiva en ambos supuestos.

Expuesto lo anterior, debe tenerse presente que si bien es cierto las medidas previstas en el numeral 10 del citado Artículo 173 del CPPHond (depósitos de dinero, hipotecas, prendas o fianzas) -a las que, como apunta CUÉLLAR CRUZ, necesariamente habrá que agregar las cauciones reguladas en Capítulo III, Artículos 193-197 el CPPHond-, efectivamente afectan el derecho patrimonial del imputado y recaen sobre bienes de esta naturaleza, no se trata, en propiedad de términos conceptuales, de verdaderas medidas cautelares de carácter patrimonial.

CUÉLLAR CRUZ lo explica de la siguiente manera: “...en todas estas medidas...si bien el objeto sobre el cual recaen es efectivamente de carácter patrimonial, continúan manteniendo una finalidad aseguratoria con respecto a la

específica persona del imputado. Razón por la cual, difícilmente, podríamos encuadrarlas como auténticas medidas cautelares reales dirigidas a garantizar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte (restitución del objeto, indemnización por daños, etc.) ...”.

Con respecto a la específica medida de las cauciones –continúa señalando CUÉLLAR CRUZ- “...su finalidad queda claramente evidenciada de la propia literalidad de los Artículos 194, 196 y 197 de la nueva Ley procesal penal...de conformidad a los mismos, las cauciones o fianzas son otorgadas con el único objeto de que el imputado sea oído en libertad, significando los bienes dejados en depósito (dinero, valores, hipoteca o prenda), una garantía de su presencia en el transcurso del proceso ...”.

Concluyendo así el citado autor que “...del articulado analizado, se deduce que la finalidad perseguida por la medida cautelar de la caución no es, ni la de asegurar el cumplimiento de posibles penas pecuniarias, como puede ser la de multa; ni, mucho menos, satisfacer el legítimo interés resarcitorio de la víctima por los daños ocasionados por el hecho delictivo. Siendo, por el contrario, su única finalidad evidente, la de procurar asegurar la presencia física del imputado a lo largo de la sustentación del proceso, y muy especialmente, en la etapa de juicio y ejecución de la correspondiente sentencia ...”.

Por tanto, la naturaleza de las medidas descritas, atendiendo a sus finalidades y a pesar de recaer sobre bienes patrimoniales, ya sea del propio imputado o de terceros, continua siendo la de medidas cautelares de carácter personal.

En este sentido, las cauciones son medidas que afectan bienes patrimoniales, en función de garantía de eficacia del proceso y de la condena que pudiera recaer, sustitutivas de la privación de libertad y que pueden, además, sustituir otras medidas que la restringen, o acumularse a alguna o algunas de ellas.

Nuevamente, téngase muy en cuenta que estas medidas no procuran asegurar la eficacia futura de un fallo condenatorio de resarcimiento en sentido amplio (restitución, reparación de daños, indemnización de perjuicios), sino garantizar la presencia y disponibilidad de la persona imputada durante el proceso, la prevención de unas posibles destrucción o manipulación de las fuentes de prueba, o la ejecución del fallo condenatorio que pudiese recaer, sustituyendo a otras posibles medidas más afflictivas cuando aquéllas puedan resultar tan funcionales como éstas.

La aptitud cautelar de estas medidas reside en que entrañan una pérdida patrimonial para la persona sobre quien recaen en caso de que la imputada incumpla sus compromisos, y demuestre su “peligrosidad procesal”.

Su imposición requiere los presupuestos generales de toda medida cautelar, ya vistos:

[a] la apariencia de razonabilidad de la imputación por contar con datos indicativos de la participación culpable; y,

[b] un riesgo de frustración de los fines perseguidos por el proceso penal en caso de no adoptarse alguna medida cautelar.

165.2 Clases de cauciones.

A tenor del Artículo 193 CPPHond [Las cauciones], La caución podrá ser fianza, o garantía real.

165.2.1. La fianza.

Regulada por el Artículo 193 CPPHond, es una medida cautelar real (únicamente en cuanto de contenido patrimonial), aunque se preste por una persona quien se supone que (para no perder la cosa o dinero dados en garantía) hará lo más que pueda por asegurar la eficacia del proceso.

La fianza podrá otorgarla todo aquel que tenga capacidad para contratar y disponer y que sea propietario de bienes suficientes para responder por la cuantía de la caución establecida por el Juez. Tales bienes podrán ser muebles, inmuebles o depósitos bancarios y su existencia se probará con los atestados o certificaciones correspondientes.

165.2.2. La caución real.

La caución real se constituirá mediante hipoteca, prenda o depósito de dinero.

Si la caución es prestada por persona distinta del imputado, aquélla no gozará del beneficio de excusión.

Con autorización del Juez, podrá sustituirse la caución rendida por otra equivalente (Artículo 193 CPPHond).

165.3 Cuantía y naturaleza de las cauciones.

De acuerdo con el Artículo 194 CPPHond, la cuantía y naturaleza de las cauciones condicionales de la libertad provisional, cuando proceda con arreglo a este Código, serán fijadas por el Juez, tomando en consideración la gravedad del delito, la capacidad económica del imputado, su personalidad moral (un elevado sentido del honor, en cuanto fidelidad a los compromisos asumidos puede compensar una menguada capacidad económica) y sus antecedentes personales en general, y, si se dispusiere de ellos, de alguna actuación anterior como fiador personal, procesal o negocial.

Esta decisión obliga al Juez a una valoración de un cúmulo de circunstancias heterogéneas, aplicando los principios de necesidad, imprescindibilidad y proporcionalidad, al elegir entre las medidas cautelares reales posibles y al fijar la cuantía; punto, este último, de especial dificultad, puesto que esa cuantía ha de ser suficiente para que el sacrificio que entraña su pérdida en caso de hacerse realidad el peligro que se trata de conjurar sea disuasorio, y, a la vez, no sea tal que la persona a quien se impone, dadas sus circunstancias personales y económicas, se vea en la imposibilidad de prestarla.

165.4 Forma de constituir las cauciones.

Las cauciones se constituirán en escritura *apud-acta* autorizada por el Juez, en su condición de notario por ministerio de la ley (Artículo 195 CPPHond).

165.5 Ejecución de las cauciones.

Dispone el Artículo 196 CPPHond que, cuando el imputado es declarado en rebeldía o eluda el cumplimiento de la pena, se fijará un plazo no menor de cinco días ni mayor de treinta para que haga acto de presencia en el proceso o se presente para cumplir la condena que se le haya impuesto. Este emplazamiento será notificado al fiador, con la advertencia de que si el imputado no comparece o no justifica estar impedido por fuerza mayor o caso fortuito, la caución se hará efectiva por la vía de apremio.

Si la caución ha sido rendida por el propio imputado, se procederá de inmediato a ejecutarla.

El pago de la caución no impedirá el libramiento de la correspondiente orden de captura. No se trata de una prestación en lugar de la disponibilidad del imputado o de la integridad, genuinidad y autenticidad de las fuentes de prueba, sino el cumplimiento de

lo debido por no haber cumplido el contenido de la cautela.

165.6 Cancelación de las cauciones.

Según el Artículo 197 CPPHond, la caución será cancelada y, en consecuencia devuelto el dinero depositado o liberada la prenda o la hipoteca, si:

- 1) El imputado es sometido a prisión preventiva por el mismo u otro delito (sustitución por otra medida cautelar personal);
- 2) Se revoca la resolución que haya admitido la caución (por revocación de la resolución jurisdiccional que la legitima y constituye uno de sus presupuestos de validez);
- 3) Por resolución firme en que se absuelva al imputado o se sobresea el proceso (consecuencia del principio de instrumentalidad o necesidad);
- 4) Comienza la ejecución de la pena privativa de libertad o se establece que la misma no debe ejecutarse (por ausencia de instrumentalidad: Ya no tiene sentido la cautela); o,
- 5) Por muerte el imputado (ya que extingue la responsabilidad penal que hubiera podido contraer y el procedimiento en curso).

TEMA 34

[Medidas cautelares personales]

Sumario: §166. Las medidas cautelares privativas de libertad.- §167. Apreensión (captura) y detención preventiva.- § 168. Prisión preventiva.- § 169. Otras medidas cautelares personales.

Bibliografía: AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Reus, Madrid, España, 1922; ANCEL, *L'organisation du procès pénal en France*, en “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, 1965; ANTÓN BLANCO y MARCOS COS, *Las medidas cautelares*, en CASADO PÉREZ, LÓPEZ ORTEGA, SEOANE SPIEGELBERG, LEMUS, MARCOS COS, ANTÓN BLANCO, QUINTANILLA, ESCALANTE SARAVIA y NOUBLEAU ORANTES, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2000, Págs. 783 y SS.; ARENAL, *Estudios Penitenciarios I*, en *Obras Completas*, V, Madrid, España, 1895; ARENAL, *La prisión preventiva*, en *Artículos sobre beneficencia y prisiones III* (Obras completas), XX, Madrid, España, 1900; BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Ed. Franco Venturi, Einaudi, Torino, Italia, 1981, (Ed. castellana, Bruguera, Barcelona, 1983); BONETTO, *Flagranza*, en “Enciclopedia del Diritto”, Giuffrè, Milano, Italia; BRICHETTI, *La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal*, EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1973; CUÉLLAR CRUZ, CABALLERO KLINK y GALÁN MIGUEL, *Las medidas cautelares*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público de Honduras: Justificación y perspectivas* (2ª edición actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CARNELUTTI, *Lecciones de Derecho Procesal Penal II*, (trad. castellana), EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1950; CARRARA, *Opuscoli di Diritto Criminale IV*, 1874 (traducción castellana, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1978); CARRARA, *Programa de Derecho Criminal parte general, II*, 1897, (trad. Castellana), Buenos Aires, Argentina, 1957; CHIAVARIO, *Quasi una premessa: diritti dell'uomo e realtà processuale*, en *Problemi attuali della libertà personale. Tra “emergenze” e “quotidiano” della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, Italia, 1985; FERNÁNDEZ ENTRALGO, *¿Pasen sin llamar. El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, PORTILLA CONTRERAS y BARCELONA LLOP, *Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1993; GARCÍA MACHO, *La inviolabilidad del domicilio*, en “Revista Española de Derecho Administrativo”, 32, 1982; GARZÓN REAL y MANJÓN CABEZA OLMEDA, *La Ley de Seguridad Ciudadana ¿Solución o problema?*, en “Claves de Razón Práctica”, 24, 1992; GÖSSEL, *Strafverfahrensrecht*, 1977; HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, París, Francia, 1853; JUMÉNEZ ASENIO, *Delito Flagrante*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Seix, Barcelona, España, 1975; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, III, Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965; MUÑOZ CONDE y MORENO CATENA, *La prisión provisional en el Derecho Español*, en “La Reforma Penal y Penitenciaria”, Santiago de Compostela, España, 1980; GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y CÓRTEZ DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1997; PÉREZ GORDO, *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECr. y en los textos legales y jurisprudenciales*, en revista “Justicia”, número I, 1984; PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Ed. Cedam, Padova, Italia, 1982; POZZO, *La libertà personale nel processo penale italiano*, 1962; RODRÍGUEZ RAMOS, *La detención*, Ed. Akal, Madrid, España, 1987; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H.Beck, München, Alemania, 1995;

§ 166. Las medidas cautelares privativas de libertad

La forma más agresiva de medida cautelar es la privación de libertad de la persona sospechosa o imputada de haber participado culpablemente en una infracción penal.

Las modalidades de la medida cautelar privativa de libertad se diferencian en función de su duración y de la forma en que se llevan a cabo.

La aprehensión (o captura) y la detención son medidas de breve duración, frente a la prisión preventiva o provisional, que es medida de duración prolongada.

En cualquier caso, su adopción y mantenimiento sólo estarán legitimados cuando concurra causa proporcionada que las justifique, y su ejecución se rodea de garantías, establecidas en un marco legal cuyo vértice está constituido por la Constitución de la República y los Tratados suscritos por Honduras, cuyas normas son aplicables como Derecho interno.

Así, el Artículo 69 CHond establece, como principio fundamental, que “... la libertad personal es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente. ...”.

De esta forma, las pautas constitucionales rectoras de la aprehensión, captura, arresto o detención son las siguientes:

[a] Duración máxima de la detención o aprehensión gubernativa y de la detención judicial.

“... Ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma” (Artículo 71 CHond).

[b] Garantías de la aprehensión, arresto y detención.

“... Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la ley. No obstante, el delincuente in-fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus

derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección. ...”. (Artículo 84 CHond).

Los principios constitucionales reguladores de la prisión provisional o preventiva son los siguientes:

[a] Presupuestos legitimadores.

“... No podrá proveerse auto de prisión sin que proceda plena prueba de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad, y sin que resulte indicio racional de quien sea su autor. En la misma forma se hará la declaratoria de reo. ...” (Artículo 92 CHond).

[b] Restrictividad de la prisión provisional.

“... Aun con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con la ley. ...” (Artículo 93 CHond).

Y restan una serie de reglas comunes sobre el lugar y condiciones de la privación cautelar de libertad:

[a] “... Ninguna persona puede ser detenida o presa sino en los lugares que determine la ley” (Artículo 85 CHond).

[b] “... Toda persona sometida a juicio, que se encuentre detenida, tiene derecho a permanecer separada de quienes hubieren sido condenados por sentencia ...” (Artículo 86 CHond).

Los Tratados sobre Derechos Humanos constituyen fuente complementaria de las normas constitucionales.

Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) se encuentran dos lapidarios preceptos de gran trascendencia:

[a] Proclamación general:

“... Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona ...” (Artículo 3).

[b] Proscripción de toda privación arbitraria de libertad, en concepto de medida cautelar o en concepto de pena.

“... Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. ...”
(Artículo 9).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966) es mucho más detallista:

[a] Proclamación general:

“... Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. ...”
(Artículo 9.1.1).

[b] Proscripción de toda privación arbitraria de libertad, en concepto de medida cautelar o en concepto de pena.

“... Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. ...” (Artículo 9.1.2)

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, basándose en la definición dada por la Comisión durante el XII período de sesiones, entiende que la detención o prisión se considerarán arbitrarias cuando se efectúen “... a) por motivos o conforme a procedimientos distintos de los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad. ...”.

[c] Garantías de la privación cautelar de libertad.

[c.1] Garantías de legalidad material y procedimental.

“... Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. ...” (Artículo 9.1.3).

[c.2] Derecho a la información inmediata de la imputación que justifica la privación cautelar de libertad.

“... Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de ésta, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. ...” (Artículo 9.2).

[c.3] Control jurisdiccional de la privación cautelar de libertad.

“... Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. ...” (Artículo 9.3.1).

“... Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad, si la prisión fuera ilegal. ...” (Artículo 9.4).

[d] Excepcionalidad de la prisión provisional.

“... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. ...” (Artículo 9.3.2).

[e] Reparación en caso de privación cautelar indebida de libertad.

“... Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. ...” (Artículo 9.5).

[f] Condiciones de trato de las personas privadas cautelarmente de libertad (Artículo 10).

“... 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. ...”.

En el ámbito interamericano, el Artículo 7º (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención de San José de Costa Rica (1969) contiene reglas muy similares a las expuestas.

[a] Proclamación general.

“... Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. ...” (Artículo 7.1).

[b] Proscripción de toda privación arbitraria de libertad, en concepto de medida cautelar o en concepto de pena.

“... Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. ...”
(Artículo 7.3).

[c] Garantías de la privación cautelar de libertad.

[c.1] Garantía de legalidad material.

“... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. ...” (Artículo 7.2).

[c.2] Derecho a la información inmediata de la imputación que justifica la privación cautelar de libertad.

“... Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. ...”
(Artículo 7.3).

[c.3] Control jurisdiccional de la privación cautelar de libertad.

“... Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio. ...” (Artículo 7.5).

“... Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. ...” (Artículo 9.4).

§ 167. Apreensión (captura) y detención

La detención es, ante todo, una situación de hecho “... consistente en que la persona se ve impedida y obstaculizada para autodeterminarse o gobernarse por una intervención de tercero ...” (ANTÓN BLANCO y MARCO COS).

Ese tercero puede actuar en virtud de un poder conferido legalmente sometiendo a la persona sobre la que actúa a una medida cautelar privativa de libertad adoptada en el curso de un procedimiento penal o con vistas a su iniciación inmediata.

GIMENO SENDRA define esta detención provisional o preventiva (de la que aprehensión o captura y detención son modalidades) como “... una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima que puede adoptar la Autoridad judicial, policial e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la Autoridad judicial, bien -si se encuentra ya en dicha situación- de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina. ...”. La definición es sustancialmente válida para el Código Procesal Penal de Honduras.

Lo son también los rasgos generales que -de nuevo de acuerdo con GIMENO SENDRA- la caracterizan:

[a] Es una medida cautelar en el contexto de un procedimiento penal en curso o con vistas al que ha de abrirse inmediatamente.

[b] Es una medida cautelar de carácter personal, que priva temporalmente de libertad a la persona sobre la que recae.

[c] Se legitima por la concurrencia de los dos presupuestos de toda medida:

[c.1] la apariencia de buen derecho («*fumus boni iuris*»), por existencia de indicios atendibles de culpabilidad contra el detenido; y,

[c.2] la existencia de indicios de la llamada “*peligrosidad procesal*” (“*periculum in mora*”) de la persona detenida (al respecto ver la Lección 161).

[d] Han de revestir los caracteres de toda medida cautelar:

[d.1] legalidad

[d.2] jurisdiccionalidad

[d.3] instrumentalidad

[d.4] provisionalidad y

[d.5] homogeneidad

[e] La jurisdiccionalidad puede entenderse en un doble sentido alternativo:

[e.1] porque la detención ha sido ordenada por un órgano judicial; o,

[e.2] porque la detención practicada por particular o funcionario no judicial ha de derivar (si la persona detenida no es puesta en libertad) en la puesta a disposición de la Autoridad judicial.

[f] La detención (en sentido amplio) es una medida “interina o provisionalísima”, de duración constitucionalmente limitada, llamada a desembocar en la liberación del detenido o en su conversión judicial en prisión preventiva o provisional.

[g] No hay “mínimos cronológicos exentos” de privación de libertad. Por breve que sea su duración, se tratará de una detención, que, para ser legal, ha de cumplir los requisitos exigidos por la Constitución, los Tratados y el Código Procesal Penal.

[h] La detención, al privar a una persona de su libertad, aunque sea brevemente, ha de resultar “proporcionada” a los fines que pretende conseguir. Son aplicables a la detención las pautas generales de proporcionalidad de cualquier medida cautelar: Funcionalidad, imprescindibilidad, equilibrio entre el sacrificio que se impone al detenido y la utilidad que representa para los fines del proceso.

167.1 La aprehensión o captura.

ARTICULO 175 CPPHond.- (Aprehensión de las personas). “La Policía Nacional podrá aprehender a cualquier persona aún sin orden judicial en los casos siguientes:

- 1) En caso de flagrante delito, entendiéndose que se produce tal situación cuando:
 - a) Sea sorprendida cometiendo el delito o en el momento de ir a cometerlo; y,
 - b) Sea sorprendida inmediatamente después de cometido el delito.
- 2) Cuando la persona sorprendida en alguno de los dos casos anteriores, está siendo perseguida por la fuerza pública, por el ofendido o por otras personas.

En ambos casos, cualquier persona podrá también proceder a la aprehensión y adoptar las medidas necesarias para evitar que el delito produzca consecuencias.

La persona aprehendida será entregada inmediatamente a la autoridad más próxima...”

La clasificación de los delitos en flagrantes (o descubiertos *in fraganti*) y no flagrantes, comunes u ordinarios, atiende, como criterio distintivo, a su grado de comprobación. JIMÉNEZ DE ASÚA acepta la noción que proporcionaba el *Digesto*

italiano: “*Flagrante*, que arde, quema, que está en llamas”; de donde, *flagrans crimen* indica “la actualidad de la perpetración del delito en la que es sorprendido el culpable. La flagrancia era *la plena posesión de la evidencia*, hallándose constituida por la sorpresa *in ipsa perpetratione facinoris*”. La expresión metafórica -escribe CARNELUTTI (y en términos muy parecidos se pronuncian SANTORO y BONETTO)- “... se refiere a la llama que denota la certeza de la combustión. Cuando se ve la llama, es cierto que alguna cosa arde. Flagrante es el delito, en general, *mientras se ve*, esto es, *por quien lo ve cometer*, en otras palabras, por quien está presente en su perpetración. ...”. Y en sus *Comentarios*, AGUILERA DE PAZ explica que delito flagrante “... tanto quiere decir como delito resplandeciente, es decir, aquel que es cometido públicamente y ante varios testigos, siendo descubierto en el acto de su perpetración. ...”.

La flagrancia es, así, una situación definida en función de la percepción, por terceros, de la realización del hecho delictivo. “... No es un modo de ser del delito en sí, sino con respecto a una persona ...”, la que lo ve cometer, apunta, con precisión, CARNELUTTI.

Históricamente, la distinción tuvo repercusiones en el ámbito penal sustantivo. Actualmente, su relevancia se contrae al ámbito procesal.

Así, se valora como principio de prueba, capaz de justificar la adopción de una medida cautelar.

Más concretamente, la flagrancia sirve de fundamento de la razonabilidad (*fumus boni iuris*) de la detención (GIMENO SENDRA y VIVES ANTÓN).

La flagrancia propiamente dicha se circunscribe a la percepción del hecho punible. Se da la flagrancia propia -en palabras de JIMÉNEZ ASENJO- “... cuando el delincuente es detenido [más exactamente habría que escribir sorprendido] en el momento en que se comete el delito -*dum fit deprehenditur*- y en el caso en que el crimen acaba de cometerse -*eo loco deprehenditur ubi fit*- ...”.

Caracteriza la flagrancia el sorprendimiento del sujeto mientras perpetra el delito, o cuando está a punto de o acaba de cometerlo. Pero no basta cualquier sorprendimiento, sino que ha de ser perceptible sensorialmente.

En igual sentido, y en palabras de la Fiscalía General hondureña, a través de los dictámenes del Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico-Jurídica números DCATJ-008-2001 y DCATJ- 015-2001, la definición de flagrancia se encuentra delimitada, entre otros requisitos legales, por dos clásicos: “Inmediatez temporal” que se da cuando “... el sospechoso... [es] detenido en el momento mismo en que se encuentra cometiendo el delito o en un momento inmediatamente posterior...”; y, la “inmediatez personal”, que no es otra cosa que “... la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho en relación con aspectos del delito que proclaman su directa participación en la acción delictiva...”.

GARZÓN REAL y MANJÓN CABEZA lo han expresado con claridad poco usual. Para ellos, “... la flagrancia supone la actualidad en la comisión del delito que se revela al que descubre a su autor en el acto de delinquir. De ahí que se afirme que para que un delito sea flagrante es imprescindible la percepción sensorial del mismo ... Ya a principio del siglo pasado expresaba esta idea, del autor sorprendido en el acto de delinquir, un procesalista italiano afirmando que ni un cadáver chorreando sangre, ni una casa recién incendiada dan lugar a la flagrancia si el delincuente no es sorprendido en el mismo acto de matar o incendiar. ...”.

La flagrancia supone la presencia de un espectador cuando se comete el delito (CARNELUTTI); su percepción directa e inmediata por un tercero (BONETTO). La flagrancia del delito -escribe BRICHETTI- “... se verifica cuando la noticia de un hecho que constituye delito se obtiene mediante la presencia a la perpetración del hecho, o bien por efecto de consecuencias a reacciones de tal hecho inmediatez producidas (la cuasiflagrancia) ...”.

GARCÍA MACHO, por su parte, ha revisado el estado actual de opinión en la bibliografía especializada alemana (KLEINKNECHT, DÜNNEBEIER, SCHMIDT), comprobando que el centro de gravedad del concepto de flagrancia sigue siendo la idea del sorprendimiento durante la ejecución del delito, o en alguna de sus fases antecedentes o posteriores, mediante una relación de inmediatez temporal y espacial.

“...3) Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito y la persona aprehendida haya sido sorprendida teniendo en su poder armas, instrumentos o efectos procedentes del delito o falta, o presente señales o vestigios que permitan inferir la participación del aprehendido en la infracción cometida o intentada...” (Art. 175 CPPHond).

En este caso, ya no se trata de flagrancia en sentido estricto ni de cuasiflagrancia, sino de una acepción extensiva del concepto, que incluye “... una grave, diríase gravísima presunción de delito cometido en tiempo inmediatamente anterior ...” (CARNELUTTI).

Por razones de política legislativa se ha ampliado el tratamiento procesal de la flagrancia a casos que no la constituyen propiamente. Es, ésta, una orientación extendida en los Códigos de Procedimiento Penal europeos más recientes (República Federal Alemana, Francia, Italia, Portugal), compartida por otros centro y sudamericanos (Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Argentina, Paraguay), sin que falten críticas desde el punto de vista técnico procesal más ortodoxo (FERNÁNDEZ ENTRALGO).

“...4) Cuando existan indicios muy fundados de haberse cometido un delito, de haber participado en él la persona aprehendida y que ésta pueda tratar de ocultarse, fugarse o ausentarse de lugar; y,

5) Cuando al iniciarse las investigaciones, en la imposibilidad de distinguir entre las personas presentes en el lugar, a los partícipes en el hecho y a los testigos, exista necesidad urgente de impedir que alguna de ellas se ausente, o se comuniquen entre si, así como evitar que puedan modificar en cualquier forma, el estado de las cosas o el lugar del delito.

En este último caso, una vez acreditada la ausencia de indicios de participación respecto de una o más de las personas retenidas, serán éstas dejadas en libertad, una vez recibida la información necesaria para la investigación y dejada constancia de los datos relativos a su identidad.

La Policía Nacional podrá también aprehender nuevamente a la persona que consiga fugarse después de una primera aprehensión, lo mismo a la que se hubiera evadido del establecimiento donde se encontrara en calidad de detenido, preso o penado, o durante su traslado desde o hacia dicho establecimiento.

Dentro de las seis (6) horas siguientes al momento de la aprehensión, la autoridad policial que la haya practicado o a la que le haya sido entregada la persona sorprendida *infraganti*, dará cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente. Si la captura la realiza la Policía Preventiva, deberá poner a la persona aprehendida, de manera inmediata, a la orden de la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC), así como los instrumentos, los efectos del delito y las piezas de convicción si las hubiere” (Art. 175 CPPHond).

En estos últimos supuestos, resulta evidente que nos encontramos ante casos fuera del descrito estado de flagrancia (CUÉLLAR CRUZ), constituyendo verdaderas concesiones a favor de la eficacia de la persecución penal, por lo que su utilización, de cierto innegable contenido discrecional, debe ser ponderado, y por ello y en todo caso, sometido a un riguroso análisis de procedibilidad por parte del Fiscal, el cual realiza al momento de formular su requerimiento.

Curioso resulta el requisito regulado en el último párrafo del citado Artículo “...Dentro de las seis (6) horas siguientes al momento de la aprehensión, la autoridad policial, que la haya practicado o a la que le haya sido entregada la persona sorprendida *in fraganti*, dará cuenta del hecho al Ministerio Público y al Juez competente”. Comprendiéndose perfectamente la necesidad de notificar al Fiscal, pues es éste, en definitiva, quien desde ese mismo momento debe ir planificando y orientando su estrategia acusatoria. Pero, por el contrario, no llega a

comprenderse muy bien la necesidad de notificar al Juez, quien cabe recordar ya no es instructor de la causa.

Al respecto, podría sostenerse como finalidad una pretendida protección judicial a los derechos ciudadanos, específicamente al de la libertad; pero, en la práctica, lo cierto es que poco efectivo resultará dicho mecanismo, pues el órgano judicial difícilmente podrá valorar la situación jurídica del imputado sin el conocimiento previo del informe investigativo policial, que incluso puede estar aún en proceso de elaboración al momento de la notificación (recuérdese que la notificación debe efectuarse dentro de las primeras seis horas, con lo cual el ente policial investigativo aún cuenta con 19 horas antes del vencimiento del plazo constitucional de 24 horas), y el cual en todo caso será remitido no a éste, sino al Fiscal como ente acusador oficial en coherencia con el principio acusatorio que informa el nuevo proceso penal.

Por otra parte, cabe tener presente que el principal velador por el cumplimiento de Derechos y garantías en la etapa de instrucción, si bien es cierto no el único, es el Ministerio Público, y ello por imposición legal (Artículos 1, numerales 3 y 8; 16, numeral 1, y, especialmente, los numerales 4, 6, 7, 8 y 13 de la Ley del ministerio Público). Quedando en todo caso a favor del ciudadano la intervención judicial mediante la garantía constitucional de *habeas corpus* o exhibición personal.

167.2 La detención preventiva.

ARTICULO 176. CPPHond- Detención preventiva. “El Ministerio Público podrá ordenar la detención preventiva de una persona cuando:

- 1) Existan razones para creer que participó en la comisión de un delito y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar;
- 2) Al iniciarse las investigaciones, no puedan identificarse los presuntos imputados o testigos y haya que proceder con urgencia, a fin de evitar que quienes estuvieron presentes en el lugar en que se cometió el delito se alejen del mismo, se comuniquen entre sí o se modifique en cualquier forma el estado de las cosas o el lugar del delito; y,
- 3) Sin justa causa, cualquier persona obligada a prestar declaración, se niegue a hacerlo después de haber sido debidamente citada.

Toda detención preventiva será puesta sin tardanza en conocimiento del Juez competente y en ningún caso podrá exceder de veinticuatro (24) horas.

La orden de detención preventiva deberá contener la denominación de la autoridad de quien emane; el lugar y la fecha de su expedición; el nombre, apellidos y demás datos que sirvan para identificar a quien debe detenerse, la causa de la detención y la firma y sello de quien la expide.

Salvo en los casos previstos en los Artículos 279, 281 y 282, la Policía Nacional no podrá ordenar o practicar la detención preventiva de persona alguna”.

Nuevamente, y prácticamente incluso con el mismo alcance que el visto para la aprehensión policial, nos encontramos ante una concesión a favor de la eficacia en la persecución penal, si bien en este caso otorgada a favor del Ministerio Público, al permitir la detención de sospechosos fuera de los tradicionales supuestos de flagrancia.

Al igual que en el caso de la aprehensión policial, dicha facultad discrecional, que no arbitraria, de detención por parte del Fiscal, debe ir precedida de motivación suficiente que la justifique, la cual, para efectos de posterior revisión, deberá constar en forma de auto escrito.

Asimismo, su procedibilidad viene sujeta a control jurisdiccional posterior a través de su obligada convalidación judicial, en la cual no únicamente deberá verificarse si se cumplió o no con todos los requisitos necesarios para su estimación (los ya vistos y analizados *fomis boni iuris* y el *periculum in mora*); sino, igualmente y a la luz del Artículo 173, párrafo último, del Código Procesal Penal, si efectivamente se trataba de un caso de “urgente necesidad que impida recabar la autorización judicial”. Siendo por ello, y como en tal sentido establece el Prontuario Interinstitucional de Justicia Penal hondureño, la “accesibilidad” al órgano judicial uno de los principales elementos a tomar en consideración al momento de decretar la convalidación de la medida.

Ahora bien, y continuando con el análisis del citado párrafo primero del Artículo 173 CCPHond, tampoco aquí llega a comprenderse bien el porqué de la obligación impuesta al Fiscal de “inmediatamente” poner en conocimiento del órgano jurisdiccional competente la detención preventiva ordenada para su convalidación, sobre todo si se tiene en consideración que el Fiscal, una vez efectuada materialmente la detención preventiva, cuenta con 24 horas dentro de las cuales deberá definir su estrategia procesal, la cual perfectamente podría incluir la de no formular requerimiento, así, piénsese por ejemplo, que éste decidiese aplicar cualquiera de los criterios de oportunidad regulados en el Art. 28 del Código Procesal Penal.

Dicho lo anterior, y ante el despropósito práctico de celebrar audiencias innecesarias de convalidación sobre detenciones que perfectamente podrían culminar con la puesta en libertad del imputado a decisión del Fiscal en propia sede administrativa; parece que lo más conveniente resultaría ser el proceder a evacuar dicho trámite de convalidación, en aquellos casos en los que el Ministerio Público

efectivamente a decidido formular requerimiento, y para evitar la proliferación de audiencias y el desgaste de recursos, tanto humanos como materiales, que las mismas implican, en el mismo momento procesal de la declaración de imputado. Y de hecho así parece desprenderse de la literalidad del Artículo 176 CPPHond que regula la detención preventiva, al señalar que “... toda detención preventiva será puesta sin tardanza en conocimiento del juez competente y *en ningún caso podrá exceder de veinticuatro (24) horas...*”.

Al respecto, podría sostenerse que dicha notificación “inmediata” cumple una función de salvaguarda del Derecho a la libertad del imputado mediante un control por parte del órgano judicial, pero valen aquí las mismas observaciones que al respecto realizábamos cuando igualmente sosteníamos la innecesariedad de que la aprehensión policial fuese notificada dentro de las seis horas de su materialización, tanto al Fiscal como al Juez. Criterio que sustentábamos en la superación de la figura del Juez Instructor por la del Fiscal Instructor (por lo que incluso en caso de llegar a determinarse por el órgano jurisdiccional la posible comisión de un delito de detención ilegal, éste no podría actuar de oficio, sino limitarse a notificar para su investigación y posterior acusación al propio Ministerio Público), así como en la obligación dirigida legalmente al Ministerio Público de velar por el respeto de Derechos y garantías, tanto de víctimas como de imputados, principal y especialmente durante la etapa de instrucción.

§ 168. Prisión preventiva

En las postrimerías del siglo XIX, con el estilo cálido y retórico propio de la época y la vehemencia de su celo de reformadora, CONCEPCIÓN ARENAL se lamentaba: “...Imponer a un hombre una pena tan grande como es la privación de libertad, una mancha en su honra como es haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia...”. Y poco más adelante, añadía estas palabras a las que los años no han restado un ápice de vigencia: “...Donde quiera, es una injusticia reducir a prisión sin imprescindible necesidad á un hombre que puede estar inocente; pero en un país que tiene cárceles como las de España y sus lentitudes en la administración de justicia, es un verdadero atentado...”.

Casi un siglo más tarde, en el debate sobre la privación cautelar de libertad se siguen manejando los mismos tópicos, poniendo en claro sus implicaciones más profundas. A este respecto, PISAPIA escribe: “...El tema de la libertad personal del imputado es, bajo ciertos aspectos, el banco de prueba del tipo de ordenamiento en el que se inspira el proceso penal. ...La ideología política que subyace a un determinado ordenamiento jurídico...se refleja en la prisión provisional, más que en ninguna otra institución; más, incluso, que en la propia pena...”.

En uno de sus postreros artículos, PÉREZ GORDO escribía: “...pocas instituciones procesales han sufrido tantos y tan contradictorios cambios en nuestro ordenamiento jurídico como la prisión provisional ... *Guadiana* ... que ahora sale a la luz, luego sigue su cauce bajo tierra para después buscar de nuevo la superficie, para ofrecérsenos como un signo de esperanza o de desazón, según que esa alarma se adueñe de la sociedad en que conviven los hombres libres, o se traslade, en las épocas de rigor, a nuestras cárceles, haciendo de ellas establecimientos que en vez de servir para la regeneración del delincuente, se han convertido, cual dijera CARRARA, en *escuelas del mal* ...”.

Al Derecho Penal liberal no se le ocultó lo que CARRARA repudiaba como la “*immoralità del carcere preventivo*”. Si en tanto no haya recaído un fallo condenatorio, todo inculcado se encuentra cubierto por la presunción (más correctamente: Afirmación interina) de inocencia, la lógica consecuencia habría de ser la proscripción de cualquier medida restrictiva de su libertad, en cuanto no se haya depurado su alegada responsabilidad. Sin embargo, terminó por legitimar, aunque a regañadientes, la prisión provisional, por razones de “estricta necesidad”.

BECCARIA advierte que “...el rigor de la cárcel no puede ser más que el necesario, bien para impedir la fuga, bien para que no se oculten las pruebas de los delitos...”. Sin duda suscribirían sus palabras tantos especialistas que hoy patrocinan soluciones de compromiso, capaces de alcanzar una razonable mediación entre las dos opuestas exigencias, de tutela de los derechos del imputado y de eficacia de la jurisdicción penal. No en vano -observa GÖSSEL- “... la institución jurídica de la prisión preventiva está situada en el campo de tensión entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber, también estatal, de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano...”.

Sin duda, la razón de ser de la prisión provisional es asegurar la presencia y disponibilidad de la persona del imputado durante el proceso, y precaverse frente a una posible obstrucción de la actividad probatoria. Así entendida, presenta todas las características de la cautela procesal, en su doble dimensión instrumental -o procesal propiamente dicha- y final, por utilizar la conocida terminología carneluttiana.

Cumple la primera función, satisfaciendo la necesidad de mantener la presencia del imputado durante el proceso, ya sea para que pueda servir a necesidades probatorias, ya para evitar la suspensión del proceso por rebeldía del acusado. Cumple la segunda, garantizando la disponibilidad del inculcado, como medio de asegurar la efectividad de la pena que pudiera imponérsele.

Más la privación cautelar de libertad se ha puesto también al servicio de otros fines: La satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad; la prevención general o la de posibles futuros delitos cometidos por el inculcado.

Tales factores cobran especial relieve en épocas de real o supuesta crisis de seguridad ciudadana. Se entra, entonces, en esa “...espiral perversa, donde se alimentan recíprocamente el aumento de criminalidad y la disminución de garantías...” (CHIAVARIO).

El mismo CARRARA enumeró, entre las finalidades de la prisión provisional, la preventiva especial, en aras de la defensa pública, o de la seguridad, y no dejó de recibir, por ello, críticas provenientes del liberalismo más ortodoxo. Pero, sin duda, proviene de la *Escuela Positiva* la más acabada teorización sobre las finalidades no cautelares de tal medida, que contemplaba como saludable y eficaz forma de reacción inmediata de la autoridad constituida, respecto del delito; idónea, por sí, para aplacar la alarma pública y el grave escándalo por él ocasionado en la comunidad; así como para impedir lo mismo la comisión de ulteriores delitos que posibles venganzas de las víctimas o de sus allegados.

Consideraciones de prevención especial son tenidas en cuenta por los partidarios de la trivalencia funcional de la prisión preventiva, entendida, en clásica definición de HÉLIE, como “... *une mesure de sureté, une garantie d'exécution de la peine, et un moyen d'instruction* ...”. Pero debe advertirse, asimismo, cómo se desarrolla una corriente que insiste en las ventajas de configurar la custodia preventiva como medio de asegurar la inmediatividad o prontitud del efecto reactivo de la colectividad jurídicamente organizada frente al delito cometido, asignándole una misión ejemplarizadora, de anticipación del efecto intimidativo de la pena; y una eficacia sedativa frente a la alarma producida por el delito, para restaurar el sentimiento de seguridad de los ciudadanos y evitar repercusiones de contagio. De este modo, la prisión provisional del imputado deberá no sólo “...disuadir a terceros de emprender los mismos caminos antisociales...”, sino también “... aplacar la perturbación causada por el delito...”, incluyendo la tutela de la integridad física del mismo imputado, en la medida en que su encarcelamiento evitaría “... indiscriminadas actividades de autojusticia...” y aseguraría a la vez “... la vida del ofensor y el porvenir de los ofendidos...” (DEL POZZO).

En este clima de sobrevaloración de la tutela del orden social se explican las reformas legislativas destinadas a enriquecer el mosaico de finalidades de la medida de privación provisional de libertad.

En Francia, el Artículo 144-2º del “*Code de Procédure Pénale*” (reformado en 1983) autoriza a recurrir a la prisión provisional para prevenir la repetición de la infracción, o para preservar el orden público de la alteración por ella causada.

La “*Straffprozessordnung*” alemana de 1877, de inspiración liberal, tan sólo reconocía en su Artículo 112, dos causas por las que podía acordarse la prisión provisional: El peligro de fuga (*Fluchtgefahr*) del inculpado, y el riesgo de oscurecimiento (*Verdunkelungsgefahr*) de los medios de prueba. Durante la época nazi, se amplió el cuadro de posibilidades con la introducción de la referencia a la conmoción social creada por el delito en la sensibilidad popular (*Volksempfinden*), y

el peligro de comisión de ulteriores delitos (*Wiederholungsgefahr*). La Ley de Unificación, de 12 de septiembre de 1950, retornó a la situación anterior, reduciendo las causas de prisión a las dos tradicionales. Pero la Ley de Reforma de 19 de diciembre de 1964 añadió, otra vez, el peligro de recidiva a los preexistentes.

Sucesivas reformas en Italia mantuvieron la referencia a la legitimación de las medidas cautelares, y, entre ellas, de la prisión provisional, por necesidades de la “*tutela della collettività*”; hasta desembocar en su nuevo Código de Procedimiento Penal, que las circunscribe al peligro de que el imputado “...por la específica modalidad y circunstancias del acto y por [su] ... personalidad...” [referencia inequívoca a la peligrosidad delictual y a la finalidad preventiva especial], pueda “...cometer delitos graves con uso de armas, o por otros medios violentos, o delitos contra el orden constitucional, o delitos de criminalidad organizada, o de la misma especie que aquél por el que se procede”(Artículo 274, 1, c), aunque se consagre el principio de excepcionalidad y subsidiariedad de la prisión provisional (Artículo 275.3).

Austria, en 1983, siguió el mismo camino. Incluso en el Reino Unido, la “*Bail Act*”, de 1976 la admite respecto del inculcado de infracción que lleva aparejada pena privativa de libertad, si hay razones sustanciales para creer que, de mantenerse en libertad, cometerá otras infracciones. La “degeneración continental de la prisión provisional”, que lamentaba MARC ANCEL, parecía haber cruzado el Canal.

No sólo el Canal, sino el Océano. En 1987, al resolver el caso “*Salerno*”, el Tribunal Supremo Norteamericano declaró la conformidad de la “*Comprehensive Crime Control Act*”, de octubre de 1984, con la Constitución. La mayoría, expresada por el Presidente de la Corte, el Juez REHNQUIST, y duramente contestada por la minoría formada por los Jueces MARSHALL y BRENNAN (quienes tacharon la ley como “...limitación abominable [*abhorrent limitation*] de la presunción de inocencia...”) argumentó que la prisión preventiva podía responder a la finalidad de garantizar la seguridad de la colectividad, que pasaba, así, a constituir un “*compelling interest*” equivalente a la conjuración del peligro de fuga.

Tampoco el Tribunal Constitucional español parece encontrar objeciones de inconstitucionalidad a esta finalidad de sedicente prevención especial de la prisión provisional.

El Consejo de Europa, tras haber declarado, en su Resolución (65) 11, de 9 de Abril de 1965, que la prisión provisional no debe ser aplicada, en ningún caso, con fines punitivos, en la Recomendación n. R (80) 11, de 27 de Junio de 1980, no tiene ya empacho en admitir la finalidad preventiva especial entre las funciones legitimadoras de aquella medida cautelar, al incluir la consideración del “...peligro de que la persona [imputada] cometa un delito grave...”(II.3).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha tenido reparo en incluir el peligro de reincidencia, eso sí, sólo en caso de grave delito (casos *Toth, W. c. Suiza*), como causa legitimadora de la sujeción del imputado a prisión provisional.

Se detecta, no obstante, una fuerte resistencia a la introducción de consideraciones de prevención -general o especial- o de satisfacción psicológica en el discurso legitimador de la prisión provisional. En ambos casos, previene el profesor ROXIN, se insertarían elementos extraños a la naturaleza puramente cautelar de aquélla, cuestionables tanto desde el punto de vista político-criminal como del constitucional.

En efecto, si toda persona ha de tenerse por inocente, y ser tratada como tal, hasta que se declare irrevocablemente su culpabilidad, no debería poder ser constituida en prisión, en espera de juicio, para impedir que cometa *otro* delito, porque aún no ha sido declarada culpable de aquel por el que está siendo juzgada.

Habría, pues, que tomar en consideración lo dispuesto por los Artículos 3, 9 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948 y los 6.1, 9.3 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de Diciembre de 1966.

De su examen se desprenden los siguientes principios reguladores:

- (a) interdicción de la arbitrariedad de cualquier detención o prisión;
- (b) presunción de inocencia, en formulación positiva;
- (c) limitación temporal de la medida hasta un plazo razonable;
- (d) instrumentalidad de la prisión provisional, encaminada a asegurar “...la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo...” (Artículo 9.3 del Pacto); y,
- (e) excepcionalidad de la medida cautelar.

ARTICULO 178 CPPHond.- De la prisión preventiva. “Por prisión preventiva se entenderá la privación de libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme.

Para ordenar la prisión preventiva, deberá concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Peligro de fuga del imputado;
- 2) La posible obstrucción de la investigación por parte del imputado;
- 3) Riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva a la que hay sospecha que

- pertenece y, utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación o facilitar la fuga de otros imputados; y,
- 4) Riesgo fundado de que el imputado atente o ejecute actos de represalia en contra del acusador o denunciante.

En la resolución que ordene la prisión preventiva, se deberá consignar expresamente la causa o causas en que se funde, así como los indicios resultantes de las actuaciones practicadas, que se hayan tenido en cuenta para acordarla”.

Del Artículo transcrito, se deduce que nuestra legislación procesal penal, al igual que vimos acontece en otras legislaciones de Derecho comparado, reconoce en la prisión preventiva ciertas finalidades de preventivas que exceden por mucho sus originales finalidades aseguratorias.

Ejemplo de ello, son los supuestos previstos en sus numerales 3 y 4; si bien, cabe reconocer el esfuerzo por parte del legislador en intentar reconducirlos a la pretendida finalidad de protección de las fuentes de prueba, y, por tanto, a la finalidad de garantizar la eficacia en la persecución penal mediante el aseguramiento de las mismas (*periculum in mora*).

§ 169. Otras medidas cautelares personales

De conformidad con el Artículo 143, además de las medidas vistas de aprehensión, detención preventiva y prisión preventiva, el órgano jurisdiccional, concurriendo los presupuestos legitimadores, podrá adoptar, por auto motivado, una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

- 1) Arresto en su propio domicilio o en el de otra persona que lo consienta, bajo vigilancia o sin ella;
- 2) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al Juez;
- 3) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante un determinado Juez o autoridad que éste designe;
- 4) Prohibirle al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine;

- 5) Prohibirle al imputado concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares;
- 6) Prohibirle al imputado comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa;
- 7) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen; y,
- 8) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la administración pública.

En primer lugar, cabe resaltar que todas ellas, una vez excluidas las de aprehensión o captura y la prisión preventiva, representan indiscutibles novedades en nuestra legislación procesal (cabe recordar que, de conformidad al antiguo Código de Procedimientos Penales de 1984, las únicas medidas cautelares personales existentes eran la fianza y la prisión preventiva, esta última como regla general) y tienden, indiscutiblemente, a materializar los principios de necesidad y proporcionalidad al permitir la adecuación de la medida cautelar en atención a las particularidades subjetivas y objetivas del caso en concreto, permitiendo una libertad de consideración jurisdiccional inexistente hasta entonces (recordemos, igualmente, que la decisión en el antiguo Código de Procedimientos Penales, entre la imposición de una prisión preventiva o la de otorgar una fianza, no era en realidad una de auténtica discrecionalidad jurisdiccional, sino una mera operación matemática, pues dependía exclusivamente de la cuantía de la pena abstracta a imponer -CUELLAR CRUZ-).

Dichas medidas cautelares, en atención, tanto al objeto sobre el cual recaen, como al derecho fundamental afectado, pueden clasificarse de la siguiente manera (CUELLAR CRUZ):

1. Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que restringen su Derecho fundamental a la libertad:

- a) La detención preventiva;
- b) El arresto domiciliario; y,
- c) El internamiento provisional en un establecimiento psiquiátrico previo dictamen médico.

Enunciados dentro de los cuales –como señala CUELLAR CRUZ- habría que agregar, por su indiscutible naturaleza de medida cautelar personal, la detención judicial prevista en el Artículo 285, numeral 1, del CPPHond.

2. Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que restringen su Derecho a la libre circulación:

- a) Someter al imputado al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe periódicamente al Juez;
- b) Obligar al imputado a presentarse periódicamente ante Juez determinado o autoridad que éste designe;
- c) Prohibir al imputado salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que el órgano jurisdiccional determine; y,
- d) Prohibir al imputado concurrir a determinadas reuniones o determinados lugares.

3. *Medidas cautelares que recaen sobre la persona del imputado y que limitan otros derechos fundamentales como el de la libertad de expresión o el ejercicio de cargos públicos:*

- a) La prohibición al imputado de comunicarse con personas determinadas, siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa; y,
- b) Suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se le atribuya un delito contra la administración pública.

Medidas cautelares personales a las que habrá que agregar, de conformidad a la discusión sostenida en apartados anteriores, en cuanto a la verdadera naturaleza de las mismas y en atención a las finalidades perseguidas por éstas:

4. *Medidas cautelares que recaen sobre bienes muebles e inmuebles y que restringen el Derecho patrimonial del imputado:*

Es el caso específico del numeral 10, del mismo Artículo 173, que literalmente establece como medida cautelar “la constitución a favor del Estado por el propio imputado o por otra persona, de cualquiera de las garantías siguientes: Depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal”.

Medidas dentro de las cuales –como sostiene CUÉLLAR CRUZ– necesariamente habrá que incluir las cauciones reguladas en el Capítulo III, Artículos 193-196, del CPPHond.

Así, y de conformidad al citado Artículo 193 CPPHond, “la caución podrá ser fianza o garantía real. La fianza podrá otorgarla todo aquel que tenga la capacidad para contratar y disponer y que sea propietario de bienes suficientes para responder de la cuantía de la caución establecida por el juez. Tales bienes podrán ser muebles, inmuebles o depósitos bancarios y su existencia se comprobará con los atestados o certificaciones correspondientes. La caución real se constituirá mediante hipoteca, prenda o depósito de dinero. Si la caución es prestada por persona distinta del imputado aquella no gozará del beneficio de excusión. Con autorización del juez, podrá sustituirse la caución rendida por otra equivalente”.

Evidenciando CUÉLLAR CRUZ, que en todas estas clases de cauciones, “...si bien el objeto sobre el cual recaen es efectivamente patrimonial...continúan teniendo una finalidad aseguratoria con respecto a la específica persona del imputado...razón por la cual, sería un error intentar encuadrarlas como medidas cautelares de carácter real, ya que éstas no van dirigidas a garantizar la ejecución de pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la posible sentencia condenatoria que se dicte...lo anterior, en virtud que las cauciones son otorgadas con el único objeto de que el imputado sea oído en libertad, significando los bienes dejados en depósito (dinero en metálico, valores, hipotecas o prendas), una garantía de su presencia en el transcurso del proceso”.

En definitiva, y como concluye el citado autor, “...la finalidad perseguida por la medida cautelar de la caución no es, ni la de asegurar el cumplimiento de posibles penas de naturaleza pecuniaria, como puede ser la multa, ni mucho menos satisfacer el legítimo interés resarcitorio de la víctima por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictivo. Siendo por el contrario su única finalidad evidente, la de procurar asegurar la presencia física del imputado a lo largo de la sustentación del proceso, y, muy especialmente, en la etapa de juicio...”.

TEMA 35

[Procesos ordinarios]

Sumario: § 170. El procedimiento ordinario.- § 171. El juicio por faltas.

Bibliografía: CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (2ª Edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, en la revista jurídica de la Universidad Centro Americana, “Revista de Derecho”, año 2003, número 4, Managua, Nicaragua, Págs. 101-121; *idem* en la revista jurídica “Libertad y Poder”, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, edición especial, número 2, año 2, volumen 2, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 4-17, 2003; CUELLAR CRUZ con CABALLERO KLINK y GALAN MIGUEL, *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Litcom, S. de R.L., Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, *La víctima ante las corruptelas en la aplicación del nuevo sistema procesal penal: Sobreseimientos improcedentes y “nuevas facultades discrecionales” a favor del Fiscal*, Revista del Ministerio Público “Acción Penal”, número 2, diciembre 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 15-16; *idem* en la revista “Hablemos Claro”, edición del 11-17 de noviembre de 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 56-57; FERNANDEZ ENTRALGO y PALACIOS MEJIA (Coordinadores), *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Agencia Española de Cooperación Internacional, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; PALACIOS MEJÍA, *Sobre el mismo tema: El auto de prisión (una nueva lectura del artículo 92 constitucional)*, revista jurídica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras “Libertad y Poder”, edición especial, año 2, volumen 2, Tegucigalpa, Honduras, 2001, Pág. 82; ROXIN, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000; TIJERINO PACHECO, *El auto de prisión del Código Procesal Penal de Honduras*, revista jurídica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras “Libertad y Poder”, edición especial, año 2, volumen 2, Tegucigalpa, Honduras, 2001, Págs. 80-81.

§ 170. El procedimiento ordinario

a) Concepto

Debemos comprender por procedimiento común u ordinario, a la luz del Código Procesal Penal hondureño, aquél regulado para dar trámite a toda causa incoada por la comisión de un delito de acción penal pública o a instancia particular, en la que no se haya procedido a aplicar la figura de la conversión o de ninguno de los diferentes instrumentos de simplificación procesal, ya sean éstos de carácter “*extra procesal*”

(criterios de oportunidad), o, de carácter “*intra procesal*” (conciliación, suspensión condicional del proceso, procedimiento abreviado o estricta conformidad).

Por ende, nos referimos a aquel procedimiento en el cual se agotan todas las instancias previstas para la investigación, enjuiciamiento y sanción de conductas que revistan la apariencia de delito.

b) Finalidad

No reiteraremos aquí lo sostenido en el Tema 1º, con respecto al concepto y finalidades del proceso penal; tampoco redundaremos en evidenciar los fines que fácilmente se deducen del concepto de procedimiento ordinario expuesto en el acápite anterior; sí resulta importante, no obstante, resaltar el verdadero papel que de la sistemática general del nuevo sistema de enjuiciamiento penal hondureño, y a la luz de la regulación de su Código Procesal Penal, se le confiere a dicho procedimiento común.

Así, y ante la existencia de los múltiples y variados mecanismos e institutos de simplificación procesal, derivados de la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico penal del principio de oportunidad –vistos y analizados en Temas anteriores–; debemos concluir con que, al igual y como acontece en el sistema de enjuiciamiento criminal anglosajón, específicamente el norteamericano, el procedimiento común hondureño está diseñado como excepción y no como regla general para la tramitación de la mayoría de causas penales. Es decir, el mismo se agotará cuando estas “válvulas de escape”, legalmente previstas y reguladas, no resulten aplicables al caso concreto, ya sea por no cumplir con todos los requisitos exigidos por la norma, o por considerar el Fiscal que el mismo es contentivo de un interés general de tal magnitud que merece ser sustanciado hasta juicio oral y público.

Carácter excepcional, que por otra parte, resulta completamente coherente con las finalidades mismas que, desde una perspectiva de política criminal, se persiguen con la instauración del principio de oportunidad en el ordenamiento procesal penal hondureño, entre éstas, las de permitir una necesaria priorización de causas, de tal forma que solo aquellas infracciones penales especialmente ofensivas al interés general lleguen hasta juicio oral; y, complementariamente a lo anterior, racionalizar recursos

humanos y materiales mediante el descongestionamiento de Juzgados y Tribunales de causas que, por su menor impacto social, pueden ser resueltas, con satisfacción tanto de víctimas como de imputados, por vías alternas al enjuiciamiento (CUELLAR CRUZ).

c) Procedimiento

El proceso ordinario se divide genéricamente en tres etapas principales perfectamente identificadas por el Código Procesal Penal: Etapa preparatoria, etapa intermedia y etapa de debate o juicio oral, más, en su caso, la impugnación. Dentro de las cuales debemos integrar igualmente, dada la novedad en cuanto a la judicialización de la misma a través de los Jueces de Ejecución, la etapa de ejecución de la pena. Si bien de esta última no trataremos en el presente capítulo, por haber sido ampliamente abordada en el Tema §32, específicamente referido al proceso de ejecución.

Resulta importante destacar, como aseveración crítica general introductoria, que lo que en cierta medida ha venido a entorpecer innecesariamente el normal flujo de causas tramitadas bajo la regulación del nuevo sistema procesal penal, no es la complejidad en cuanto a su estructuración, la cual de hecho no debería merecer complicación alguna, dada la lógica y coherencia misma implícita en la sucesión de las distintas etapas, desde el momento de la investigación, hasta la etapa de enjuiciamiento y cumplimiento, en su caso, de la pena correspondiente; sino la falta de comprensión en cuanto a la finalidad esencial que se persigue con cada una de ellas.

Situación denunciada, que a propiciado la distorsión en la práctica de la celebración de algunas audiencias que conforman una etapa procesal, al pretender derivar de las mismas, finalidades que corresponden a otras de etapas procesales distintas. Así, por ejemplo, audiencias iniciales, propias de la etapa preparatoria, que se convierten en auténticos juicios orales.

Igualmente, debe tenerse presente que los plazos comprendidos en el proceso ordinario para el desarrollo sucesivo de sus diferentes audiencias y actos, varía significativamente dependiendo de si el imputado se encuentra o no privado de libertad.

De esta forma, los plazos se acortan cuando el imputado se encuentra bajo medidas restrictivas a su libertad, ya sean de corta duración, como es el caso de la detención judicial, o bajo una medida cautelar personal de carácter más permanente, como sin duda lo es la prisión preventiva.

c.1 De la etapa preparatoria

Resumidamente, la etapa preparatoria tiene como finalidades principales: La investigación del hecho delictivo, la iniciación del proceso penal mediante requerimiento fiscal, la correspondiente conformación y delimitación de la pretensión acusatoria (si bien aún provisional), y, finalmente, la de definir el situación jurídica del imputado dentro del proceso penal, es decir, si deberá sufrir el proceso penal privado de libertad o no.

Conforman la etapa preparatoria los siguientes actos y audiencias:

1. La denuncia;
2. La investigación preliminar;
3. El requerimiento fiscal;
4. La audiencia de declaración de imputado; y,
5. La audiencia inicial.

Habiendo efectuado debida y específica referencia, en Temas anteriores a lo largo del Manual, a muchos de los institutos y momentos procesales que conforman la etapa preparatoria; nos limitaremos ahora a realizar una resumida descripción del desarrollo procedimental de la misma.

c.1.1 Del requerimiento fiscal

Una vez recibida la denuncia, y habiéndose encontrado a través de la correspondiente investigación preliminar mérito suficiente, el Fiscal formulará su requerimiento ante el Juez de Letras competente. Dicho requerimiento puede presentarse bajo tres condiciones dependiendo de las circunstancias previstas por el Artículo 285 del CPPHond:

1. Junto con el imputado, en los caso en que éste se encuentra habido, tal y como acontecería en los supuestos en los que es detenido *in fraganti* o en atención a una orden de detención preventiva emitida por el Fiscal. En este caso, el imputado, junto con el requerimiento, deberán ser puestos a la orden del Juez dentro del término de 24 horas a partir de su detención;
2. Solicitando orden de captura, en los casos en los que no se encuentre habido y se desconozca su paradero; o,
3. Solicitando en el mismo que el procesado simplemente sea citado a rendir su declaración en condición de imputado, lo cual ocurrirá en aquellos supuestos en los cuales, no obstante de saberse donde se encuentra el imputado, y en atención a circunstancias objetivas del hecho (delito menos grave o de insignificante impacto social) o subjetivas de su autor (falta de peligrosidad, domicilio plenamente conocido, exteriorizada voluntad de someterse a proceso, etc.), no se estima necesaria su detención y consecuente remisión forzosa ante el órgano jurisdiccional.

c.1.2 De la audiencia de declaración de imputado

Posteriormente a la presentación del requerimiento, se procede a la audiencia de toma de declaración del imputado, la cual obligatoriamente deberá celebrarse con la comparecencia de su Defensor, sea éste privado, público o de oficio, así como del Fiscal, so pena de nulidad en la falta de observación de este requisito (Arts. 289 y 290, párrafo tercero, CPPHond).

Previo al recibimiento de su declaración, si es que éste decidiese brindarla, el Juez le informara al imputado de los derechos que le asisten; mismos que se encuentran plenamente regulados en el Artículo 287 CPPHond.

Advertido de sus derechos y exteriorizada su voluntad libre de declarar, el imputado será consultado sobre sus generales por el Juez, posteriormente, se le invitará a que exponga lo que desee sobre los hechos que se le imputan; finalmente, será

interrogado por las partes acusadoras (Fiscal y en su caso acusador particular), bajo el control del Juez y la participación activa del Defensor, quien igualmente podrá dirigir preguntas a su defendido. En dicho acto también procederá el reconocimiento de objetos e instrumentos del delito por parte del procesado (Art. 290 CPPHond).

Una vez finalizada la toma de declaración de imputado, o después que éste manifieste su voluntad de abstenerse de declarar, el Juez deberá tomar la decisión, ya sea de decretar detención judicial por un plazo máximo de seis días, o imponer cualquiera de las medidas cautelares alternas a la privación de libertad, o incluso, en su caso y aunque el Código no contemple dicha posibilidad expresamente, no imponer medida cautelar alguna, sino limitarse a citar al imputado para que comparezca en su momento a la audiencia inicial (Art. 292 CPPHond).

c.1.3 De la audiencia inicial

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro del término de seis días, en caso de haberse decretado la detención judicial, o en el de treinta días, de haberse impuesto una medida alterna a la privación de libertad o ninguna (Art. 292 CPPHond).

La misma se celebrará con la participación obligada del Juez, del Fiscal y del Defensor; y, optativamente, con la del acusador particular y con la del propio imputado, cuyas comparecencias no devienen legalmente necesarias (Art. 294 CPPHond).

Durante la celebración de la audiencia, y en primer término, el Juez concederá la palabra al Fiscal y demás partes acusadoras particulares, si las hubiese, a fin de que exponga y fundamente su requerimiento, dándole seguidamente oportunidad a la Defensa para que se pronuncie sobre el mismo.

Queda abierta la posibilidad a favor de las partes para posteriormente proponer y producir prueba (Art. 294, párrafo tercero, CPPHond), pero debe destacarse que no será este el momento procesal para decidir, más allá del indicio racional de participación, la inocencia o culpabilidad del imputado. Finalidad última propia de la audiencia de debate en la etapa de juicio oral. Viniendo únicamente obligadas las partes acusadoras, en esta audiencia inicial, a demostrar razonablemente la existencia de un posible hecho

delictivo, así como la sospecha fundada en cuanto a la participación del imputado en el mismo.

Extremo que no es siempre bien comprendido por el Juez y por las propias partes, y cuya confusión viene en gran parte propiciada por la lectura que del auto de prisión realiza nuestra Constitución de la República, al sostener en su Artículo 92 que “no podrá proveerse auto de prisión sin que proceda *plena prueba* de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad...”. Grado de certeza probatoria únicamente exigible, en el nuevo proceso penal, en su etapa propiamente de juicio (audiencia de debate).

Al respecto, se ha sostenido por diferentes autores, por una parte, la innecesariedad en cuanto a la existencia del auto de prisión en el nuevo proceso penal, sobre todo ante la irrelevancia del reconocimiento de una imputación formal para la efectividad del derecho de defensa en el mismo, con mucho menos razón si ésta es de carácter judicial, como sí se evidenciaba absolutamente indispensable en el antiguo procedimiento penal de 1984, de carácter predominantemente inquisitivo (CUELLAR CRUZ); y, por otra, la aceptación, por parte de los diseñadores del nuevo Código, en cuanto a la errada interpretación efectuada en su momento con respecto a la existencia de una obligación constitucional de tener que regular dicha figura en el nuevo Código Procesal Penal (PALACIOS MEJÍA y TIJERINO PACHECO).

Evacuados los elementos probatorios, el Juez deberá emitir resolución en cualquiera de los siguientes sentidos:

1. Dictando sobreseimiento provisional (el cual únicamente procederá cuando se de cualquiera de las circunstancias taxativamente previstas en el Art. 295 CPPHond);
2. Dictando sobreseimiento definitivo (el cual únicamente procederá cuando se de cualquiera de las circunstancias taxativamente previstas en el Artículo 296 CPPHond);
3. Decretando auto de prisión, o declaratoria de reo en aquellos delitos que no merezcan pena de privación de la libertad; y,

4. en su caso, y cuando se haya estimado por el órgano jurisdiccional la procedibilidad del auto de prisión, la medida cautelar que se estime procedente.

Finalmente, estimamos importante pronunciarnos sobre una situación, o más bien una corruptela práctica, que no viene regulada por el Código Procesal Penal, y consiste en qué hacer si el Fiscal no comparece, por motivo justificado o injustificado, a la celebración de la audiencia inicial programada.

Al respecto, debe aclararse que a nuestro criterio la situación anterior, al igual que como vimos acontece cuando el Fiscal no comparece a la audiencia preliminar, no debe considerarse como un “pasaje oscuro de la Ley”, con el alcance que el propio Código Procesal Penal, en su Artículo 18, concede a favor del imputado; debiendo considerarse, por el contrario, como una situación anómala que el legislador difícilmente pudo haber previsto en su momento, por ser, no una disfuncionalidad del sistema ideado, sino un mero error de operadores.

Así, presentada en la realidad práctica la situación ciertamente *sui generis* anterior, dos extremos nos parecen evidentes.

Por una parte, al igual que sostuvimos en su momento cuando discutimos en Lecciones anteriores la situación hipotética de que el Fiscal no solicitara o compareciese a la audiencia preliminar; la posibilidad de dictar un sobreseimiento, ya sea de carácter definitivo o provisional, resulta abiertamente improcedente, toda vez que dicha circunstancia no se encuentra prevista dentro de las reguladas en los Artículos 295 y 296 del CPPHond.

Por otra parte, y de encontrarse el imputado bajo detención judicial, lo que sí resultaría obligado para el órgano jurisdiccional es su inmediata puesta en libertad, pues tanto el sostenimiento oficioso de dicha medida, así como la imposición sin requerimiento de parte acusadora de la prisión preventiva, sería legalmente inadmisibles.

Partiendo del análisis de los dos aspectos anteriores, coincidimos con la solución que sobre el tema se propuso en el Prontuario Interinstitucional, aprobado por la

Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, que al efecto literalmente señala que “...la solución dependerá de la medida cautelar impuesta en contra del imputado en el momento de la audiencia de declaración de imputado. Así, si la medida cautelar impuesta es una detención judicial y la audiencia inicial fue fijada antes del vencimiento de los seis días establecidos por Ley como plazo máximo para su duración (Artículo 292 CPP), la misma deberá reanudarse, sin ulteriores consecuencias, siempre y cuando ello sea posible dentro del referido término de los seis días. Si, por el contrario, resulta que la fijación de la audiencia inicial fue calendarizada para el sexto día, el Juez no tendría otra opción, por respeto al principio acusatorio y ante la falta de pretensión en la imposición de medida cautelar alguna, más que dejar en libertad al imputado, debiendo posteriormente el Fiscal solicitar la reanudación de la audiencia inicial con citación del mismo, y en caso que éste no compareciese, proceder a solicitar en dicha audiencia la correspondiente orden de captura.

Misma fórmula a la anterior se seguiría en el supuesto de que el imputado se encuentre, no bajo una detención judicial, sino bajo una medida cautelar alterna; si bien, en este caso, el plazo de seis días, al tenor del mismo Artículo 292 CPP, se extendería hasta treinta días, es decir, la medida alterna no tendría que ser suspendida de oficio por el Juez, siempre y cuando la reanudación de la audiencia se efectuara dentro del descrito plazo de treinta días...”.

c.2 De la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene como finalidad teórica, el examen jurisdiccional final en cuanto a la fundamentación de la acusación, a fin de evitar “penas de banquillo” innecesarias, es decir, representa el último filtro para determinar la procedibilidad de la acción y su continuación a la etapa de juicio oral.

Sin embargo, y como con mayor propiedad trataremos a continuación, la realidad práctica de la misma, dentro de la propia sistemática diseñada por el Código Procesal Penal, reduce su objetivo a la reiteración de la pretensión acusatoria, a través de la formalización de la acusación, y a la definición del objeto del proceso a ser debatido en la audiencia de juicio.

Conforman la etapa intermedia los siguientes actos y audiencias:

1. Audiencia preliminar: Formalización de la acusación y contestación de cargos; y,
2. Auto de apertura a juicio.

Habiendo efectuado debida y específica referencia en Temas anteriores a lo largo del Manual, a muchos de los institutos y momentos procesales que conforman la etapa intermedia; nos limitaremos ahora a realizar una resumida descripción del desarrollo procedimental de la misma.

c.2.1 De la audiencia preliminar

Dictado el auto de prisión, y en su caso impuesta la medida cautelar pertinente, el órgano jurisdiccional, a petición de parte acusadora, señalará día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, misma que deberá celebrarse dentro de los 60 días contados a partir de la fecha en que quede firme el auto de prisión o declaratoria de reo. Dicho término podrá extenderse, por una sola vez, hasta por 60 días adicionales, en causas de excepcional complejidad, y siempre a solicitud de las partes acusadoras (Art. 300 CPPHond).

A fin de determinar la “excepcional complejidad” de la causa, y al tenor del mismo Artículo 300 CPPHond citado, el Juez deberá tomar en consideración la complejidad intrínseca que pueda conllevar la investigación del hecho (multiplicidad de hechos relacionados y número de imputados o de víctimas); así como la necesidad en la obtención de fuentes de prueba en el extranjero o de difícil realización (por ejemplo la práctica de peritajes que, por falta de logística nacional, deban ser practicados en laboratorios de otros países que si cuenten con la tecnología necesaria).

Durante la celebración de la audiencia, el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso, deberán formalizar su acusación, mediante una breve exposición oral que deberá contener como mínimo los aspectos señalados en el Artículo 301 del CPPHond, es decir: Una relación sucinta de las acciones u omisiones que se imputan, mención de los aspectos más relevantes de la investigación realizada sobre los hechos imputados, la

calificación jurídica de los mismos de conformidad al Código Penal o Ley especial de que se trate, identificación de la forma de participación del imputado (s), así como el mínimo y el máximo de las penas que se considere deben aplicarse al procesado (s), de conformidad a su participación en el delito.

Una vez escuchadas las partes acusadoras, se le cederá la palabra a la Defensa, con el objeto que se pronuncie con respecto al contenido expuesto en las respectivas formalizaciones de acusación, dando con ello por clausurada la audiencia.

No refiere el Código Procesal Penal la posibilidad de evacuar elementos probatorios durante esta audiencia, lo que de hecho evidencia su carácter superfluo, extremo que resulta confirmado por la práctica forense de nuestros Tribunales.

Situación que, por otro lado, resulta completamente coherente con la sobre valoración que el mismo Código erróneamente otorga a la audiencia inicial, sobre todo, como se expuso anteriormente, ante la necesidad de valorar una imputación judicial, a través de la determinación en cuanto a la procedibilidad o no del auto de prisión. Con lo cual, de hecho, incluso podríamos llegar a sostener la innecesariedad de esta segunda audiencia, en principio destinada a valorar la fundamentación de la acusación, como paso previo a estimar la necesidad de abrir el proceso a su etapa de juicio oral; valoración, en cuanto al sustento de la acusación, que para entonces ya habrá sido suficientemente debatida en un momento procesal previo: La audiencia inicial.

No obstante lo anterior, no parece descabellada la idea, excepcional si bien es cierto, que la Defensa sometiese a consideración del órgano jurisdiccional un elemento de prueba, hasta entonces desconocido, de tal incidencia que demostrase abiertamente innecesaria, por improcedente, la remisión de la causa a juicio.

Ello ocurriría cuando dicho elemento probatorio fuese dirigido a demostrar uno de dos extremos: Ya sea que el hecho nunca existió o que el imputado no tuvo participación alguna en el mismo. Así, por ejemplo, un proceso incoado por el supuesto delito de homicidio, en el cual no obstante aparece la persona supuestamente dada por muerta (lo cual incluso, como hemos visto, puede dar lugar al proceso de revisión de la sentencia); o, que la defensa presentase un pasaporte que acreditara que, en la fecha en

la cual ocurrieron los hechos imputados, el procesado se encontraba fuera del país. Si bien, en ambos casos hipotéticos planteados, lo procedente sería el dictar, no un sobreseimiento definitivo, sino la suspensión de la audiencia, o en su caso un sobreseimiento provisional, hasta tanto no se comprueben dichos extremos por parte del Ministerio Público, es decir, en el primer ejemplo, la constatación de la existencia real y material de la supuesta víctima, y, en el segundo, la legitimidad del documento presentado.

c.2.2 Del auto de apertura a juicio

Continuando con el desarrollo procedimental de la audiencia preliminar, si con base a la formalización de la acusación efectuada por el Fiscal y el Acusador Particular y en la respectiva contestación de cargos por la Defensa, el Juez llegara a la convicción que no hay fundamento razonable para el desarrollo del juicio, dictará, según el caso, sobreseimiento definitivo o provisional (Art. 302, último párrafo, CPPHond), lo cual, a la luz de todo lo manifestado ya en cuanto al alcance actual de la audiencia inicial, parece, en cualquiera de los dos sentidos apuntados (sobreseimiento provisional o definitivo), una resolución cuanto menos improbable.

Por el contrario, estimada la procedibilidad por parte del Juez en cuanto a la continuación del proceso, éste dictará, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia, el auto de apertura a juicio (Art. 302, párrafo primero, CPPHond); mismo que deberá contener los elementos señalados en el Artículo 302, numerales 1-5, CPPHond.

Elementos dentro de los cuales vale la pena hacer expresa mención, por sus alcances, al descrito en el numeral segundo: “La descripción de las acciones u omisiones por las cuales se acusa. Si existe discrepancia entre la acusación presentada por el Fiscal y la del Acusador Privado, el Juez tratará de compatibilizarlas y, de no ser posible, se estará al contenido de la primera”.

Al respecto, y como primer punto a destacar, resulta una obviedad el sostener que cuando el Código se refiere a “la descripción de las acciones u omisiones por las cuales se acusa”, en realidad se está refiriendo a algo más que a la simple descripción de

hechos, comprendiendo igualmente la valoración jurídica que sobre esos hechos efectúan las partes acusadoras, es decir, la calificación jurídica atribuida por éstas. De lo contrario, poca razón tendría el que las partes acusadoras, al momento de formalizar acusación, viniesen legalmente obligadas a realizar "...la calificación de los hechos, conforme lo dispuesto por el Código Penal o la Ley especial de que se trate...", así como el expresar el "...mínimo y el máximo de las penas que considere deban aplicarse al indiciado o indiciados según resulte de su participación en el delito..." (Art. 301, numerales 3 y 5, respectivamente).

Es decir, por citar un ejemplo, el Juez dictará auto de apertura a juicio, no con fundamento en que "X" arrebató la cartera de "Y", mientras ésta caminaba por el parque central, sino por el delito de robo. Si bien es cierto, dichas calificaciones continúan ostentando el carácter de provisionales, no a otra cosa responde el que "...en caso de duda, la calificación podrá recaer, alternativamente, sobre delitos que se excluyan entre sí..." (Art. 301, numeral 3, CPPHond).

Como segundo punto, de la literalidad del Artículo 302, numeral 2, del CPPHond, se desprende que, en todo caso, el delito por el cual se emita el auto de apertura a juicio será cualquiera de los propuestos por las partes acusadoras, que podrían perfectamente no ser coincidentes, pero nunca con base a una calificación independiente y oficiosa por parte del órgano judicial.

Lo anterior, por una parte resulta absolutamente respetuoso con el principio acusatorio que informa el nuevo sistema de enjuiciamiento; y, por otra, resulta igualmente coherente desde una perspectiva eminentemente práctica, dado que son las partes acusadoras quienes, en definitiva, deberán sostener y probar sus posiciones ante el Tribunal de Sentencia.

Así, por ejemplificarlo descriptivamente a través de un supuesto, si las partes acusadoras califican el hecho como asesinato, a pesar que el Juez de Letras pudiese estimar que lo que existe es un homicidio, serán las partes acusadoras las responsables de defender su tesis ante el órgano enjuiciador, el cual siempre podría calificar en su sentencia el hecho como asesinato, homicidio, homicidio culposo, o incluso y por supuesto, hasta absolver.

Como tercer y último punto, cabe hacer una reflexión sobre la preponderancia que el Código atribuye a la calificación del Fiscal, por encima de la que pueda realizar el Acusador Particular, al establecer en el numeral 2, del ya citado Artículo 302 CPPHond, que “...si existe discrepancia entre la acusación presentada por el Fiscal y la del Acusador Privado, el Juez tratará de compatibilizarlas y, de no ser posible, se estará al contenido de la primera...”; prerrogativa que si bien es cierto tiene justificación dada la objetividad que legalmente debe regir al Fiscal como principio informador en su actuación y que ciertamente se supone ausente en el caso de las demás partes acusadoras, podría menoscabar innecesariamente el derecho a la igualdad de partes del acusador no oficial. Y aseveramos innecesariamente dado que, al igual que sostuvimos al analizar la imposibilidad de una tercera tesis oficiosa por parte del Juez al momento de calificar el delito por el cual se dicta el auto de apertura a juicio, en definitiva debe otorgársele a la parte acusadora particular la oportunidad procesal de intentar probar su posición jurídica ante el órgano sentenciador, aunque ésta sea diferente a la del Fiscal.

Es decir, y nuevamente intentando explicar nuestra postura a través de un ejemplo hipotético, si el Fiscal decide formalizar acusación por el delito de homicidio, pero el acusador particular estima que el hecho debe tipificarse como asesinato, a nuestro parecer el Juez de Letras debería acceder a abrir el juicio oral por el delito más grave, es decir por el asesinato, y permitir que el Acusador Particular sostenga su postura ante el Tribunal de Sentencia, el cual, como ya evidenciamos anteriormente, en nada ve limitado su arbitrio judicial con ello, pudiendo dictar sentencia condenatoria, ya sea por asesinato, o si comparte igualmente el criterio del Fiscal, por homicidio.

Igualmente, resulta importante hacer mención que de la literalidad del último párrafo del Artículo 302 CPPHond, se desprende que la decisión judicial, en cuanto a la emisión del auto de apertura a juicio, no resulta impugnabile por vía de apelación; sí resultando apelable, en contrario, la decisión de no estimar dicho auto y decretar, en su lugar, un sobreseimiento definitivo o provisional.

Si bien, lo anterior apriorísticamente podría mal interpretarse como violatorio al principio de igualdad de partes, lo cierto es que resulta perfectamente comprensible al

efectuar un estudio pausado y en atención a las consecuencias que cada una de esas distintas decisiones judiciales conlleva.

Así, la negativa por parte del órgano jurisdiccional de elevar la causa a juicio oral, podría violentar el derecho de acción de las partes acusadoras al evitar un pronunciamiento de fondo por parte del órgano sentenciador. Situación anterior que podría traducirse en una evidente indefensión, razón por la cual el legislador estimó como conveniente que dicha decisión, por su descrito alcance, fuese susceptible de revisión por otra instancia judicial.

Por su parte, la decisión del Juez de Letras en cuanto a estimar la procedibilidad de la causa a juicio oral, objetivamente no violenta derecho fundamental alguno, dado que en todo caso el imputado tendrá oportunidad procesal de demostrar la falta de fundamento de la acusación durante el desarrollo de un juicio oral contradictorio y público, por lo que su derecho a la defensa, y por tanto a un proceso debido, se encuentra incólume.

Finalmente, no haremos nueva referencia aquí de la situación que se presenta cuando el Fiscal no acude el día y hora señalada para la celebración de la audiencia preliminar u olvida solicitar la misma, problemática suficientemente discutida en el Tema §22, específicamente en su acápite 100, referente a la etapa intermedia: La audiencia preliminar, a la cual nos remitimos para tales efectos. Baste ahora reiterar nuestra posición contraria a la posibilidad de dictar sobreseimientos provisionales o definitivos por esta circunstancia y en atención a las mismas razones que estimamos en su momento para sostener dicha imposibilidad cuando el Fiscal no comparece a la audiencia inicial. Debiendo a nuestro criterio tratarse dicho problema sin magnificar sus consecuencias constitucionales, que ciertamente resultan limitadas, y, por el contrario, tratarlo como lo que es, una simple omisión procedimental (que por supuesto no minimiza las posibles responsabilidades por las que personalmente deba responder el Fiscal faltante), subsanable de oficio por el órgano judicial mediante la convocatoria para la reanudación de la audiencia en la fecha más próxima posible y con fundamento legal en el Artículo 9 del CPPHond, con relación al 171 de la misma norma.

Concluyendo con el desarrollo procedimental de la audiencia preliminar, una vez notificado el auto de apertura a juicio, el Secretario remitirá a la sede del Tribunal de Sentencia competente todas las actuaciones y documentación pertinente dentro de un plazo que no debe exceder de las 40 horas (Art. 303, párrafo primero, CPPHond), otorgándose a las partes el término común de 5 días, a partir de la última notificación, a fin que se personen ante el Tribunal de Sentencia que decidirá la causa (Art. 302, numeral 4, CPPHond).

c.3 Etapa de debate o juicio oral y público

Esta es propiamente la etapa de enjuiciamiento, su finalidad, en tal sentido, es clara y evidente: Demostrar, a través del contradictorio del desfile probatorio, la culpabilidad de la persona o personas sometidas a proceso, debiendo entenderse, por mandato constitucional, que el fracaso en tal comprobación significará la absolución de las mismas, no estando éstas obligadas a probar su inocencia (Art. 89 CHond).

Conforman la etapa de debate o juicio oral los siguientes actos y audiencias:

1. Preparación del debate;
2. Audiencia de proposición de pruebas;
3. Sustanciación del juicio; y,
4. Deliberación y sentencia.

Habiendo efectuado debida y específica referencia en Temas anteriores a lo largo del Manual, a muchos de los institutos y momentos procesales que conforman la etapa de juicio; nos limitaremos ahora a realizar una resumida descripción del desarrollo procedimental de la misma.

c.3.1 Preparación del debate

De conformidad al Artículo 316 CPPHond, recibidas las actuaciones a que hace referencia el Art. 303 CPPHond, el Tribunal de Sentencia citará a las partes con el objeto que, dentro de los 10 días siguientes, examinen las diligencias y en su caso planteen las recusaciones, excepciones o nulidades que estas estimen como procedentes;

con la única condicionante que las mismas se encuentren fundadas en hechos nuevos y que, por tanto, no hayan podido interponerse en momentos procesales anteriores.

Las cuestiones planteadas serán resueltas por el Tribunal en audiencia que deberá celebrarse dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su presentación. Audiencia en la cual, para el caso de la recusación, se presentarán y ejecutarán las pruebas pertinentes.

c.3.2 De la audiencia de proposición de pruebas

Vencido el plazo referido en el acápite anterior (10 días), o en su caso resueltas las cuestiones planteadas dentro del mismo, el Presidente del Tribunal de Sentencia señalará audiencia, la que se celebrará dentro de los 10 días siguientes, con el fin que las partes presenten la lista de los testigos y peritos con indicación de sus nombres y apellidos, profesión u oficio y dirección exacta, debiendo señalar igualmente -debe entenderse de forma genérica- los hechos sobre los cuales deberán ser examinados durante el debate (Art. 317, párrafo primero, CPPHond).

En esa misma audiencia, las partes deberán proponer los documentos y demás medios de prueba que serán utilizados para fundamentar sus respectivas pretensiones en juicio; debiendo señalar, en su caso, el lugar donde se encuentren, así como la autoridad o persona bajo cuyo cuidado se han depositado (Art. 317, párrafo segundo, CPPHond).

En este último supuesto, al igual que en el caso de testigos y peritos, y bajo los mismos términos genéricos, "... los medios de prueba serán propuestos con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar ..." (Art. 317, párrafo tercero, CPPHond).

Una vez propuestos los distintos medios probatorios, se concederá la palabra a las partes a fin de que se pronuncien al respecto, pudiendo éstas oponerse cuando alguno de ellos se encuentre bajo cualquiera de las circunstancias descritas en el Artículo 317, último párrafo, CPPHond; a saber: Cuando resulten *manifiestamente* impertinentes, inútiles o desproporcionados con relación a la finalidad probatoria que con el mismo se persiga.

Igualmente serán objetables aquellos medios cuya única intención sea la de causar dilaciones indebidas con su práctica, y, por supuesto, cuando se trate de prueba prohibida o ilícita.

Resulta evidente la facultad que tiene el propio Tribunal de Sentencia para, de oficio, inadmitir cualquiera de los medios probatorios propuestos por las partes, especialmente en lo que se refiere a la posible introducción de prueba prohibida o ilícita; sin embargo, y salvo este último supuestos (prueba prohibida), la prudencia parece aconsejar que los Tribunales mantengan una interpretación amplia de los términos “impertinente”, “inútil” o “desproporcional”, al momento de inadmitir un medio probatorio, lo que igualmente parece deducirse fue la intención del legislador al sobreponer el calificativo “manifiestamente” dentro del citado párrafo último del Artículo 317 CPPHond. Debiendo recordar el Tribunal al respecto, que en dicha inadmisión probatoria podría vulnerarse el derecho de defensa de la parte proponente, lo cual, por otro lado, podría traer como consecuencia la repetición de todo el juicio ante la siempre posible efectividad de un recurso de casación, ya sea por quebrantamiento de forma o incluso por infracción de precepto constitucional.

c.3.3 De la sustanciación del juicio

Dentro de los 3 días siguientes a la fecha de notificación de la resolución relativa a la admisión de las pruebas presentadas, el Presidente del Tribunal de Sentencia fijará la fecha y hora en que se iniciará el juicio oral y público, debiendo estar comprendida entre los 10 y los 30 días siguientes. Excepcionalmente, dicho plazo podrá prorrogarse, mediante auto motivado, hasta por 15 días más (Art. 318, párrafo primero, CPPHond).

El Secretario del Tribunal, instruido al efecto por su Presidente, convocará a las partes a fin de que se hagan presentes a la audiencia en la fecha indicada. Asimismo, y sin perjuicio de la posibilidad de que las partes colaboren a tal efecto, será responsable por citar a testigos y peritos, debiendo igualmente adoptar las medidas necesarias para la organización y desarrollo adecuado del juicio (Art. 318, párrafo segundo, CPPHond).

Constituido el Tribunal el día y hora fijada para la audiencia, y a falta de conformidad del imputado con la acusación -debiendo entenderse por tal, la estricta

conformidad, prevista en el Art. 322 del CPPHond-, el Tribunal confirmará la presencia de las partes, así como de los testigos, peritos e interpretes en su caso (Art. 319, párrafo primero, CPPHond).

Inmediatamente después, declarará abierto el debate y concederá la palabra, por su orden, al Fiscal y al Acusador Particular, en su caso, así como al Defensor para que expongan sus argumentos de apertura, de conformidad a las posiciones planteadas en la formalización de la acusación y en la contestación de cargos. Exposiciones que deberán estar informadas por los principios de sumariedad y brevedad (Art. 319, último párrafo, CPPHond), cuyo cumplimiento y control deberá asegurarse por el propio Tribunal a fin de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación del juicio.

A instancia de parte, el Tribunal abrirá un turno de intervenciones, a fin de que la parte interesada pueda exponer cuestiones incidentales (competencia del Tribunal, recusación de uno de sus miembros, excepciones, nulidades o exclusión de medios de prueba por vicios de ilicitud), siempre y cuando las mismas “...se funden en hechos nuevos o desconocidos hasta entonces...” (Art. 320, párrafo primero, CPPHond).

Al respecto, si bien el Código procesal penal parece regular dicha oportunidad de intervenciones de forma posterior a la exposición de argumentos de apertura, a nuestro criterio nada impide, y de hecho parecería lo más razonable, que este planteamiento de nuevos incidentes se evacue como primer acto, una vez decretada abierta la audiencia de juicio.

Asimismo, y en ese mismo momento de exposición de incidentes, las partes podrán proponer nuevos medios de prueba, con la única condicionante de que las mismas “...puedan practicarse sin necesidad de suspender las sesiones del juicio ...” (Art. 320, párrafo segundo, CPPHond).

De la literalidad del precepto citado, se evidencia que, a diferencia de la condicionante prevista para el planteamiento de incidentes, no resulta necesario que dichos medios de prueba sea el resultado de “hechos nuevos” o “hasta entonces conocidos”. Lo que a nuestro parecer podría poner en precario la finalidad de la audiencia de proposición de pruebas, como sin duda lo es el descubrimiento de todo el

material probatorio a ser utilizado por las partes, esto con la finalidad de garantizar la igualdad de armas, e incluso el propio Derecho de defensa, el cual potencialmente podría verse mermado ante estrategias basadas en medios de prueba “sorpresivos”, tendentes a limitar la efectiva contradicción de la misma, ante el evidente desconocimiento de la contra parte.

El Tribunal de Sentencia podrá optar por resolver sobre ambos aspectos, tanto sobre los incidentes, como sobre los nuevos elementos probatorios propuestos, ya sea en el mismo acto en que sean formulados o en su sentencia, según el caso (Art. 320, último párrafo, CPPHond).

De no llegarse a concretizar una conformidad entre la defensa y la acusación, en los términos y con los alcances descritos en el Artículo 322 CPPHond, se dará inicio a la práctica de la prueba, iniciando con la potestativa declaración libre y voluntaria del imputado, después de la cual se permitirá el interrogatorio, iniciando por las partes acusadoras y terminando con la defensa (Art.323 CPPHond).

Resulta interesante destacar que la norma citada no delimita el alcance de dicha declaración. Al respecto cabría considerar diversas teorías, entre ellas, podría sostenerse, bajo una conceptualización innegable de su declaración, en principio, como medio de defensa y no como elemento de prueba de cargo, que el imputado no viene obligado a contestar todas las preguntas que le puedan ser formuladas por las partes acusadoras, o incluso por el propio Tribunal en su caso, pudiendo entonces elegir libremente, y según su conveniencia, las preguntas a las que desee efectivamente dar respuesta. Tesis que en alguna medida tiene respaldo por vía del Artículo 290 del CPPHond.

Pero, por otro lado, igualmente podría sostenerse que, una vez habiendo renunciado a su derecho a no declarar contra sí mismo, y habiendo aceptado por ende subir a declarar en estrados, deviene obligado a contestar todas las preguntas que le sean formuladas, tanto por la defensa, como por la acusación y el propio Tribunal, salvo por supuesto que las mismas resulten impertinentes, inútiles o capciosas.

Tesis jurídica abiertamente aceptada por ordenamientos como el Norteamericano o el Puertorriqueño, en los cuales el imputado, en caso de mentir, incluso podría llegar a ser acusado por perjurio; e igualmente considerada por juristas en otros ordenamientos cuya practica, al igual que la nuestra, se muestra aún reacia a aceptarla (así, por ejemplo, ROXIN en el caso del sistema procesal alemán), y que, a nuestro parecer, podría igualmente tener su respaldo legal en el propio Artículo 323, último párrafo, del CPPHond; pues, salvo que se admita la voluntad de declarar del imputado como una renuncia expresa a su derecho de defensa, poca lógica tendría la facultad atribuida por el Código a las partes y al Tribunal, para poder interrogar nuevamente al imputado en momentos posteriores del juicio, “...con el fin que aclare o amplíe sus manifestaciones”.

De ser varios los imputados, sólo podrá estar presente en la sala quién este rindiendo su declaración (Art. 324 CPPHond). Debiendo de sobreentenderse que, una vez finalizadas todas las declaraciones, éstos deberán ser reingresados a la sala para la consecución del debate.

Rendida la declaración del imputado, se recibirán las pruebas propuestas por las partes, en el orden indicado por éstas (Art. 325 CPPHond).

Finalmente, terminada la recepción de las pruebas, el Presidente les concederá sucesivamente la palabra al Fiscal, al Acusador Privado, en su caso, y al Defensor, para que en ese orden expresen sus conclusiones. Argumentos de clausura que deberán someterse a las reglas y límites establecidos al efecto por el Art. 334, párrafo primero, CPPHond.

Acto posterior, se le cederá la palabra a la víctima y seguidamente al imputado, para que, si así lo estimasen, manifiesten lo que tuviesen a bien. Evacuado lo anterior, se declarará cerrado el debate (Art.334, último párrafo, CPPHond).

c.3.4 De la deliberación y sentencia

Cerrado el debate, el Tribunal de Sentencia se reunirá de inmediato para, con base a todos los elementos probatorios practicados en el juicio, deliberar la sentencia que proceda en derecho (Art. 335, primer párrafo, CPPHond).

Dicha deliberación deberá ajustarse a las reglas previstas en los Artículos 335-338 del CPPHond, tanto en lo concerniente a su desarrollo, como en cuanto a las distintas incidencias que en la misma pudiesen surgir.

Con respecto a la sentencia, de resultar absolutoria, deberá estarse a lo regulado al respecto por el CPPHond en sus Arts. 339 y 340; de resultar condenatoria, deberá observarse lo regulado en sus Arts. 341 a 345. En este último caso, deberá tenerse presente que una de las innovaciones del nuevo sistema es la separación de dos momentos distintos en la concretización de la sentencia condenatoria, una declarativa de culpabilidad, y otra, posterior, de individualización de la pena.

§ 171. El juicio por faltas

a) Concepto, finalidad y órgano jurisdiccional competente

El Código Procesal Penal extiende su aplicación a las faltas penales, que son aquellas infracciones que, no siendo constitutivas de delitos, también vulneran o ponen en riesgo bienes jurídicos protegidos, pero cuya incidencia en la sociedad, de conformidad a la política criminal establecida por cada Estado, es considerada cualitativamente menos relevante.

En atención a lo anterior, podemos definir el juicio por faltas como el procedimiento regulado por la normativa procesal penal para la persecución y enjuiciamiento de este tipo de infracciones penales, y cuya estructuración procedimental viene informada por las características de sumariedad y sencillez.

En este sentido, quizás la novedad más destacable del actual Código Procesal Penal, con relación al juzgamiento de faltas y en comparación con el procedimiento

regulado en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1984, es la aparición de distintas modalidades de dar terminación al proceso. Así, por ejemplo, las conformidades previstas, tanto en el párrafo último del Art. 425, como en su Art.429. Institutos de simplificación procesal a los cuales no referiremos con mayor propiedad posteriormente.

Será el órgano jurisdiccional competente para conocer del juicio de faltas el Juez de Paz (Art.424 CPPHond).

b) Procedimiento

b.1 Formas de iniciar el juicio por faltas y legitimación procesal activa

Existen diversas formas de iniciar el juicio por faltas: Mediante denuncia, ya sea ésta formulada de manera verbal o por escrito, mediante acusación o mediante querella (Art. 425, párrafo segundo, CPPHond).

Por su parte, están legitimadas para dar inicio al juicio por faltas, tanto la autoridad pública (en cuyo caso la denuncia obligatoriamente deberá presentarse por escrito), como cualquier particular (Art. 425, párrafo primero, CPPHond).

Cabe destacar que aunque la norma procesal no le atribuye directamente al Ministerio Público la facultad de intervenir en los juicios sobre faltas, si una persona comparece ante las oficinas de la Fiscalía a interponer su denuncia y la misma resultara ser una falta, de resultar necesarias, el Fiscal se verá en la obligación de dar inicio a las investigaciones preliminares y deberá enviarlas, una vez concluidas y junto con la denuncia o acusación, al Juez de Paz competente, a fin de dar inicio al procedimiento.

b.2 Actuaciones iniciales y medidas cautelares aplicables

Una vez puesta en conocimiento la autoridad judicial sobre la comisión de una falta penal, le corresponderá a ésta la función de realizar algunas diligencias necesarias para la comprobación de la veracidad de los hechos denunciados. Así, por ejemplo, en

caso de tratarse de una persona lesionada, ordenará en forma inmediata el reconocimiento médico del ofendido (Art. 425 CPPH).

Con respecto a limitación de derechos del imputado durante la tramitación del juicio sobre faltas, la norma procesal hace expresa mención a la prohibición dirigida a los Jueces de Paz de imponer medidas cautelares (Art. 427 CPPHond); de tal forma que debe entenderse que si el Juez de Paz no puede imponer tales medidas, ni el Fiscal, ni en su caso la autoridad policial, podrán hacerlo.

Es así que, en caso de aprehensión por parte de los agentes policiales y una vez confirmado por el Ministerio Público que el hecho constituye falta, el imputado deberá ser puesto en inmediata libertad, con advertencia en cuanto a su obligación de acudir a la citaciones que en su momento efectúe el Juez de Paz competente para la tramitación del procedimiento correspondiente.

b.3 Sustanciación del juicio por faltas

En el Código Procesal Penal se regulan tres formas distintas para tramitar y concluir el procedimiento por faltas, ello dependiendo de la “colaboración” que dentro del mismo preste el imputado. Así, tenemos las siguientes:

1. Conformidad mediante la admisión de culpabilidad por parte del denunciado o acusado en la primera audiencia;
2. Conformidad mediante la admisión de culpabilidad posterior a la convocatoria a juicio; y,
3. Celebración del Juicio.

b.3.1 Conformidad mediante la admisión de culpabilidad en la primera audiencia.

Es sin duda la forma más expedita de dar por concluido un juicio sobre faltas. Se concretiza mediante el allanamiento, por parte del imputado, a las pretensiones plasmadas en la denuncia o acusación, misma que deberá exteriorizarse formalmente durante la celebración de la primera audiencia a que sean convocadas las partes y una

vez que se le haya informado al imputado los hechos que se le atribuyen (Art. 425, último párrafo, CPPHond).

Así, puede entenderse que existe la posibilidad de que en esa primera audiencia se susciten tres situaciones diferentes: Que el imputado acepte lo contenido en la denuncia, querella o acusación; que el imputado no acepte conformarse, oponiéndose a la imputación; o, que en amparo a su derecho de no declarar contra si mismo, no manifieste nada.

De darse el primer supuesto en comentario, es decir, si admite su culpabilidad, tal declaración se hará constar en acta y el Juez dictará sentencia condenatoria, con el beneficio a favor del condenado, de la consecuente reducción de un cuarto de la pena correspondiente.

Si por el contrario el denunciado niega su culpa o se rehúsa a manifestarse sobre la imputación en su contra, el Juez convocará a las partes a una audiencia oral y pública, la que se celebrará dentro de los seis días hábiles siguientes. Asimismo, se requerirá a las partes para que en el plazo de dos días hábiles propongan los medios probatorios de los que se valdrán para sustentar sus pretensiones. Cabe señalar que la celebración de la audiencia podrá ser prorrogable por un plazo no mayor de tres días, si ello resulta necesario para la preparación de la prueba (Art. 426 CPPH).

b.3.2 Conformidad mediante la admisión de culpabilidad posterior a la convocatoria a juicio.

Convocadas las partes a juicio, e incluso una vez iniciado el mismo, puede darse el caso que el acusado decida admitir su culpabilidad. En ambos supuestos, el Juez hará constar en acta la aceptación de responsabilidad y dictará la sentencia que proceda, esta vez reduciendo en una quinta parte la pena correspondiente (nótese que la reducción penal en este caso es menor que la que se produce como consecuencia del allanamiento por parte del imputado en la primera audiencia).

Debe entenderse, ante el silencio que al respecto guarda la norma y en aplicación supletoria de las reglas del juicio para el proceso ordinario, que para obtener el

beneficio de la rebaja de la pena, la aceptación de culpa deberá efectuarse antes de la iniciación de la evacuación de la prueba propuesta.

b.3.3 Celebración del juicio.

De conformidad al Artículo 428 CPPHond, si el acusado en ningún momento decide allanarse, llegado el día y hora señalado para el juicio, el Juez cederá la palabra a la parte acusadora y a la parte acusada, para que en forma breve expongan sus posiciones.

Posteriormente a esta exposición de argumentos de apertura se recibirán las pruebas propuestas.

De la celebración del juicio se dejará constancia sucinta en acta, debiéndose dictar la sentencia correspondiente el mismo día de su celebración, o en su caso, dentro de los tres días hábiles siguientes.

b.4 Recursos

Tal y como al efecto regula el Artículo 431 del CPPHond, contra la sentencia dictada en el juicio sobre faltas podrá interponerse el recurso de apelación, ya sea en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles contados a partir de ésta.

El recurso de apelación deberá ser interpuesto ante el Juez de Paz quien dictó el fallo, pudiendo formularse verbalmente o por escrito, en todo caso haciendo constar claramente los motivos de la impugnación.

Una vez admitido el recurso, el Juez de Paz emplazará a las partes para que, dentro del término de tres días, se personen ante el Juez de Letras correspondiente, órgano jurisdiccional competente para resolver sobre el mismo.

Personadas las partes, el Juez de Letras convocará a una audiencia que tendrá lugar dentro de los cinco días hábiles siguientes, en dicha audiencia las partes manifestarán lo que estimen conveniente en defensa de sus posiciones. Dentro de los

tres días siguientes a la celebración de la audiencia de apelación el Juez dictará sentencia resolviendo el recurso.

b.5 De la ejecución de la sentencia

Con respecto a la ejecución de las penas impuestas, y en caso de dictarse sentencia condenatoria, se estará a lo regulado por el Código Procesal Penal en las reglas generales previstas en su Libro IV, referido a la “Vigilancia y Control de la Ejecución de las Penas y de las Medidas de Seguridad”.

TEMA 36

[Procesos Especiales]

Sumario: § 172. El procedimiento por delitos de acción privada.- § 173. El procedimiento abreviado.- § 174. El procedimiento para deducir la responsabilidad civil.- § 175. El procedimiento para procesar a los altos funcionarios.- § 176. El antejuicio para deducir responsabilidad criminal a Jueces y Magistrados.

Bibliografía: ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1991; BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994; BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Buenos Aires, Argentina; BUTRON BALIÑA, *La conformidad en el proceso penal*, editorial Mc. Graw Hill, Madrid, España, 1998; CUELLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas (segunda edición actualizada y ampliada)*, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2001; CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, revista jurídica “Libertad y Poder”, edición especial, año 2, volumen 2, Págs. 4-16, Tegucigalpa, Honduras, 2003; DE DIEGO DIEZ, *La conformidad del acusado*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997; FERNÁNDEZ ENTRALGO y PALACIOS MEJÍA (Coordinadores), *Código Procesal Penal Comentado Honduras*, Congreso Nacional, Corte Suprema de Justicia, Agencia Española de cooperación Internacional y Consejo general del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000; GONZÁLEZ ALVAREZ y otros, *Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996; LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso Pernal en la Jurisprudencia. Tomo II*, San José, Costa Rica, 2001; LLOBET RODRIGUEZ, *Proceso Penal Comentado*, San José, Costa Rica, 1998; MIRA ROS, *Régimen actual de la conformidad*, editorial Colex, Madrid, España, 1998; PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La Conciliación en el Proceso Penal*, cuadernos de Estudios Judiciales Rafael Alvarado Manzano, Tegucigalpa, Honduras, 2001; TIJERINO PACHECO, *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, en “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996, Págs. 87-104.

§ 172. El Procedimiento Abreviado

172.1 Naturaleza Jurídica y Concepto.

Con el objeto de realizar una aproximación debida a la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado en el ordenamiento procesal penal hondureño – y como evidencia CUELLAR CRUZ-, resulta necesario hacer referencia al instituto de la “conformidad”, como acto consensuado entre parte acusadora y acusada, que da lugar, tanto al procedimiento abreviado en referencia y regulado en los Artículos 403 y 404 del Código

Procesal Penal, como a la estricta conformidad regulada para el procedimiento ordinario en el Artículo 322 de la misma norma. Diferenciadas ambas –como continua exponiendo el citado autor- en atención al momento procesal en que pueden darse (en la audiencia inicial o en cualquier momento previo al auto de apertura a juicio, en el supuesto del procedimiento abreviado; o, en el juicio oral, en el supuesto de la estricta conformidad); así como en cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de cada una de ellas (el Juez de Letras en el procedimiento abreviado y el Tribunal de Sentencia en el caso de la estricta conformidad). En ambas, no obstante, se trata de mecanismos *intra* procesales (la pretensión acusatoria ya ha sido formulada ante el órgano jurisdiccional) que condicionan, tanto la pena en concreto a imponer, como el procedimiento a seguir, al anticipar la fase de enjuiciamiento y sentencia.

Así, podemos definir a la conformidad en el proceso penal hondureño, siguiendo la definición propuesta por CUELLAR CRUZ, como “un acto dispositivo que supone una declaración de voluntad de la parte pasiva, es decir, tanto del acusado como de su Defensor técnico, por medio de la cual se produce una aceptación por el imputado de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal exigida por la parte acusadora, con el objeto primordial de poner fin al proceso penal, procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vista”.

Partiendo del concepto anterior, resulta importante destacar algunos aspectos esenciales para el correcto entendimiento del instituto en estudio. Así, en primer lugar, y como continua exponiendo el citado autor, debemos admitir su naturaleza jurídica como “manifestación consensuada del principio de oportunidad, tendente a poner fin al proceso penal en curso, mediante sentencia anticipada”.

En segundo lugar, y como consecuencia de su identificada naturaleza como “manifestación consensuada del principio de oportunidad”, debe igualmente aceptarse su condición de instrumento discrecional a favor del órgano de persecución oficial, el Ministerio Público, como excepción a su obligación legal de acusar y agotar la causa hasta sus últimas consecuencias (sentencia), previa superación de cada una de las instancias que conforman el proceso penal, entre ellas, y muy especialmente, el correspondiente juicio oral.

Por tanto, si bien el referido instrumento de simplificación procesal debe considerarse como un beneficio a favor del imputado, dadas las rebajas penológicas que el mismo conlleva (de un cuarto sobre la base de las penas que correspondan y hasta de un tercio si se ha procedido previamente a la reparación del daño causado –Art. 403, últimos dos párrafos, del CPPHond-); en ningún caso puede llegar a reconocerse como derecho de éste.

Lo anterior, por una parte, toda vez que requiere, como requisito previo a la formulación de la solicitud conjunta ante el órgano judicial (Art. 403, párrafo primero, CPPHond), de su estimación por parte del Fiscal conocedor de la causa. Y, por otra, porque de hecho, mediante su sometimiento voluntario al mismo, el imputado realiza una renuncia expresa a su derecho a un debido proceso, el cual incluye, como ingrediente esencial, el

derecho a un juicio contradictorio y público, significando así, igualmente, una renuncia a su estado de inocencia, al evitar, consentidamente, el efectivo desarrollo de prueba de cargo.

172.2 Finalidad

Como principal finalidad, se evidencia –por CUELLAR CRUZ- la de “... provocar la celeridad del procedimiento en atención a razones de economía procesal, al permitir la finalización anticipada de procesos penales en beneficio del descongestionamiento de juzgados y tribunales ... fin netamente utilitarista [que] se refleja claramente en intereses existentes, tanto para el acusado, ante el temor de una condena más grave en caso que efectivamente se llegue a celebrar el juicio oral y el desarrollo de la actividad probatoria de cargo, como para los acusadores, al asegurar con el mínimo esfuerzo la condena del acusado ...”. Si bien, cabe recordar al respecto, que la “prontitud” en la realización de la Justicia penal, igualmente es una de las finalidades previstas como legítimas por el legislador (Art. 8 CPPHond).

172.3 Requisitos Procedimentales

Los presupuestos para el seguimiento del procedimiento abreviado se encuentran regulados, en forma detallada, en el Artículo 403 CPPHond. Siendo éstos:

1. *El procedimiento abreviado resulta aplicable para todo tipo de delitos de acción penal pública, sin importar su pena.* Igualmente, resulta aplicable en delitos de acción pública a instancia particular (Art. 26 CPPHond). No así en infracciones penales constitutivas de faltas, al ser éstas objeto de un procedimiento especial distinto (Arts. 425 a 431 CPPHond), dentro del cual ya se prevé un instrumento específico para dar eficacia atenuatoria a la aceptación de cargos por parte del procesado (Art. 429 CPPHond).
2. *No puede beneficiarse a un imputado con este instrumento de simplificación procesal, en caso de ser reincidente,* debiendo entenderse por tal, en su sentido jurídico estricto, no la mera reiteración delictiva, sino siempre y cuando concurren todos y cada uno de los requisitos previstos en el Artículo 28 del Código Penal, en relación con el Artículo 6 del CPPHond. En este sentido, y como bien lo ha interpretado la Fiscalía General hondureña, a través de su Instructivo FG-002-2002, *Sobre el Procedimiento Abreviado*: “...si solo existen antecedentes policiales, si la eventual sentencia condenatoria anterior no es firme, o si han transcurrido desde la excarcelación o la condena los cinco años necesarios para que el antecedente pierda eficacia, será posible acudir al procedimiento abreviado ...”. Por otra parte, tampoco habrá reincidencia, y por ende será admisible el procedimiento abreviado, cuando las condenas anteriores tengan como base alguno de los supuestos previstos en el Artículo 30 del Código Penal, que al efecto establece que “... no existe reincidencia ni habitualidad entre el delito doloso y el culposo; entre el delito común y militar; entre delito común y político; y entre delito y falta ...”.

3. *Es necesario que la solicitud ante el órgano judicial sea formulada de manera conjunta, tanto por el imputado, debidamente representado y asistido por su Defensa técnica, como por el Fiscal.* Requisito que deja evidenciada la existencia de “contactos” previos entre Ministerio Público y procesado a fin de llegar a consenso (CUELLAR CRUZ).
4. *Que el imputado admita incondicionalmente su participación en los hechos que le atribuye el Ministerio Público.* Debiendo entenderse, dada la nota esencial de “absoluta” que caracteriza a las conformidades (MORENO CATENA, BARONA VILAR, DE DIEGO DIEZ, CUELLAR CRUZ), que dicha aceptación debe recaer, no solo sobre los hechos y la forma de participación del imputado en los mismos, sino igualmente extenderse a su significación jurídica (calificación penal), dado que, por una parte, el debate posterior esta limitado a temas estrictamente de individualización penológica (Art. 404 CPPHond), por lo que no se prevé que dicha audiencia posterior se extienda a debatir cuestiones de calificación jurídica; y, por otra, el propio Artículo 403, párrafo tercero, literal b), CPPHond, se refiere a la improcedencia del procedimiento abreviado cuando el imputado pretenda con ello transformar el “delito” en uno menos grave, dando a entender que debe considerarse la cuestión sobre la respectiva calificación jurídica, caso contrario, y como bien apunta el Instructivo de Fiscalía General ya citado, la norma se hubiese limitado a referir: “Transformar *los hechos* en otros menos graves”.
5. *Que el imputado se manifieste de acuerdo con la aplicación del procedimiento abreviado.* En ésta, como en todas las demás manifestaciones del principio de oportunidad regulados en el CPPHond, constituye requisito indispensable de procedibilidad, la voluntariedad expresa y pura del imputado, ya que, en definitiva y como se sostuvo anteriormente, con ello renuncia a derechos que únicamente se garantizan con la celebración de un juicio contradictorio.
6. *Que se compruebe la veracidad de la confesión efectuada por el imputado;* si bien, dicha manifestación inculpatoria, debe recibir la consideración de mero “allanamiento” por parte del procesado a la pretensión acusatoria del Fiscal, más que como auténtica confesión en sentido probatorio, teoría ya superada por la nueva norma procesal. En todo caso, el Fiscal debe acreditar al órgano judicial que dicha exteriorización inculpatoria se encuentra debidamente corroborada por el material investigativo que para tal efecto debe aportar en la audiencia.
7. *Que el Fiscal quien participe en la solicitud haya obtenido la autorización de su superior jerárquico.* Lo cual, de conformidad a políticas institucionales fijadas por el Ministerio Público hondureño, y a fin de viabilizar la eficacia en la aplicación del instrumento, se traduce en una simple autorización por parte del superior jerárquico inmediato, no siendo necesario que dicha autorización provenga de la Dirección General de Fiscalía (Director o Sub Director de Fiscales), o mucho menos, de Fiscalía General (Fiscal General o Fiscal General Adjunto).

8. *Que el Defensor de fe que el imputado ha sido debidamente instruido sobre el sentido y alcance del procedimiento abreviado.* Ello, para garantizar la voluntariedad del acto a que se hizo mención como requisito de procedibilidad indispensable en el numeral quinto, así como la ausencia de vicios en el consentimiento.
9. *Con respecto al momento procesal para solicitar el procedimiento abreviado, la solicitud conjunta puede presentarse ante el Juez de Letras competente en cualquier momento hasta antes de emitido el auto de apertura a juicio.*

Agregado a los requisitos de procedibilidad enumerados anteriormente, igualmente deberá tenerse presente para la correcta aplicación del instrumento de simplificación en análisis, los siguientes aspectos, tanto de carácter penal sustantivo, como adjetivo:

1. *No es posible dividir el objeto del proceso penal.* Así, en supuestos en los que se imputa la comisión de varios ilícitos conexos, no es procedente que el imputado admita parcialmente unos y niegue otros, dado que ello evidentemente frustraría la finalidad de agilización del proceso que inspira al instituto, al tener que dar continuación a los delitos no conformes por vía del procedimiento ordinario. Pudiendo deducirse, por otra parte, que con ello el imputado de hecho estaría pretendiendo disminuir su responsabilidad penal por otra inferior, propiciando con ello un fraude de Ley penal no admitido por la norma.
2. *No obstante lo anterior, sí que es posible dividir subjetivamente la causa en caso de pluralidad de partícipes* (Art. 403, último párrafo, CPPHond), por lo que el co-imputado que admita su participación en el delito que se le imputa, puede verse beneficiado por un procedimiento abreviado a pesar que no se cuente con la admisión de la totalidad de los procesados.
3. *Es importante destacar que, ni el Artículo 403 ni el 404, ambos del CPPHond, hacen mención alguna a la intervención eventual de un acusador privado o incluso de la víctima, debiendo entenderse dicha omisión como una plenamente consciente por parte del legislador. En este sentido, la norma no exige como requisito de procedibilidad la anuencia, ni de acusador privado ni de víctima, para la estimación del procedimiento abreviado, siendo únicamente exigido el acuerdo entre Fiscal y Defensa.*
4. *Finalmente, no es posible en esta figura discrecional de simplificación procesal, a diferencia de lo que acontece con la aplicación de criterios de oportunidad (Art. 28 CPPHond), llegar a consensuar “acuerdos” de reparación, dado que, en caso de incumplimiento del mismo, no existe trámite legalmente previsto para retrotraer las actuaciones. Por ello, para la aplicación del procedimiento abreviado con la rebaja de hasta un tercio previsto en caso de reparación del daño causado a favor de la víctima (Art. 404, último párrafo, CPPHond), será necesaria la reparación efectiva e inmediata del mismo como requisito previo.*

172.4 Efectos

De estimarse judicialmente la procedencia del procedimiento abreviado, por cumplirse con todos los requisitos exigidos por la Ley, el Juez dictará sentencia imponiendo las penas que correspondan rebajadas en un cuarto, y hasta en una tercera parte, cuando el imputado haya procedido a reparar las consecuencias negativas del delito a favor de la víctima.

De lo anterior se deducen dos consecuencias importantes: En primer lugar, la pena en concreto a ser impuesta, se encuentra fuera de posibilidad de consenso por las partes y dentro del arbitrio exclusivo del Juez. A diferencia de lo que acontece con la estricta conformidad del Artículo 322 CPPHond. No obstante, lo cierto es que en la práctica la regla general en diferentes Juzgados viene siendo la vinculación del Juez a la petición penológica propuesta por las partes, lo cual, a pesar de contravenir la literalidad del precepto, a nuestro criterio viene a garantizar un mayor grado de seguridad jurídica a favor del imputado, que por ello hace mucho más atractiva la utilización del instrumento.

En segundo lugar, el efecto en la aplicación del procedimiento abreviado en Honduras, tal y como expresamente viene regulado por nuestro Código Procesal Penal y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos en Derecho comparado, como por ejemplo el costarricense, no puede ser otro que la obtención de sentencias condenatorias “rápidas”; vedándose así la posibilidad, tanto de sentencias condenatorias con apreciación judicial de calificaciones distintas a las propuestas por las partes, como, con mucha mayor razón, de sentencias absolutorias. Y ello, en atención, entre otras posibles, a dos razones fundamentales:

1. De admitirse las tesis en cuanto a la posibilidad de sentencias absolutorias o condenatorias, en las que no obstante se producen calificaciones judiciales distintas a las consensuadas por las partes en la respectiva solicitud conjunta (se entiende en todo caso a favor del imputado); se estaría causando, por una parte, una posible violación al principio acusatorio, al entenderse que el órgano juzgador a incorporado aspectos al objeto del proceso no sometidos por las partes; y, por otra, indefensión a la parte acusadora, a la cual se le estaría negando la oportunidad procesal, tanto para plantear y practicar prueba en sustento de su pretensión, como de argumentar, con base a ello, sobre la calificación jurídica de los hechos siendo sometidos a enjuiciamiento, extremos que no son debatibles en la audiencia prevista por el párrafo primero del Artículo 404 del CPPHond. Por otra parte, difícilmente se podría comprender como un Juez estaría en posibilidad de sustentar una tesis propia, si ante él no ha existido en realidad desarrollo probatorio alguno, contando únicamente con la admisión voluntariamente efectuada por el imputado y los elementos de investigación allegados a proceso por el Fiscal; y,
2. Con ello se violentaría, no solo la finalidad vista que inspira nuestro procedimiento abreviado, sino igualmente el tenor de la propia Ley. Así, el Artículo 403 CPPHond, establece como fin de ese procedimiento especial, la “investigación y **sanción** [no enjuiciamiento] de toda clase de delitos de acción pública”; por su parte, el Artículo

404 CPPHond, en su penúltimo párrafo, sólo prevé un tipo de sentencia como resultado en la aplicación del procedimiento: La condenatoria.

De lo anterior no debe incorrectamente concluirse en que el Juez queda por ende reducido a un mero convidado de piedra cuya única función será la de convalidar lo consensuado entre las partes, pues, en todo caso, siempre tendrá la última palabra en cuanto a la admisión o rechazo de la solicitud planteada ante su estrado, estando para tal efecto legalmente facultado para desestimar el procedimiento abreviado, ordenando consecuentemente su tramitación normal, por vía del procedimiento ordinario. Resolución que únicamente resulta impugnabile por vía del recurso de reposición (Art. 352 CPPHond), por no estar prevista entre las resoluciones apelables (Art. 354 CPPHond). Si bien, dicha posible inadmisión, deberá fundamentarse obligadamente en la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos previstos en la norma, sin lugar a valoración judicial alguna en cuanto a la “conveniencia” o no en el empleo del instrumento, por no tratarse de una decisión de carácter discrecional para el Juez, como por el contrario sí lo es para el Fiscal, en cuanto a su decisión de estimar o no la presentación de la solicitud conjunta ante éste.

De esta forma, el órgano jurisdiccional siempre conservará un importante control de la legalidad en la aplicación de esta manifestación del principio de oportunidad, evitando posibles fraudes de Ley penal o procesal.

172.5 Reglas Penológicas

Para efectuar las degradaciones penológicas previstas por los dos últimos párrafos del Art. 404 CPPHond, debe atenderse lo regulado por el Código Penal en su Artículo 68, partiendo, para ello, de la pena abstracta que corresponda, entre otras razones, como bien destaca el Instructivo FG-002-2002 de Fiscalía General ya citado, “... porque hasta ese momento no existe petición concreta del Fiscal”.

Sobre la pena así degradada, jugarán las circunstancias reguladas por el Artículo 69 de la misma norma penal sustantiva, resultando posible, por permitirlo el Código Penal vigente, que la pena final a imponer resulte por debajo del mínimo previsto para el tipo penal de que se trate, que es por supuesto lo que resulta tan atrayente para el imputado quien decide conformarse.

Resulta importante evidenciar el hecho que, lógicamente, no serán susceptibles de apreciación en el procedimiento abreviado, además de las rebajas contempladas como beneficio intrínseco del mismo, circunstancias atenuantes como las reguladas en el Artículo 26, numerales 7 y 9, del Código Penal (haber procurado el culpable con medios eficaces reparar el mal causado o impedir sus perniciosas consecuencias; y, no haber en el proceso otra prueba directa más que la confesión del procesado, respectivamente); por ser inherentes a las ventajas penológicas que se obtienen como resultado de su aplicación.

La rebaja correspondiente, en caso de existir reparación del daño (hasta una tercera parte) en una causa instruida por varias infracciones, sólo alcanzará a la pena de aquellos delitos en los que se produjo efectiva reparación.

Finalmente, de encontrarnos ante supuestos de concursos de delitos, coincidimos con el Instructivo de Fiscalía General FG-002-2002 ya mencionado, en que "... si se trata de concurso ideal (Art. 36 del Código Penal), la atenuación de un tercio por reparación sólo jugará cuando se refiera al delito más grave determinante de la penalidad única conjunta. Ahora bien, si resulta más beneficioso para el reo penar por separado las diversas infracciones, aplicando a aquellas en que proceda el tercio de rebaja que corresponda por reparación, habrá de pensarse de esa forma atomizada (Art. 37 Código Penal) ...".

§ 173. El procedimiento por delitos de acción privada

173.1 De la acción penal privada

La acción penal, es el derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho, que en nuestro ordenamiento inicia generalmente mediante la puesta en conocimiento del órgano investigador de una noticia criminal; las acciones penales se clasifican en nuestro Código Procesal Penal en públicas, semi públicas y privadas. Debiendo comprenderse, de entrada, que dicha clasificación, más allá de una justificación dogmático penal, responde a decisiones de política criminal, especialmente en cuanto a los tipos delictivos que conforman cada una de éstas categorías.

Como ya se estudio en el Tema 8 del presente Manual, las primeras, es decir las públicas, se derivan de delitos que por su impacto social no pueden dejarse en su persecución a la libre discrecionalidad de la víctima u ofendido, teniendo el Ministerio Público la obligación de investigar, y en su caso ejercitar la acción penal, con solo el conocimiento de la comisión del ilícito.

Por su parte, las semi públicas, son las previstas en el Artículo 26 CPPHond, y cuya persecución por parte del Ministerio Público viene condicionada a la voluntad exteriorizada de la víctima en cuanto a su persecución, por derivarse de la comisión de delitos cuyo impacto social cede frente a la afectación que el mismo produce en la íntima esfera del interés privado de la víctima.

Por su parte, los delitos de acción privada son aquellos que, atendiendo tanto a su naturaleza como al bien jurídico afectado, y como repetimos, en atención a decisiones de política criminal, se condicionan, en cuanto a su persecución, al estricto y exclusivo ámbito discrecional de su víctima.

Normalmente los códigos procesales estructuran un modelo de procedimiento común u ordinario aplicable a la mayoría de los casos.

Sin embargo, éste deseo de normalización no siempre puede ser satisfecho porque existen situaciones particulares que obligan a una respuesta particularizada del proceso penal.

Así, algunos conflictos penales, es decir, conflictos sociales que son captados por el Derecho penal, afectan predominantemente intereses personales, que si bien es cierto necesitan ser protegidos por el Estado, no trascienden de una afectación a bienes jurídicos estrictamente personales.

173.2 Concepto y Características

El procedimiento por delitos de acción privada es el establecido para las infracciones que solamente pueden ser perseguidas por la acción de la víctima mediante querella.

Por lo general se trata de infracciones que atacan ciertos atributos de la persona, tales como el honor, así como actos de la vida familiar en los cuales la sociedad, como tal, no se ve directamente afectada, al tratarse de lesiones a bienes jurídicos que afectan particularmente a la víctima.

El procedimiento para deducir la responsabilidad por la comisión de delitos de acción privada tiene las siguientes características:

- 1.- Las acciones penales privadas se derivan de delitos penales de naturaleza particular, que solo serán perseguible por acción de la víctima, mediante querella.
- 2.- La acción de orden privada generalmente se deriva de delitos que por su naturaleza afectan el limitado ámbito de interés directo de la víctima u ofendido.
- 3.- La acción penal se ejerce ante el Juzgado de Paz o directamente ante el Tribunal de Sentencia.
- 4.- Una particularidad de este procedimiento, es que el Juez procurará la conciliación para la solución del conflicto, previo a la celebración del juicio oral.

173.3 Requisitos de Procedibilidad

Los delitos de acción privada solo serán perseguibles mediante querella, la cual deberá reunir los mismos requisitos que la acusación, y deberá presentarse ante el Tribunal de Sentencia o ante el Juez de Paz.

El procedimiento para deducir responsabilidad por la comisión de los delitos de acción privada se encuentra regulado en el Libro V de los Procedimientos Especiales, Capítulo II, de los Artículos 405 al 413 del Código Procesal Penal.

El Artículo 27 CPPHond, establece taxativamente cuales son los hechos que están tipificados como delitos o faltas, pero que por la naturaleza de los mismos son perseguible únicamente por acción privada, siendo estos los siguientes:

- 1.- Los relativos al honor, es decir, la calumnia, injuria y la difamación;
- 2.- La violación de secretos, su revelación y el chantaje;
- 3.- La negación de asistencia familiar a personas mayores de edad; y,
- 4.- La estafa consistente en el libramiento de cheques sin la suficiente provisión.

Si observamos estos delitos, podemos inferir que se trata de actos que lesionan intereses directos de los afectados, y no de la sociedad en general, por lo que el Estado ha preferido dejar su persecución a la discrecionalidad de la víctima. Por su parte, el Artículo 17 CPPHond define las personas que tendrán carácter de víctima:

- 1.- El directamente ofendido por el delito, incluyendo el Estado y demás entes públicos o privados.
- 2.- El cónyuge o compañero de vida, los hijos, los padres adoptivos, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad y los herederos testamentarios en los delitos cuyo resultado haya sido la muerte del ofendido.
- 3.- Los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad mercantil o civil y los comuneros con respecto al patrimonio proindiviso.

En consecuencia, sólo las personas comprendidas en la definición legal de víctimas pueden ejercer la acción penal privada, es claro que nuestro Código Procesal, con esta definición de víctima, se adapta a la declaración de Organización de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para la víctima de delitos y del abuso del poder de 1985, que indica: "Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros incluida la que proscribe el abuso de poder." Se agrega luego: "La expresión víctima incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización".

En atención a lo anterior, *querellante en los delitos de acción privada*, puede ser toda persona natural mayor de dieciocho años, persona jurídica que tenga personería inscrita, así como el representante legal del menor o incapaz por los delitos cometidos en su perjuicio. Con la capacidad exigida para actuar en el proceso civil, quien se considere ofendido por un delito de acción privada, tiene derecho a ejercer la acción penal.

Excepcionalmente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 16.1) CPPHond, el Ministerio Público podrá perseguir los delitos de acción privada siempre que la víctima carezca de medios económicos que le permitan instar la acción por su cuenta.

173.4 Inadmisibilidad de la Querella

La querella será declarada inadmisible, de conformidad a lo establecido en el Artículo 406 del Código Procesal Penal, cuando:

- 1.- Notoriamente la acción u omisión no es constitutiva de delito.
- 2.- No se pueda proceder porque la acción ha prescrito o por otra causa legal (ver Artículos 96 y 97 del CPHond).
- 3.- Le falte a la querella alguno de los requisitos exigidos por el Código. Requisitos formales que, de conformidad al Artículo 405 CPPHond, son los mismos que los exigidos para la acusación.

El ejercicio de la acción penal, aunque sea de carácter privada, exige que el hecho sea típico, por lo que no procede el ejercicio de la acción en caso que la acción halla prescrito, perdiendo la víctima su derecho a interponer la querella por el transcurso del tiempo; asimismo, la falta de requisitos exigidos por la Ley impide la admisión de la querella, si la ausencia de requisitos es puramente formal, se le pondrá en conocimiento al querellante para que enmiende en presencia del Secretario, en caso contrario, se le devolverá el escrito y la certificación de la resolución (Art. 406 CPPHond).

173.5 De la Investigación Preparatoria

Por regla general, la víctima será responsable de reunir las pruebas que resulten de su propia investigación preliminar, y, sobre esa base, presentar su querella. Sin embargo, en algunos casos, será necesario realizar diligencias de investigación compleja para reunir algún tipo de prueba o pedir informes o documentos a instituciones públicas o privadas, por lo que el Artículo 407 CPPHond, establece como obligatoria la colaboración del Ministerio Público en la investigación de los delitos de acción privada, para lo cual deberá conformar el expediente de mérito que servirá de fundamento a la víctima para instar la acción correspondiente.

173.6 De la Audiencia de Conciliación

Por la naturaleza de estos delitos, el legislador establece, previo a un juicio común, la conciliación como forma de solucionar el conflicto (Art. 408 CPPHond), la conciliación es un acto bilateral, donde las partes acuerdan dar por terminado el proceso ante las

satisfactorias excusas y explicaciones que rinde el querellado al querellante o ante la asunción del primero de obligaciones o compromisos del segundo. Como bien señala LLOBET RODRÍGUEZ: “La idea de las soluciones al conflicto alternativo, acorde en definitiva con el criterio de que el Derecho Penal debe ser la última ratio, lo que es consecuencia del principio constitucional de proporcionalidad de modo que si los fines de la pena se pueden obtenerse a través de una solución al conflicto alternativo, debe acudirse a ésta”.

Por lo que una vez admitida la querella, el Tribunal de Sentencia convocará a las partes a una audiencia de conciliación, la que se celebrará dentro de diez días siguientes al auto de admisión, ante uno de los miembros del Tribunal o ante un funcionario Judicial letrado que éste designe, si durante esta audiencia o en cualquier estado del juicio se logra la conciliación, se dictará el sobreseimiento definitivo. Si la conciliación implica la asunción de un deber moral o de cualquier orden, se dictará un sobreseimiento provisional, que se convertirá en definitivo a instancia del querellado, una vez que acredite ante el Juez que ha cumplido su obligación. Antes de resolver, el Juez, si lo considera necesario, podrá disponer que se practiquen las comprobaciones que acrediten el cumplimiento de la obligación pactada en un plazo que no podrá exceder de diez días (Art. 408 CPPHond).

Si el querellado no comparece a la audiencia de conciliación o no es posible la misma, el Tribunal ordenará que se siga el trámite del juicio ordinario, en éste caso, no podrá formar parte del Tribunal el Juez que conoció de la conciliación, para mantener la imparcialidad en la causa (Art. 409 CPPHond).

Por otra parte, siendo que la conciliación es una alternativa al juicio oral, el conciliar constituye un acto voluntario, por lo que el querellado no está obligado a comparecer a la audiencia de conciliación, en consecuencia no se puede imponer al querellado medidas de coerción personal para éste efecto. Situación distinta es la prevista por el legislador en el Artículo 410 CPPPHond, el cual regula la posibilidad de imponer medidas coercitivas contra el querellado, pero con el fin de asegurar la presencia del imputado en juicio oral, así como para evitar actos de represalia contra el querellante o cualquier otro acto tendente a obstaculizar la investigación.

El desistimiento de la querella puede ser expreso o tácito, de ésta forma la ley protege de manera especial a quien es acusado por una contraparte que no expresa clara y constantemente su voluntad de hacer ver lo que considera su interés lesionado. Así, se regulan situaciones en las cuales a pesar de que no ha habido desistimiento expreso del querellante, el legislador las equipara en cuanto a los efectos de éste, al establecer una presunción que no admite prueba en contrario en cuanto a la voluntad de desistir.

De conformidad al Artículo 411 CPPHond, existe desistimiento tácito en los casos siguientes:

- 1.- Si el proceso se paraliza por inactividad de la víctima durante tres meses. Deduciéndose de lo anterior que en el procedimiento por delitos de acción privada no rige el impulso procesal de oficio;

- 2.-Por la no comparecencia del querellante a la audiencia de conciliación o al juicio oral y público sin causa justificada. Cabe señalar al respecto, que el Artículo 411 CPPHond establece que el impedimento deberá ser acreditado dentro de las 48 horas siguientes a la fecha señalada para la celebración de la audiencia; y,
- 3.- Por la muerte del querellante o se torne incapaz y si los herederos o representante legal no continúan con el proceso.

Por su parte, y de conformidad al Artículo 413 CPPHond, el desistimiento expreso procederá en cualquier estado del juicio, debiendo constar fehacientemente y ser ratificado ante el Presidente del Tribunal de Sentencia; el desistimiento expreso sólo comprende a los participantes completamente señalados, si no se menciona a persona alguna en concreto, se entenderá que existe para todos.

Para el desistimiento no se requiere el consentimiento del querellado, una vez declarada, y por tanto extinguida la persecución penal por el desistimiento, el Tribunal sobreseerá la causa.

Tanto el desistimiento tácito como expreso extinguen la acción penal, teniendo el carácter de cosa juzgada.

173.7 Perdón, Retracción y Explicación Satisfactoria del Ofensor

En los delitos que solo pueden ser perseguidos en virtud de querrela o denuncia del ofendido, incluyendo los delitos perseguidos a instancia particular de acuerdo a lo establecido en el Artículo 26 CPPHond, la responsabilidad penal puede extinguirse por el perdón expreso de la víctima o de quien tenga su representación legal. Perdón que puede tener su fundamento en la retractación o las explicaciones que a juicio de la víctima sean satisfactorias, dando con ello lugar al sobreseimiento definitivo de la causa (Art. 412 CPPHond). Dichas retracciones o explicaciones pueden exteriorizarse en cualquier estado del juicio, debido a que lo que se trata de evitar es llegar a una sentencia.

§ 174. El procedimiento para deducir la responsabilidad civil

174.1 Fundamento

Como regla general, de todo acto constitutivo de infracción penal, se deriva una doble responsabilidad a ser deducida a su autor: Por una parte, la responsabilidad penal, derivada de la inobservancia de la norma sustantiva; y, por otra, y ciertamente no menos importante, la responsabilidad civil, traducida en la obligación de restitución, reparación o indemnización, a favor de la víctima u ofendido quien se ve directamente afectado en su

interés patrimonial o moral, por la comisión del hecho delictivo propiciado por el condenado.

Los sistemas adoptados para la declaración de esa responsabilidad civil derivada de la comisión de un ilícito, varían según el ordenamiento jurídico en Derecho comparado que se estudie; no obstante, los más generalizadamente utilizados se reducen básicamente a dos: La declaración de la responsabilidad civil, tanto en su aspecto de reconocer judicialmente su existencia, como la cuantificación de la misma, dentro del mismo proceso penal; o, la regulación de un procedimiento especial, separado y distinto del propiamente penal, para esos efectos.

En el caso concreto de nuestro ordenamiento jurídico, como ya se evidenció en Lecciones anteriores, una de las innovaciones contempladas por el nuevo Código Procesal Penal, es la separación del objeto penal y civil del proceso.

En este sentido, si con el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1984, ambas responsabilidades eran dilucidadas en un mismo procedimiento, con el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, se regula un procedimiento especial para deducir la correspondiente responsabilidad civil. Reforma cuya conveniencia, a pesar de admitirse la poca funcionalidad del sistema unificado anterior, no ha sido unánimemente compartida, contando incluso con firmes críticos (así, por ejemplo, CUELLAR CRUZ) que ven en la misma un retroceso en la efectiva tutela de los intereses resarcitorios de la víctima, como principio tan ampliamente pregonado por el Código Procesal Penal del 2002.

174.2 Procedencia

El procedimiento para deducir la responsabilidad civil, procederá en toda causa penal en la que recaiga sentencia condenatoria, así como en aquéllas en las cuales a pesar de no haberse decretado la misma, se haya apreciado y declarado judicialmente la existencia de una condición de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable o un estado de necesidad (Art. 432 CPPHond), y en las que los daños ocasionados puedan ser objeto de valoración cuantificable.

174.3 Sujetos y Órgano Jurisdiccional Competente

La demanda para solicitar la restitución, reparación o indemnización de los daños materiales o perjuicios morales ocasionados por el delito, deberá formularse por la vía de apremio, ante el Juez de Ejecución que en razón de competencia corresponda (Art. 432 CPPHond).

Estarán legitimados para presentar la acción descrita en el párrafo anterior, la víctima o sus herederos, así como la Procuraduría General de la República en las causas que deba conocer.

Como críticamente evidencia CUELLAR CRUZ, queda deslegitimado para actuar en este procedimiento especial el Ministerio Público. Situación que puede llegar a provocar indefensión en supuestos de víctimas que no cuenten con la capacidad económica para poder contratar los servicios profesionales de un abogado privado. Representación legal cuya necesidad, si bien no se regula como requisito por la norma, se deduce fácilmente desde el momento en que el interesado debe presentar demanda formal como primer paso para dar inicio al procedimiento (Art. 434 CPPHond).

Al respecto, podría llegar a sostenerse en contrario, que ya el Artículo 51 del Código Procesal Penal regula que “la Procuraduría General de la República podrá ejercitar la acción civil en representación de las personas que, por razones económicas, no estén en condiciones de demandar, así como, cuando la víctima carezca de mandatario o representante legal”; no obstante, lo cierto es que atendiendo, al menos a nuestra realidad actual, la Procuraduría no representa un instrumento efectivo a favor de víctimas y ofendidos en este aspecto, toda vez que dicha institución carece, tanto de personal capacitado, como de medios materiales suficientes que incluso le impiden actualmente asumir la totalidad de funciones y atribuciones en el ámbito penal que le son propias como representante del Estado.

De conformidad con el Artículo 433 CPPHond, la demanda podrá dirigirse contra los condenados, contra los que resultasen responsables civilmente, según lo dispuesto en el Código Penal (Arts. 112 y ss.), o contra terceros que, por representación legal o relación contractual, resulten civilmente responsables.

Finalmente, resulta importante destacar que no es necesario que la víctima se haya personado en la causa criminal, como requisito previo de legitimación para instar el procedimiento civil; bastándole para ello, de conformidad al Artículo 434 CPPHond, iniciar dicha acción “...dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme ...”.

174.4 Contenido de la Demanda

El Artículo 434 CPPHond, enumera detalladamente los requisitos formales que deberá contener la demanda de acción civil a ser presentada ante el Juez de Ejecución, siendo éstos:

1. Los datos personales que identifiquen al demandante, así como, en su caso, el de su apoderado legal y su domicilio;
2. La identidad de la persona o personas a quienes se demande, así como la identificación de su domicilio o del lugar donde deban ser citadas;
3. El fundamento de derecho que se invoca;
4. La expresión concreta de la restitución, reparación o indemnización que se pretende, determinando individualizadamente la cuantía correspondiente a las distintas partidas resarcitorias;

5. Las pruebas que a criterio del demandante hayan de practicarse para acreditar los daños y perjuicios alegados y su relación causal con el hecho delictivo condenado; y,
6. Deberá acompañarse copia autenticada de la respectiva sentencia condenatoria.

Asimismo, y para preparar la demanda, es posible solicitar al Juez (debemos entender al Juez Ejecutor) la realización de diligencias previas a fin de adquirir datos que permitan la identificación plena del demandado o información sobre el contenido del contrato por el cual debe responder un tercero.

174.5 Procedimiento

Una vez admitida la demanda por el Juez Ejecutor, y verificado el cumplimiento en la misma de todos los requisitos previstos por el Artículo 434 CPPHond analizado anteriormente, y, en su caso, agotado el término de cinco días para efectuar las correcciones de forma por errores identificados por el Juez en la demanda (Art. 435, párrafo primero, CPPHond); el órgano jurisdiccional ordenará practicar las pruebas propuestas por el demandante dentro del plazo de quince días hábiles. Término prorrogable motivadamente hasta por veinte días igualmente hábiles (Art. 435, párrafo tercero, CPPHond).

Practicada la prueba propuesta, el Juez dictará resolución motivada ordenando provisionalmente la restitución, reparación o indemnización conforme a lo solicitado. Dicha resolución será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva (Art. 436, en relación con el Art. 435, último párrafo, ambos del CPPHond). El contenido de dicha resolución se encuentra suficientemente regulado en el Artículo 436 CPPHond).

En la misma resolución, el Juez emplazará a la persona demandada para que dentro de diez días pueda objetar la misma, pudiendo únicamente objetar la legitimación del demandante y la cuantía de la reclamación, en el caso del tercero civilmente responsable, éste podrá, además, objetar la existencia o legitimidad de su propia responsabilidad.

Dichas objeciones deberán formularse por escrito fundado, acompañando al mismo, toda la prueba que respalda la objeción (Art. 437, párrafo tercero, CPPHond).

Es importante destacar que si no se objeta la resolución dentro del plazo de diez días establecido, la misma quedará firme y el Juez procederá a ejecutar la resolución de reparación, sustitución o indemnización (Art. 437, párrafo cuarto, CPPHond).

En caso de ser objetada la resolución, el Juez convocará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles siguientes (Art. 437, último párrafo, CPPHond).

174.6 Sobre la Audiencia de Conciliación

La audiencia se celebrara el día y hora señalado por el órgano judicial y tendrá como objetivo procurar llegar a términos de entendimiento a fin de obtener un acuerdo conciliatorio. En la misma se practicará la prueba ofrecida por las partes y se escucharán sus pretensiones (Art. 438, párrafo primero, CPPHond).

Si el demandante no atendiera a la audiencia en referencia, se entenderá que ha renunciado tácitamente a su interés resarcitorio y se procederá al archivo de la demanda.

Por su parte, si fuese el demandado el que no compareciere, se tendrá por firme la resolución a que hace mención el Artículo 436 del CPPHond, y se procederá, sin más trámite, a su ejecución (Art. 438, párrafo segundo, CPPHond). Si fuesen varios los demandados y alguno no compareciese, éste quedará vinculado a los resultados del procedimiento sin necesidad de haberlo impugnado (Art. 438, párrafo tercero, CPPHond).

Finalmente, el Juez dictará resolución definitiva de restitución, reparación o indemnización, o rechazará la demanda. Dicha resolución es apelable en ambos efectos (Art. 438, últimos dos párrafos, CPPHond).

174.7 Prescripción

De conformidad al Artículo 439 CPPHond, la acción para deducir la responsabilidad civil, mediante el procedimiento especial descrito, prescribirá a los 5 años de haber adquirido el carácter de firme la correspondiente sentencia condenatoria.

174. 8 Del Proceso Cautelar

La única referencia a la posibilidad de estimar medidas cautelares reales, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la declaración de la responsabilidad civil en contra del condenado; la encontramos en el Artículo 436, numeral 4, CPPHond, al establecer, como una de las situaciones que puede prever el Juez de Ejecución en su resolución motivada, que ordena provisionalmente la restitución, reparación o indemnización de lo exigido por el demandante, “la orden de embargar bienes suficientes para responder de la restitución, reparación o indemnización y las costas, o cualquier otra medida cautelar de carácter real”.

Lo anterior nos deja con interrogantes importantes sin contestación clara, y de la más trascendental importancia para el efectivo ejercicio del derecho resarcitorio de víctimas u ofendidos, como ser: ¿Es posible solicitar la declaración judicial de medidas cautelares de carácter real, en etapas previas a la celebración del juicio oral y la declaración subsiguiente de responsabilidad penal, es decir, ante el Juez de Letras en las etapas preparatoria e intermedia, o, incluso ante el Tribunal de Sentencia, una vez en el desarrollo del juicio oral? o, por el contrario, ¿será durante el desarrollo del procedimiento especial para declarar la responsabilidad civil, ante el Juez de Ejecución, el único momento posible para ello? Como

fácilmente se puede deducir, de la respuesta a la que se llegue dependerá en gran medida la eficacia en el cumplimiento de la declaratoria judicial de responsabilidad civil misma.

A nuestro parecer, y aunque la norma no lo expresa literalmente de esta forma, debe quedar abierta la posibilidad de, junto a las medidas cautelares de carácter personal, poder igualmente solicitar medidas cautelares de carácter real, en cualquier momento del proceso penal, y especialmente ante el Juez de Letras en las etapas previas al desarrollo del juicio. Sostener lo contrario, sería permitir que el imputado tuviese todo el tiempo que dure el proceso penal principal, para intentar colocarse en situaciones de insolvencia, con lo cual el procedimiento especial en referencia de hecho no cumpliría ningún objetivo.

Aún aceptando como posible lo anterior, se nos plantea aún otra duda complementaria de igual importancia, y es en lo referente a la legitimación del Fiscal para poder solicitar la aplicación de medidas cautelares de carácter real a favor de la víctima, posibilidad de solicitud que formularía, ya no dentro del procedimiento especial, donde la norma es clara en cuanto a la exclusión de participación del mismo, pero dentro del proceso penal principal, específicamente, en las etapas previas al desarrollo de la audiencia de debate. Es decir, si el Fiscal, por ejemplo en la audiencia inicial, podría solicitar, además de las medidas cautelares personales que correspondan, las medidas de carácter real que garanticen a la víctima, en su momento, el cumplimiento de la resolución judicial a ser emitida por el Juez de Ejecución en el procedimiento especial civil.

Al igual que resolvimos la interrogante anterior, nos inclinamos por una respuesta positiva, a fin de efectivizar los derechos de víctimas y ofendidos; no obstante, admitimos la falta de una norma que expresamente atribuya dicha facultad al representante del Ministerio Público.

§ 175. Procedimiento para procesar a altos funcionarios del Estado

175.1 Fundamento

A diferencia de las disposiciones comunes del proceso penal, nuestra norma procesal penal ha dispuesto un procedimiento especial para el juzgamiento de altos funcionarios del Estado, entre otras razones, por la exigencia de nuestra Constitución de la República, la cual, en su Artículo 205, numeral 15), establece que será el Poder Legislativo el ente encargado de declarar ha lugar o no a formación de causa contra los sujetos que gozan de inmunidad, a fin de que se le pueda deducir responsabilidad por la comisión de delitos.

Para que se tramite dicho proceso penal especial, serán aplicables, en primera instancia, las disposiciones especiales establecidas en el Libro Quinto, Título Único, Capítulo III, del Código Procesal Penal, así como los Artículos 200 y 205 de nuestra

Constitución de la República, las disposiciones comunes se aplicarán supletoriamente en lo que no contraiga a éstas normas expresas.

La inmunidad, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, comprende la irresponsabilidad y la inviolabilidad. La irresponsabilidad significa que los funcionarios no son responsables penal ni civilmente por las opiniones que emiten en el ejercicio de su cargo, se trata de proteger la labor que desempeña el funcionario, para que pueda ejercerla sin temor a represalias del Ejecutivo o de particulares.

Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la irresponsabilidad, la doctrina mayoritaria ha estimado, con razón, que se trata de una causa de justificación, siendo un supuesto de ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber; otros han sostenido que se trata de una causa de exculpación, y unos últimos señalado que se trata de una causa de exclusión de la pena.

La inviolabilidad, por su parte, implica que a los altos funcionarios no se les puede seguir proceso penal, sin autorización previa del Poder Legislativo, esta autorización es conocida como desafuero, una simple condición de procedibilidad, por lo que la no admisión de la acusación por el Congreso Nacional no produce cosa juzgada.

Esta prerrogativa desaparece una vez que el funcionario cesa en el cargo, aún cuando el hecho acusado haya sido cometido mientras fungía en el mismo, esto en virtud que la inviolabilidad no pretende proteger al sujeto en sí, sino la función pública que desempeña.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 419 CPPHond, los funcionarios que gocen del fuero de inmunidad podrán someterse al proceso voluntariamente sin que deba realizarse el procedimiento para que el Congreso Nacional deba declarar ha lugar o no a formación de causa.

175.2 De los Sujetos

El Artículo 205, numeral 15), CRHond, establece que gozarán de inmunidad el Presidente de la República, los designados a la Presidencia, los Diputados al Congreso Nacional, los Magistrados a la Corte Suprema de Justicia, los Miembros del Tribunal Nacional de Elecciones, el Secretario y Sub-Secretario de Estado, los Jefes de Misiones Diplomáticas, el Contralor y Sub-Contralor General de la República y Director y Sub-Director de Probidad Administrativa, el Fiscal General de la República, el Fiscal General Adjunto, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y los miembros de los cuerpos diplomáticos.

Además de los Diputados, gozarán de inmunidad los candidatos a diputados, desde el día que sean nominados por su respectivo partido.

175.3 Sobre el Alcance de la Protección

Como ya hemos señalado, los altos funcionarios del Estado gozan de inmunidad para el ejercicio de sus funciones, la que los protege desde la fecha de su elección o nombramiento, hasta que cesan en el cargo.

El Artículo 200, numeral 1), CRHond, señala que esta prerrogativa implica la inmunidad para no ser sometidos al registro en sus personas, domicilio y vehículos de uso personal; y a no ser detenidos ni juzgados por ninguna autoridad, aún en estado de sitio, si no son previamente declarados con lugar a formación de causa por el Congreso Nacional. Como excepción a la regla anterior, se quedan fuera de dicha prerrogativa cuando fueren sorprendidos en el acto de cometer delitos contra la vida y la integridad personal que merezca pena de reclusión, en este caso, podrán ser detenidos preventivamente por el tiempo que establece la Constitución (24 horas), debiendo ser puestos a la orden de los Tribunales quienes podrán dictar orden de arresto domiciliario, mientras rinden caución o resuelve el Congreso Nacional lo procedente.

El Tribunal que conoce de la causa deberá informar de inmediato al Congreso Nacional, el que evacuará el dictamen por medio de la comisión de ética, y, rendida las indispensables informaciones, resolverá la procedencia o improcedencia de la declaración de haber o no a formación de causa.

Debemos entender que cuando la Constitución de la República establece que los funcionarios podrán ser detenidos preventivamente si son sorprendidos en el acto de cometer delitos contra la vida y la integridad corporal, se refiere a que deben encontrarse en flagrante comisión de los mismos, entendiéndose que la flagrancia implica inmediatez personal, temporal y del hecho, es decir, cuando el sujeto está realizando actos de ejecución del delito o inmediatamente después de cometerlo.

Cabe señalar que otras legislaciones, como la costarricense, autoriza la detención en flagrancia de altos funcionarios por la comisión de cualquier delito, y no solo en los cometidos contra la vida e integridad corporal, como lo hace la nuestra.

175.4 Sobre el Procedimiento

El Artículo 414 CPPHond, señala que el Ministerio Público investigará, de oficio o a petición de la víctima, las acciones u omisiones constitutivas de delitos comunes en el que aparezcan implicados altos funcionarios del Estado que gocen de inmunidad. Por su parte, la Procuraduría General de la República realizará las investigaciones de los delitos cuya acción les corresponda, con el fin de plantear el asunto al Congreso Nacional.

No existe claridad en cuanto a la amplitud de dicha investigación inicial, es decir, si se trata de una investigación conforme a las disposiciones que refieren a la etapa

preparatoria del juicio que consigna el Código Procesal Penal, lo que plantea un problema, ya que la realización de la investigación preliminar puede implicar una violación de la necesidad del desafuero, por otra parte, se exige que el Ministerio Público se pronuncie con respecto a la petición de que se declare con lugar a formación de causa, sobre los elementos de juicio adquiridos por medio de la investigación.

A nuestro criterio, las normas procesales que regulan la investigación preliminar, son las mismas que deberán ser apreciadas al momento de realizar las investigaciones relacionadas a los hechos cometidos por los funcionarios beneficiados con la inmunidad, pero no cabe duda que el procedimiento del desafuero entorpecería el éxito de la investigación en algunos casos en los que, por ejemplo, se requiera la realización de algunas diligencias como extracción de muestras, registro personal, de vehículo, de domicilio, estos no se podrán llevar a cabo en los primeros momentos de cometido el hecho, sino hasta que haya sido declarado el desafuero, es decir, corriendo el riesgo que desaparezcan las evidencias físicas para realizar los análisis científicos o secuestros correspondientes.

Están facultados a presentar solicitud ante el Congreso Nacional para que se declare el desafuero contra el funcionario de que se trate:

- 1.- El Ministerio Público a través del Fiscal General;
- 2.- La víctima cuando el Ministerio Público se niegue a presentar la solicitud; y,
- 3.- La Procuraduría General de la República, a través del Procurador General de la República, en los casos de su competencia.

La petición debe ser motivada y acompañada de una copia auténtica de los antecedentes que obren en manos del Ministerio Público, y en los casos de su competencia, la Procuraduría deberá acompañar la investigación que sustente su solicitud.

El Congreso Nacional, con base en las investigaciones y los documentos presentados por el solicitante, deberá declarar si ha lugar o no a formación de causa a un funcionario, si se declara no ha lugar a formación de causa, procede un archivo administrativo que se notifica al solicitante, en el caso de declarar con lugar ha formación de causa al funcionario, se le suspende la inmunidad, pudiendo seguirse proceso por los hechos imputados en la solicitud para determinar su responsabilidad, respetando todas sus garantías constitucionales y siguiendo el trámite regulado en las etapas preparatoria, intermedia y de juicio oral establecidas en el Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 417 CPPHond, la acusación o querrela contra el funcionario que sea declarado con lugar a formación de causa se presentará ante la Corte Suprema de Justicia, será ésta la que designará uno de sus miembros para que tramite el proceso en las etapas preparatoria e intermedia, hasta la apertura a Juicio, asimismo conocerá del proceso con relación a todos los imputados acusados por los mismos hechos, incluso de los que no gocen de inmunidad. El Tribunal de Sentencia lo conformaran tres magistrados designados por la Corte Suprema de Justicia, el juicio se realizará según lo establecido en el Código Procesal Penal para el juicio oral y público. Contra la sentencia cabe el recurso de casación, del que conocerá la Corte Suprema de Justicia en pleno, sin

que puedan intervenir los magistrados que conocieron como jueces o miembros del Tribunal Sentenciador.

Por último, debemos señalar que nuestro Congreso Nacional ha emitido una resolución, mediante decreto número 175/2003, de 28 de octubre de 2003, en la cual se deroga lo dispuesto en el numeral 1), del Artículo 200, y el numeral 15), del Artículo 205, ambos de la Constitución, en los cuales actualmente se establece como prerrogativa de los Diputados al Congreso Nacional el beneficio de inmunidad, así como la facultad del Congreso Nacional a declarar si ha lugar o no a formación de causa a los funcionarios beneficiados con la misma; sustituyéndose dicho procedimiento de desafuero por el agotamiento de un antejuicio a ser valorado por la Corte Suprema de Justicia.

Este Decreto, para su completa entrada en vigencia, deberá ser previamente aprobado en una segunda legislatura.

§ 176. El antejuicio para deducir responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados

176.1 Fundamento

El antejuicio para deducir la responsabilidad de jueces y magistrados constituye una garantía de orden procesal para permitir el ejercicio independiente de la jurisdicción, que en ningún momento sitúa al beneficiado al margen de la ley penal sustantiva. Asimismo, y desde una perspectiva constitucional, “...esta especialidad en el procedimiento para deducir este tipo de responsabilidad judicial (la penal), debe entenderse como garantía de independencia en la realización de la actividad jurisdiccional socialmente relevante, y no como un privilegio desigual para la persona que ostenta dicho cargo... con lo que no se quebranta el derecho fundamental a la igualdad” (CUELLAR CRUZ).

Así, el fundamento del instituto reside en la necesidad de asegurar una mayor independencia funcionaria, y así los encargados de ejercer la jurisdicción no estén sometidos a amenazas indebidas por las decisiones que adopten.

El antejuicio está concebido como un trámite previo, una garantía para jueces y magistrados, contra litigantes despechados o ciudadanos impulsivos, mediante el cual se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra esos funcionarios judiciales por actos incurridos en el ejercicio de la jurisdicción (Art. 420 CPPHond), sin que se decida sobre el fondo de la acusación.

Esa garantía sólo opera en relación a los jueces (Jueces de Paz, de Letras y de Ejecución) y magistrados de Cortes de Apelaciones; no incluye a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en razón de ellos está concebido el procedimiento

para procesar a los altos funcionarios del Estado, regulado en el Capítulo III, Título Único, del Libro Quinto del CPPHond. Así lo reconoce el Art. 421 CPPHond, al indicar que, “si se trata de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se estará a lo dispuesto en el Capítulo anterior”.

176.2 Trámite del Antejuicio

176.2.1 Presentación de solicitud

El CPPHond (Art. 421) establece que los facultados para presentar la acción de antejuicio son el Ministerio Público (casos de delitos de acción pública) o el agraviado (delitos de acción privada). De ello se entiende que si alguien ajeno al agraviado está interesado en promover la acción tratándose de un delito de acción pública, no dependientes de instancia particular, deberá hacerlo a través de la institución señalada.

La solicitud deberá presentarse por escrito, y si bien el CPPHond no precisa los requisitos que debe contener esa solicitud, debe entenderse que para que la misma satisfaga las exigencias de claridad y precisión, deberá, en lo aplicable, sujetarse a los presupuestos del requerimiento para hacer del conocimiento del tribunal, designado por la ley para conocer del procedimiento de antejuicio (el superior jerárquico del juez o magistrado denunciado), los hechos en que se fundamenta la petición de antejuicio y la intervención que en ellos haya tenido el funcionario judicial, debiéndose, en el caso del Ministerio Público, indicar la calificación respectiva.

La solicitud será acompañada de copias certificadas de los documentos en que se funde (párrafo segundo del Art. 421 CPPHond), o, por lo menos, indicar el lugar donde se encuentran los documentos originales a efecto que se ordene su compulsa.

176.2.2 Substanciación del procedimiento

Recibida la solicitud, el órgano jurisdiccional competente resolverá su admisión en los tres días siguientes a su presentación, ordenando la compulsa en caso de no acompañarse al escrito inicial documentos originales. Asimismo, ordenará que el funcionario acusado informe sobre el hecho denunciado (Art. 422 CPPHond). Este acto de informar deberá cumplirse dentro del término de tres días contados a partir del conocimiento de la resolución por el Juez o Magistrado sometido al procedimiento, para lo cual se le concederá el término de la distancia en los supuestos en que dicho funcionario ejerza sus funciones en un asiento diferente al tribunal competente para conocer del antejuicio.

El informe del acusado deberá realizarse en forma clara, concreta y precisa sobre los cargos que le formulan.

176.2.3 Resolución

La resolución que resuelva el haber lugar o no a la acusación se emitirá sobre la base de la información recibida, tanto de la acusación, los antecedentes que se tuvieran a la vista y del informe presentado por el acusado o querrellado. El término concedido por la ley para emitir el fallo (Art. 422, párrafo segundo, CPPHond) es un máximo de tres días contados a partir de la fecha de recepción del informe.

La resolución sólo se limitará a declarar haber lugar o no a la acusación o querrella, dicho fallo no prejuzgará sobre la responsabilidad penal del funcionario cuestionado, puesto que el conocimiento de fondo corresponderá al órgano competente para pronunciarse sobre ese aspecto. De declararse que ha lugar a la acusación o querrella, el Juez o Magistrado acusado quedará en situación de imputado. De dicha resolución se entregará certificación al Ministerio Público o al agraviado, en casos de delitos de acción privada, para que ejerciten la acción penal correspondiente.

Tan evidente es que el acusado o querrellado quedará en la misma situación de imputado (lo que implica que gozará del ejercicio de los derechos que la ley le concede a éste), que el CPPHond indica que el juicio respectivo se comenzará a tramitar ante el Juez de Letras competente, es decir, que no existirá la conformación de un tribunal especial para conocer las distintas etapas del juicio, como sucede en el procedimiento para procesar a los altos funcionarios del Estado, sino que, una vez declarada con lugar la acusación, se seguirá el procedimiento ordinario para hacer efectiva la respectiva deducción de responsabilidad penal (Art. 58.5 CPPHond). Obviamente, aunque el CPPHond no lo diga, en los casos de delitos de acción privada, se seguirá el procedimiento establecido para ellos, es decir que la persecución penal se llevará a cabo directamente ante el Tribunal de Sentencia competente (Art. 405 CPPHond).

176.3 Impugnación

Contra la resolución que declare haber o no lugar a la acusación o querrella, cabrán los recursos de apelación o amparo en su caso.

Finalmente, es importante destacar la derogación del Artículo 135 LOATHond, con motivo de la entrada en vigencia del CPPHond. Dicho precepto establecía: “Las acciones que establece este Título no podrán entablarse mientras estuviere pendiente la causa o pleito en que se supone el agravio, y prescribirán en un año, a contar desde que termine el asunto”.

Esta norma impidió en el pasado el ejercicio efectivo de la persecución penal, ya que habiéndose cometido ilícitos por Jueces o Magistrados en el ejercicio de la jurisdicción, era imposible iniciar el trámite de antejuicio mientras la causa o juicio, donde se había cometido la infracción penal, no estuviera concluida mediante el dictado de sentencia definitiva, y que ésta

adquiriera el carácter de firme, tornándose, en consecuencia, ilusorio el juzgamiento de esos hechos. Ahora, con la derogación de la disposición citada, aún y cuando el juicio donde el funcionario judicial cometió un hecho constitutivo de delito no haya terminado, podrá iniciarse los trámites del antejuicio independientemente de esa situación, garantizándose con ello el combate efectivo a los actos irregulares incurridos por los funcionarios judiciales.

INDICE BIBLIOGRAFICO GENERAL

- ACOSTA ESTEVEZ, *Los derechos básicos del justiciable*, Ed. PPU, Barcelona, España, 1987.
- AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, editorial Reus, Madrid, España, 1922.
- AGUILERA LUNA, *La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica*, Ed. Plá & Alvarez, Sevilla, España, 1998.
- ALACALÁ ZAMORA, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano*, en *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Edición Revista de Jurisprudencia, Buenos Aires, Argentina, 1944, Págs. 411-500.
- ALCALÁ ZÁMORA, *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, España, 1944.
- ALCALA ZAMORA, *La Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1968, número 1, Buenos Aires, Argentina, Págs. 9-91.
- ALLORIO, *Per una nozione del processo cautelare*, en “*Rivista di Diritto Processuale*”, 1936.
- ALMAGRO NOSETE (coord.), *Códigos Procesal Civil y Procesal Penal, Modelos para Iberoamérica*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid 1990.
- ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal. Tomo II, Proceso Penal, Volumen Primero*, Editorial Trivium, Madrid, España, 1995.
- ALMAGRO NOSETE, CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA, *Derecho Procesal. El Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1987.
- ALMENAR BELENGUER, *Las medidas cautelares de carácter personal en el proceso penal hondureño*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 308 y SS.
- ALONSO PEREZ *Intervención del abogado ante la Policía Judicial. Legislación, comentarios, jurisprudencia, formularios* (2ª ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 1999.
- ALVAREZ DE LINERA, *La nulidad de actuaciones en el proceso penal*, Oviedo, España, 1992.
- ALVAREZ JULIÁ, NEUSS y WAGNER, *Manual de derecho procesal*, 2ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- AMBOS y WOISCHNIK, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Justicia. Revista de Derecho Procesal 2000, núms. 2-3-4, Págs. 427 y SS.
- AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Giuffré, Milano, Italia, 1977.
- ANCEL, *L'organisation du procès pénal en France*, en «*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*», 1965.

ANDRES IBAÑEZ, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, en *La Sentencia Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, XIII, Madrid, España, 1992.

ANDRÉS IBAÑEZ, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, FERNÁNDEZ ENTRALGO, PÉREZ MARIÑO y VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1990.

ANTÓN BLANCO y MARCOS COS, *Las medidas cautelares*, en CASADO PÉREZ, LÓPEZ ORTEGA, SEOANE SPIEGELBERG, LEMUS, MARCOS COS, ANTÓN BLANCO, QUINTANILLA, ESCALANTE SARAVIA y NOUBLEAU ORANTES, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2000, Págs. 783 y SS.

ARAUZ ULLORA, *El nuevo Código Procesal: Del proceso inquisitivo al proceso acusatorio*, Revista de Derecho, Universidad Centro Americana, Managua, Nicaragua, año 2002, núm. 1, Págs. 35 y SS.

ARENAL, *Estudios Penitenciarios I*, en *Obras Completas*, V, Madrid, España, 1895.

ARENAL, *La prisión preventiva*, en *Artículos sobre beneficencia y prisiones III* («Obras completas»), XX, Madrid, España, 1900.

ARIZA COLMENAREJO, *Costas en el Proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1998.

ARMENTA DEU, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, España, 1991.

ARMIJO SANCHO, *Garantías constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal*, Ed. Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1997.

ARMIJO SANCHO, LLOBET RODRIGUEZ y RIVERO SANCHEZ, *Nuevo proceso penal y Constitución*, Ed. IJSA, San José, Costa Rica, 1998.

ASENCIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, editorial Trivium, Madrid, España, 1989.

ASENCIO MELLADO *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1991.

ASENCIO MELLADO, *Los presupuestos de la prisión provisional*, en “Seminario sobre Detención y Prisión Provisional”, Xunta de Galicia, España, 1995, Págs. 99 y SS.

ÁVILA ORTIZ, *Los nuevos roles del Juez y del Ministerio Público en el Código Procesal Penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

ÁVILA ORTIZ, *Comentarios a los artículos 1 a 45*, en PALACIOS MEJÍA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 25 y SS.

AYAN, *Actividad impugnativa en el proceso penal*, Ed. Advocatus, Córdoba, Argentina, 1999.

AYARRAGARAY, *El principio de inmaculación en el proceso*, Buenos Aires, Argentina, 1959.

BACIGALUPO, *La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal*, en *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992, Págs. 161 y SS.

BAÑOS Y ARACIL, *El Ministerio Fiscal en la instrucción de los delitos*, Revista General de Derecho, marzo 1994, Págs. 1743-1773.

BARBERO SANTOS, *Estudio Preliminar*, en ALBERCA LLORENTE, VALENCIANO GAYÁ, SÁNCHEZ-PEDREÑO y ROS DE OLIVER, *Psiquiatría y Derecho Penal. Estudio preliminar de Barbero Santos*, Tecnos, Madrid, España, 1965.

BARONA VILAR, *La incomparecencia de testigos como causa de suspensión de la vista en el proceso penal*, en revista "Justicia" 84, 1984, IV, Págs. 907 y SS.

BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994.

BARRIENTOS PELLECE, *Derecho Procesal Penal guatemalteco (2º ed.)*, Ed. Magna Terra, Guatemala 1977.

BARRIENTOS PELLECE, *Poder Judicial y Estado de Derecho*, Ed. F&G, Guatemala, 2001.

BARRIENTOS PELLECE, *La reforma procesal penal en Nicaragua: Acopio de experiencia centroamericana*, Revista de Derecho, Universidad Centro Americana, Managua, Nicaragua, año 2002, núm. 1, Págs. 1 y SS.

BAUMANN, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrecht* (3ª ed.), Ed. Kohlhammer, Stuttgart, Alemania, 1979.

BECCARIA *De los delitos y de las penas*, Ed. Franco Venturi, Einaudi, Torino, Italia, 1981, (ed. castellana, Bruguera, Barcelona, España, 1983).

BECERRA, *El Ministerio Público y los nuevos desafíos de la justicia democrática*, Buenos Aires, Argentina, 1998.

BELING, *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsforschung im Strafprozess*, Breslau, Alemania, 1903.

BELING, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1943.

BERTEL, *Die Identität der Tat*, Ed. Springer, Wien-New York, Estados Unidos, 1970.

BERTOLINO, *El proceso penal en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1994*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996.

BETTIOL, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977.

BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2º ed.), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000.

BINDER, *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.

BINDER, *Iniciación al proceso penal acusatorio (para auxiliares de justicia)*, Gráfica Sur Editorial SRL, Buenos Aires, Argentina.

BONET NAVARRO, *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 2000.

BONETTO, *Flagranza*, en "Enciclopedia del Diritto", Giuffrè, Milano, Italia.

BONSIGNORI, *Premesse allo studio dell'effetto devolutivo dell'appello*, en “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, 1971.

BORJA DE QUIROGA, *El principio: El que instruye no debe juzgar desde un punto de vista axiológico*, revista “Poder Judicial”, número 4, 1981-1982, Págs. 119-130.

BRICHETTI, *La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal*, EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1973.

BÜCHNER, *Der Begriff der strafprozessualen Tat*, Tesis Doctoral, Würzburg, 1976.

BÜLOW, *Teoría de las excepciones dilatorias y de los presupuestos procesales*, GIESEN, 1868 (Buenos Aires, Argentina, 1964).

BURGOS CÓRDOVA, *Comentarios a los artículos 263 a 284*, en *Código Procesal Penal comentado. Honduras*, PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coord.), Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 455 y SS.

BURGOS LADRON DE GUEVARA, *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1992.

BUTRON BALIÑA, *La conformidad en el proceso penal*, editorial Mc. Graw Hill, Madrid, España, 1998.

CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II*, 23ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994.

CAFFERATA NORES, *Derecho Procesal Penal, Consenso y Nuevas Ideas*, Argentina.

CAFFERATA NORES, *Instrucción por el Fiscal*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 495-502.

CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición, editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.

CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Fratelli Bocca, Milano, Torino, Roma, Italia, 1920.

CALAMANDREI, *Vizzi della sentenza e mezzi di gravame*, en “Studi sul processo civile”, Padova, Italia, 1930.

CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico del provvedimento*, Cedam, Padova, Italia, 1936.

CALAMANDREI, *La casación civil*, EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1945.

CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1950, I, Págs. 23 y SS.

CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, traducción al español por FIX ZAMUNDIO, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1960.

CALAMANDREI, *Appunti sulla “reformatio in peius”*, en “Opere Giuridiche”, VIII, Morano, Italia, 1979.

CALDERON CUADRADO, *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Ed. Comares, Granada, España, 1996.

CALDERON CUADRADO y BELLIDO PENADES, *Juicio de faltas, postulación procesal y asistencia jurídica gratuita*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1998.

CALDERON CUADRADO, *La prueba en el recurso de apelación penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

CALDERON MARENCO y CHAMORRO FLETES, *Derecho Constitucional. Derechos Humanos y Código Procesal Penal de Nicaragua. Una interrelación necesaria*, Revista de Derecho, Universidad Centro Americana, Managua, Nicaragua, año 2002, núm. 1, Págs. 25 y SS.

CALVOSA y CARNELLUTI, *Sistema di diritto processuale civile*, CEDAM, Padova, Italia, 1936 (UTEHA, Buenos Aires, 1952).

CALVO SÁNCHEZ, *La fase de investigación en el nuevo Proceso Penal Abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, en revista "La Ley", número II, 1990.

CANO MURCIA, *Las costas procesales y su jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1997.

CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Ed. Il Mulino, Bologna, Italia, 1969.

CARBONELL MATEU, GOMEZ COLOMER y MENGUAL I LULL, *Enfermedad mental y delito*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1987.

CARNELUTTI, *Principios del proceso penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1971.

CARNELUTTI, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1950.

CAROCCA PEREZ, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

CARRARA, *Programa de Derecho Criminal*, 1897, (trad. Castellana, parte general II), Buenos Aires, Argentina, 1957.

CARRARA, *Opuscoli di Diritto Criminale*, IV, 1874 (Temis, Bogotá, Colombia, 1978).

CARRERAS, *Proceso, guerra y juego*, en FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1962.

CARRILLO VINADER, *Motivación de las resoluciones judiciales*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

CASADO PEREZ, *La prueba en el proceso penal*, en CASADO PEREZ, LOPEZ ORTEGA, SEOANE SPIEGELBERG, LEMUS, MARCO COS, ANTON BLANCO, QUINTANILLA, ESCALANTE SARAIVA y NOUBLEAU ORANTES, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2000.

CASADO PÉREZ, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, San Salvador, El Salvador, 2002.

CASAL HERNANDEZ, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1998.

CERES MONTES, *Lugar que desempeña la víctima en particular en la fase de instrucción: Nuevas tendencias*, revista "Poder Judicial", número 38, junio 1995, Págs. 25-45.

CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo Codice* (2º ed.), Ed. Utet, Turín, Italia, 1990.

CHIESA APONTE, *Derecho Procesal de Puerto Rico y Estados Unidos*, 3 vols., Ed. Forum, Bogotá, Colombia, 1995.

CHIOVARIO, *Quasi una premessa: diritti dell'uomo e realta' processuale*, en *Problemi attuali della libertà personale. Tra "emergenze" e "quotidiano" della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, Italia, 1985.

CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1940 y 1948.

CHOUKR, *Garantias constitucionais na investigação criminal* (2º ed.), Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, Brasil, 2001.

CLARIA OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Argentina, 1960.

CODIGOS PROCESAL CIVIL y PROCESAL PENAL MODELOS PARA IBEROAMERICA, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1990.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El recurso de casación*, en «Studia Iuridica», Consejo General del Poder Judicial y Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, España, 1994.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El Ministerio Fiscal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a los artículos 3 a 7*, en *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Trivium, Madrid, España, 1998.

CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, Italia, 1926.

CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, Enciclopedia del Diritto, t. I, Milano, Italia, 1958.

CORDERO, *Prove illecite nel processo penale*, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961.

CORDERO, *Ideologie nel processo penale*, Ed. Giuffrè, Milano, Italia, 1966.

CORDERO, *Codice di Procedura Penale* (2ª. ed.), Ed. Utet, Torino, Italia, 1992.

CORDON MORENO, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

CORTES DOMINGUEZ, *La cosa juzgada penal*, Ed. Studia Albornotiana, Bolonia, 1975.

COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal Civil*; COUTURE, *Fundamentos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Argentina, 1969.

CRUZ CASTRO, *El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal costarricense*, en “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, imprenta y litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996, Págs. 251-281.

CUBAS URCINA y BANEGAS ZERON, *Comentarios a los artículos 300 a 303 y 335 a 346*, en PALACIOS MEJIA, y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 485 y SS.

CUÉLLAR CRUZ, *La reforma procesal penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y perspectivas* (2ª. Edición, actualizada y ampliada), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Tegucigalpa, Honduras, 2002.

CUÉLLAR CRUZ, *El principio acusatorio en el proceso penal moderno: Significado y alcance*, Revista “Libertad y Poder”, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras, Volumen uno, número 1, julio de 2002, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 10-14.

CUÉLLAR CRUZ, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal: La experiencia hondureña en el marco de su vigencia anticipada al nuevo Código Procesal Penal*, en Revista Justicia Penal, Unidad Técnica de Reforma Penal de la Corte Suprema de Justicia, año 1, número 1, enero de 2002, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 125-135.

CUELLAR CRUZ, LEYVA MUÑOZ, CERRATO, NARVAEZ y GALVEZ, *Recurso de casación*, Ministerio Público/Agencia Española de cooperación Internacional/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2003.

CUELLAR CRUZ, *El significado de la reforma procesal penal en Honduras desde una perspectiva de política criminal: Una experiencia a compartir*, Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, No. 4, 2003, Managua, Nicaragua, Págs.101-121; idem en revista jurídica “*Libertad y Poder*”, edición especial, número 2, 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 4-17; y, en revista jurídica “*2000/2003*”, de la Universidad de Ibagué, número 8, año 2004, Colombia, Págs. 73-94.

CUELLAR CRUZ, CABALLERO KLINK y GALAN MIGUEL, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, Corte Suprema de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

CUELLAR CRUZ, SAINZ, DUARTE, NARVAEZ, VALLEJO, FERRERA, GALVEZ y CERRATO, *Manual del Fiscal I. La Etapa Preparatoria*, Ministerio Público/USAID/Agencia de Cooperación Española Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

CUELLAR CRUZ, ALMELA VICH, SIERRA CARBAJAL, DUARTE PORTILLO y VALLEJO SUAZO, *Manual del Fiscal II. La Etapa Intermedia y Debate o Juicio Oral y Público*, Ministerio Público/USAID/Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

CUELLAR CRUZ, SALAZAR LARRACOECHEA, NARVÁEZ RIVERA, ZEPEDA LAINEZ, DUARTE PORTILLO, AGUILAR PALACIOS y MARTINEZ M., *Manual del Fiscal III. Ejecución de las Penas*, Ministerio Público/USAID/Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

CUELLAR CRUZ (Coord.), *Prontuario Fiscal: Las 100 interrogantes más frecuentemente consultadas al Departamento de Capacitación y Asesoría Técnico Jurídica con relación al nuevo Código Procesal Penal*, Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

CUELLAR CRUZ, *La víctima ante las corruptelas en la aplicación del nuevo sistema procesal penal: Sobreseimientos improcedentes y “nuevas facultades discrecionales” a favor del Fiscal*, Revista del Ministerio Público “Acción Penal”, número 2, diciembre 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 15-16; idem en la revista “Hablemos Claro”, edición del 11-17 de noviembre de 2003, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 56-57.

CUELLAR CRUZ (Coord.), *Prontuario Interinstitucional en Materia Penal: Sobre las interrogantes más frecuentemente consultadas por los operadores de Justicia con relación al proceso penal*, Comisión Interinstitucional de Justicia Penal/Ministerio Público/USAID, Tegucigalpa, Honduras, 2003.

CUELLAR CRUZ y MEDINA, *Compendio Fiscal: Reglamentos, Instructivos y Dictámenes del Ministerio Público (2000-2003)*, Ministerio Público/Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2004.

CUELLAR CRUZ, RODRIGUEZ ARIAS, SOTO, CERRATO, ZEPEDA y LOPEZ, *Manual del Fiscal IV. Los Recursos en el Proceso Penal*, Ministerio Público/USAID/Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2004.

DE LAMO RUBIO, *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectiva*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, España, 1998.

DE LA OLIVA SANTOS (coord.), *Nuevos Tribunales y nuevo proceso penal*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1989.

DE LA OLIVA SANTOS, *Fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la Justicia penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1988.

DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1972.

DE LA OLIVA SANTOS con ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA, y TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal*, Editorial de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1995.

DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Civil*, PPU, Barcelona, España, 1984.

DE LA RUA, *Teoría general del proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

DE LA RUA, *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994.

DELMAS MARTY, *Procesos penales de Europa*, Edijus, Zaragoza, España, 2000.

DELMAS MARTY y CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, Ed. Cedam, Padova, Italia, 2001.

DEL OLMO DEL OLMO, *Garantías y tratamiento del imputado en el proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1999.

DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, Paris, Francia, 1878-1887.

DÍAZ CABIALE, *La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1991.

DÍAZ CABIALE, *Principios de aportación de parte y acusatorio: La imparcialidad del Juez*, Editorial Comares, Granada, España, 1996.

DIEGO DIEZ, *Medios de Prueba en el Proceso Penal y Prueba Prohibida e Ilícita*, en PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia/Congreso Nacional/Consejo General del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, Págs. 341 y SS. y 367 y SS.

DIEGO DIEZ, *Los medios de prueba*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

DIEGO DIEZ, *Habeas Corpus frente a detenciones ilegales*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1997.

DIEGO DIEZ, *La prueba dactiloscópica. Identificación del delincuente a través de las huellas dactilares*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 2001.

DIEGO DÍEZ, *El procedimiento abreviado para determinados delitos: una puerta abierta a la transacción en el proceso penal*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 41, España, 1990.

DIEGO DIEZ, *Algunos apuntes sobre la plea bargaining de los U.S.A.*, en revista Poder Judicial, número especial VI.

DIEGO DIEZ, *La conformidad del acusado*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, *El poder de acusar (ministerio Fiscal y constitucionalismo)*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 2000.

DIEZ RIPOLLES, *Delincuencia y víctimas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996.

EISENBERG, *Persönliche Beweismittel in der Strafprozeßordnung*, Ed. C.H. Beck, Manchen, Alemania, 1993.

ESCUSOL BARRA, *El Proceso Penal por delito: Estudio sistemático del Procedimiento Penal Abreviado*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990.

ESER, *Einführung in das Strafprozeß*, Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1993.

ESTRELLA RUÍZ y FORTÍN AGUILAR, *Valoración de la Prueba. Presunción de inocencia. In dubio, pro reo*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

ETXEBERRIA GURIDI, *Las intervenciones corporales: Su práctica y valoración como prueba en el proceso penal. Inspecciones, registros y extracción de muestras corporales*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1999.

FAIREN GUILLEN, *Temas del Ordenamiento Procesal. Tomo I*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1969.

FAIREN GUILLEN, *"Habeas corpus" y "manifestación"*, en *Estudios de Derecho Civil, Penal y Constitucional Procesal*, EDESA, Madrid, España, 1983.

FAIREN GUILLEN, *Doctrina General de los medios de impugnación y Parte General del Derecho Procesal*, Revista de Derecho Procesal 1949, Págs. 247 y SS.; recogido en sus *Estudios de Derecho Procesal*, EDESA, Madrid, España, 1955.

FAIRÉN GUILLEN, *La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español*, en *Temas del Ordenamiento Procesal II*, editorial Tecnos, Madrid, España, 1969, págs. 1232 y SS.

FAIRÉN GUILLEN, *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, EDESA, Madrid, España, 1986.

FAIRÉN GUILLEN, *Las "negociaciones" y "conformidades" del sujeto pasivo del proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. III. La Reforma Procesal Penal*, EDESA, Madrid, España, 1992.

FAIREN GUILLEN, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1990.

FAIRÉN GUILLÉN, *Norma constitucional, inculpación, procesamiento, suplicatorios (La Constitución como norma procesal penal)*, en "Cuadernos de Política Criminal", número 52, 1994, Págs. 43 y SS.

FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rio de Janeiro-México-Montevideo, 1960.

FENECH y CARRERAS, *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1962.

FERNÁNDEZ DE LA REGUERA y MONCADA GODOY, *Los recursos*, LITOCOM, S. de R.L. de C.V., Tegucigalpa, Honduras, 2001.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia*, en *Revista General de Derecho*, números 493-494, 1985.

FERNANDEZ ENTRALGO, *La doctrina jurisprudencial sobre el llamado “delito testimonial”*, en revista “La Ley”, 1986, Págs. 912 y SS.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional*, en *Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, revista “Poder Judicial”, número especial VI, Madrid, España, 1986.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *El sentido de la prisión provisional. Reflexión sobre la Ley Orgánica 10/1.984, de 26 de Diciembre*, en “Revista General de Derecho”, 1986, Págs. 1832 y SS.

FERNANDEZ ENTRALGO, *Las reglas del juego: prohibido hacer trampas. La prueba ilegítimamente obtenida*, en DELGADO. (Coordinador), *La prueba en el proceso penal II*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1996, Págs. 55 a 210.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Principios del proceso y principios del procedimiento*, en ANDRÉS IBAÑEZ, CONDE PUMPIDO TOURON, PÉREZ MARIÑO y VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1990.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Afirmación interina (presunción) de inocencia y principio “in dubio, pro reo”*, en PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Hondureño Comentado*, Pág. 45 y SS.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Justicia a cien por hora. El principio de consenso en el procedimiento abreviado*, en *El procedimiento abreviado*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *Pasen sin llamar. El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, PORTILLA CONTRERAS y BARCELONA LLOP, *Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1993.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La motivación de la sentencia*, en FERNÁNDEZ ENTRALGO, PRADA SOLAESA, y GUTIÉRREZ LÓPEZ, *La sentencia en el nuevo proceso penal*, Corte Suprema de Justicia, Fortalecimiento del Poder Judicial, Agencia Española de Cooperación Internacional, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

FERNANDEZ ENTRALGO, PRADA SOLAESA, y GUTIERREZ LOPEZ, *La sentencia en el nuevo proceso penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

FERNANDEZ PRADO, *Especial referencia a la posibilidad de admitir en un proceso penal pruebas ilícitas*, Comunicación a la Vª Ponencia de las “Jornadas de Estudios sobre la Justicia Penal en España”, Madrid, España, 24-27 de Marzo de 1987, Pág. 4 (ejemplar mecanografiado, no publicado).

FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995.

FERRUA, *Imputato e difensore nel nuovo processo penale*, en *Profili del nuovo processo penale*, (obra colectiva), Padua, Italia, 1988.

FLORS MATÍES, *Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado*, en “Revista General del Derecho”, número 573, 1992, Págs. 5111 y SS.

FLORES PRADA, *El valor probatorio de las declaraciones de los coimputados*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1998.

FORTIN AGUILAR, *Comentario a los artículos 304 a 334*, en PALACIOS MEJIA, y FERNANDEZ ENTRALGO (Coord.), *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

FORTIN PAVON, *Comentarios a los artículos 125 a 171*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 275 y SS.

FOSCHINI, *L'imputato. Studi*, Giuffrè, Milano, Italia, 1956.

GARBERI LLOBREGAT *La ausencia del acusado en el proceso penal. Especial referencia al proceso penal abreviado (LO 7/1988, de 28 de diciembre)*, Ed. Colex, Madrid, España, 1992.

GARCÍA GARCÍA, *La mediatización del Ministerio Fiscal por el Poder Ejecutivo*, revista "Jueces Para la Democracia", número 5, enero 1992, Págs. 2-8.

GARCIA GIL, *Código Penal Español y su Jurisprudencia*, Editorial EDIJUS, Valencia, España, 1996.

GARCIA GIL, *La nulidad de actuaciones procesales civiles y penales en la jurisprudencia*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1996.

GARCÍA MACHO, *La inviolabilidad del domicilio*, en "Revista Española de Derecho Administrativo", número 32, 1982.

GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1984.

GARCIA SANTIAGO, *Recurso de casación penal práctico*, Ed. Comares, Granada, España, 1999.

GARZÓN REAL y MANJÓN CABEZA OLMEDA, *La Ley de Seguridad Ciudadana ¿Solución o problema?*, en *Claves de razón práctica*, número 24, 1992.

GENTZ, *Zur Verhältnismäßigkeit von Grundrechteingriffen*, en "Neue Juristische Wochenschrift", Alemania, 1968.

GENY, *Método de interpretación y fuentes de Derecho Privado Positivo*, Ed. Reus, Madrid, España, 1925.

GIL HERNANDEZ, *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*, Ed. Colex, Madrid, España, 1995.

GIMENEZ, *La casación penal a examen*, en revista "Jueces para la Democracia", número 29, Madrid, España, 2000.

GIMENÉZ-SALINAS COLOMER, *La mediación penal*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, España, 1999.

GIMENEZ SANCHEZ, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, España, 1998.

GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1988.

GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho procesal*, Civitas, Madrid, España, 1981.

GIMENO SENDRA, *Algunas consideraciones sobre la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación oficial*, revista "Justicia", número 4, 1988.

GIMENO SENDRA, MORENO CANTENA y CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Editorial Colex, Madrid, España, 1997.

GIMENO SENDRA, *El proceso de Habeas Corpus*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1985.

GIMENO SENDRA, *La querella*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977.

GIMENO SENDRA, *La nueva regulación de la conformidad (Ley Orgánica 7/1988)*, en revista "La Ley", XI, 1990.

GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1935.

GOMEZ COLOMER *El beneficio de pobreza*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1982.

GOMEZ COLOMER, *La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal*, L0. Bosch, Barcelona, España, 1988.

GOMEZ COLOMER, *Constitución y Proceso Penal*, Ed. Tecnos, Madrid , España, 1996.

GOMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1985.

GOMEZ COLOMER, *El proceso penal en el Estado de Derecho*, Ed. Palestra, Lima, Perú, 1999.

GOMEZ COLOMER, *El nuevo Código Procesal Penal nicaragüense de 2001: Sus rasgos más característicos*, Revista de Derecho, Universidad Centro Americana, Managua, Nicaragua, año 2002, núm. 1, Págs. 237 y SS.

GÓMEZ COLOMER, *El Fiscal Instructor*, revista "Justicia", número 2, 1996, Págs. 259-286.

GOMEZ COLOMER, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado*, en "La reforma de la Justicia Penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)", colección "Estudios Jurídicos", número 2, Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, España, 1997, Págs. 459-498.

GOMEZ COLOMER, *El proceso penal español*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

GOMEZ COLOMER, *Estado de Derecho y Policía Judicial democrática: Notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, consideración especial de los actos de mayor relevancia*, en "Primeras Jornadas Sobre Problemas Actuales de la Justicia Penal", Universidad de Granada, España, 1994, Págs. 65-93.

GOMEZ COLOMER, *La Policía Judicial en España: Aspectos orgánicos y procesales penales*, en "Justicia y Sociedad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 589-614.

GOMEZ DEL CASTILLO *El comportamiento procesal del imputado. Silencio y falsedad*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979.

GÓMEZ DE LIAÑO POLO, *Los recursos en la instrucción penal*, Ed. Forum, Oviedo, España, 1997.

GOMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947-1951.

GÓMEZ ORBANEJA, y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1968.

- GÓMEZ ORBENEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, España, 1976.
- GONZALEZ ALVAREZ, *Los diversos sistemas penales. Principales ventajas del sistema procesal mixto*, Ed. Ilanud, San José, Costa Rica, 1988.
- GONZÁLES CUÉLLAR GARCÍA, *Los recursos en el procedimiento abreviado*, en revista “La Ley”, número IV, 1989, Págs. 946 y SS.
- GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1990.
- GONZÁLES MONTES, *Instituciones de Derecho procesal. Parte general, Tomo I: La jurisdicción y sus órganos*, Editorial IMPREDISUR, Granada, España, 1990.
- GORPHE, *Las resoluciones judiciales*, EJEa, Buenos Aires, Argentina, 1953.
- GÖSSEL, *Straffverfahrensrecht*, Alemania, 1977.
- GRANADOS CALERO, *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1989.
- GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil I*, M. Aguilar, Madrid, España, 1941.
- GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1968.
- GUILLEN SORIA, *Costas procesales penales*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1998.
- GUTIERREZ-ALVIZ y CONRADI, *La valoración de la prueba penal*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1975.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, *La correlación entre acusación y sentencia*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Eunsu, Pamplona, España, 1974, Pág. 509.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, *El principio “pro reo” en el Derecho y en el proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal*, EUNSA, Pamplona, España, 1974, Págs. 461 y SS.
- GUTIÉRREZ GONZÁLES, *Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre)*, en “Revista General de Derecho”, número 548, 1990, Págs. 3.108 y SS.
- GUTIÉRREZ GONZÁLES, *Las resoluciones interlocutorias en el proceso civil*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1991.
- HASSEMER, *Fundamentos de Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, España, 1984.
- HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, París, Francia, 1853.
- HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, Alemania, 1912.
- HENDLER, *Sistemas Procesales Penales comparados*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- HERNANDEZ GALILEA, *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*, Ed. Forum, Oviedo, España, 1995.
- HIDALGO, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 1999.

- HIRSCHBERG, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Göttingen, Alemania, 1981.
- HOUED, *Las nulidades en el proceso penal*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Costa Rica, 1998.
- HUERTAS MARTIN *El sujeto pasivo del proceso penal como medio de prueba*, Ed. Bosch, Barcelona , España, 1998.
- IBAÑEZ LOPEZ-POSAS, *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de los delitos privados y semiprivados*, Ed. Dykinson, Madrid, España, 1993.
- IGARTUA SALAVERRIA, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995.
- IGARTUA SALVARRIA, *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*, Ed. Tratta, Madrid, España, 1999.
- ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, Italia, 1984.
- JAEN VALLEJO, *La justicia penal en la jurisprudencia constitucional* (2º ed.), Ed. Dykinson, Madrid, España, 2000.
- JIMÉNEZ ASENIO, *Delito Flagrante*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Seix, Barcelona, España, 1975.
- JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, España, 1978.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal II*, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal, III*, Losada, Buenos Aires, Argentina, 1965.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, *La Policía Judicial: Una necesidad no un problema*, revista “Poder Judicial”, número especial II, Págs. 180-186.
- KOHLRAUSCH, *Die Untersuchungshaft*, en “Juristische Wochenschrift”, Alemania, 1925, Pág. 1412.
- LANCELLOTTI, *Osservazioni critiche intorno all'autonomia processuale della tutela cautelare*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1939, Págs. 232 y SS.
- LARENZ, *Metodología de la Ciencias del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1994.
- LAFAVE, ISRAEL y KING, *Criminal Procedure* (3º ed.), Ed. West Publishing, St. Paul, Minnessotta, Estados Unidos, 2000.
- LEVENE, *Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) comentado y concordado*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- LIEBMAN, *Unità del procedimento cautelare*, en “Rivista de Diritto Processuale”, 1954.
- LIU, *Der Begriff der Identität der Tat im geltenden deutschen Strafprozeßrecht*, Ed. Schletter, Breslau, 1927.
- LLOBET RODRIGUEZ, *La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*, Ed. Corte Suprema - Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 1993.
- LLOBET RODRIGUEZ, *Proceso Penal en la Jurisprudencia*, San José, Costa Rica, 2000.

LLOBET RODRÍGUEZ, *Proceso Penal Comentado*, Imprenta y litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1998.

LLORENTE FERNANDEZ DE LA REGUERA, *Del juicio oral y público*, en PALACIOS MEJIA, y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Agencia Española de Cooperación y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 490 y SS.

LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, y MONCADA GODOY, *Los recursos*, Cuadernos de Estudios Judiciales “Rafael Alvarado Manzano”, número 7, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, *La segunda instancia en el proceso penal (Doctrina y jurisprudencia)*, Ed. Comares, Granada, España, 2000.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Ed. Akal/Iure, Madrid, España, 1989.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *La motivación de las sentencias*, en *La sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1992.

LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, España, 1991.

LÓPEZ LAZO, *Comentarios a los artículos 285 a 299*, en *Código Procesal Penal comentado. Honduras*, PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coord.), Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 472 y SS.

LOPEZ MUÑOZ Y LARRAZ *El auténtico Habeas Corpus*, Ed. Colex, Madrid, España, 1992.

LORCA NAVARRETE, *Derecho procesal orgánico*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1989.

LORENTE LACOSTA, *El ADN y la identificación en la investigación criminal y en la paternidad biológica*, Ed. Comares, Granada, España, 1995.

LOZANO HIGUERO, *Introducción al Derecho Procesal*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, España, 1990.

LOZANO-HIGUERO y MARCHENA GÓMEZ, *La vulneración de los derechos fundamentales en el procedimiento abreviado y el principio de saneamiento en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1994.

LUZÓN CUESTA, *El recurso de casación penal*, segunda edición, editorial Colex, Madrid, España, 2000.

LUZON CUESTA, *La presunción de inocencia ante la casación*, Ed. Colex, Madrid, España, 2000.

LUZON CUESTA, *La prueba en el proceso penal derivada de la entrada y registro domiciliario*, Ed. Colex, Madrid, España, 2000.

MACIA GOMEZ (Coord.), *Sistemas de Proceso Penal en Europa*, Ed. Cedecs, Barcelona, España, 1998.

MAIER, *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, Editorial del Puerto S. De R.L., Buenos Aires, Argentina, 1996.

MAIER, AMBOS y WOISCHNIK, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000.

MAIER, *Derecho Procesal Penal argentino* (2º ed.), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989.

MAIER, *Función normativa de la nulidad*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.

MAJADA, *Manual de Formularios Penales*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971.

MANRESA y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil III*, Reus, Madrid, España, 1955.

MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Cedam, Padova, Italia, 1984.

MANZINI, *Trattato di Diritto processuale Penale italiano*, Italia, 1931.

MAPELLI CAFFARENA, *La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, N°16, 1999.

MARCHAL ESCALONA, *El atestado: Inicio del proceso penal* (2ª ed.), Academia de la Guardia Civil, Aranjuez, España, 1999.

MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal: Su pasado y su futuro*, Ediciones Jurídicas Marcial Pons, Madrid, España, 1992.

MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal en Europa: Algunos problemas comunes*, revista "La Ley", número 6, 1996, Págs. 1427-1442.

MARTIN ANCIN y ALVAREZ RODRIGUEZ, *Metodología del atestado policial*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1999.

MARTINEZ ARRIETA, *El recurso de casación penal. Control de la presunción de inocencia*, Ed. Comares, Granada, España, 1996.

MARTÍNEZ ARRIETA, *Instrucción del sumario y las diligencias previas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1998.

MARTINEZ DALMAU, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

MARTINEZ PEREDA, *El proceso por delito privado*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1976.

MARTIN MARTIN, *La instrucción penal*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, España, 2000.

MARTIN QUERALT, *La asistencia letrada al detenido* (3ª ed.), Ed. Atelier, Barcelona, España, 1999.

MIRA ROS, *Régimen actual de la conformidad*, Ed. Colex, Madrid, España, 1998.

MONCADA GODOY, *Comentarios a los Artículos 101 a 104, 46 a 48, 49 a 53 y 101 a 104*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coord.), *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Agencia Española de Cooperación Internacional, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 233 a 240.

MONTAÑES PARDO, *Intervención de las comunicaciones*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

MONTAÑES PARDO, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, MONTON REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 12ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, España, 2004.

MONTERO AROCA con GOMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, España, 2004.

MONTERO AROCA, *los recursos en el proceso penal ante el Tribunal del Jurado*, editorial Comares, Granada, España, 1996.

MONTERO AROCA, *Los principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1976.

MONTERO AROCA, *El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Revista Justicia, número II, 1983.

MONTERO AROCA, *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III.

MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

MONTERO AROCA, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal (Un estudio jurisprudencial)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

MONTERO AROCA, *Detención y apertura de la correspondencia y de los paquetes postales en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

MORALES TORO, *Comentarios a los artículos 172 a 197*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 323 y SS.

MORAL GARCÍA, *Estudio del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en revista “Poder Judicial”, número 18, 1990, Págs. 60 y SS.

MORENO CATENA, *Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal*, revista “Poder Judicial”, número especial III, Págs. 131-172.

MORENO CATENA, *La defensa en el proceso penal*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1982.

MORTARA, *Appello civile*, “Digesto Italiano”, III.2, Torino, Italia, 1890.

MUÑOZ ARNAU, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1998.

MUÑOZ CONDE y MORENO CATENA, *La prisión provisional en el Derecho Español*, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, España, 1980.

MUÑOZ ROJAS *El imputado en el proceso penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1958.

MUÑOZ ROJAS, *Notas sobre los recursos jurisdiccionales penales*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, número IV, 1977.

MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, España, 1967.

NIEVA FENOLL, *El hecho y el derecho en la casación penal*, J.M. Bosch, Barcelona, España, 2000.

NOYA FERREIRO, *Intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

OLIVA y FERNANDEZ, *Derecho Procesal Civil*, PPU, Barcelona, España, 1984.

ORELLANA MERCADO, *El Ministerio Público y la investigación del delito*, revista jurídica del Ministerio Público, número I, marzo 1997, Págs. 24-35.

ORTELLS RAMOS, *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericano”, 1977.

ORTELLS RAMOS, *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1978.

ORTELLS RAMOS, *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Lecrim*, Revista General de Derecho, 1979.

ORTELLS RAMOS, *La instrucción por el Ministerio Público (reflexiones sobre el estado de la cuestión en derecho español)*, en “Justicia y Sociedad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs.465-494.

ORTELLS RAMOS, *El Proceso Cautelar*, en MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

ORTELLS RAMOS, *Los medios de impugnación*, en MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, ORTELLS RAMOS y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional. III. Proceso Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1989.

PALACIOS MEJIA, *de litigante a magistrado*, Ed. BAKTÚN, Tegucigalpa, Honduras, 1998.

PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO (Coordinadores), *Código Procesal Penal comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000.

PALACIOS MEJÍA y FERNÁNDEZ ENTRALGO, *La conciliación en el Proceso Penal*, Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2001.

PALACIOS MEJÍA, *Sobre el mismo tema: El auto de prisión (una nueva lectura del artículo 92 constitucional)*, revista jurídica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras “Libertad y Poder”, edición especial, año 2, volumen 2, Tegucigalpa, Honduras, 2001, Pág. 82.

PASTOR BORGOÑÓN, *Eficacia en el proceso de las pruebas ilícitamente obtenidas*, en revista “Justicia” 86, 1986-2, páginas 349 y SS.

PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, España, 1979.

PEREZ, *Comentario a los artículos 198 a 262*, en PALACIOS MEJIA y FERNANDEZ ENTRALGO, *Código Procesal Penal Comentado. Honduras*, Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000, Págs. 365 y SS.

PEREZ GIL, *La acusación popular*, Ed. Comares, Granada, España, 1998.

PÉREZ GORDO, *Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LECr. y en los textos legales y jurisprudenciales*, en revista “Justicia”, número I, 1984.

PÉREZ SERRANO *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1976.

PERROT y MORAS, *Manual de Derecho Procesal Penal*, quinta edición, 2001.

PFEIFFER, *Grundzüge des Strafverfahrensrecht* (3º ed.), Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1998.

PICO I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997.

PICO I JUNOY, *Nuevas perspectivas sobre el alcance anulatorio de las pruebas ilícitas*, en revista “La Ley”, número I, 1997.

PISAPIA, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, Italia, 1982.

PORTERO GARCÍA, REIG REIG y MARCHENA GÓMEZ, *Comentarios a la reforma procesal penal de la Ley Orgánica 7/1988 (Procedimiento Abreviado)*, Bilbao, España, 1989.

POZZO, *La libertà personale nel processo penale italiano*, 1962.

PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Zaragoza, España, 1946.

PRIETO CASTRO, *Efecto suspensivo del recurso de apelación*, en *Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil*, Ed. Reus, Madrid, España, 1950.

PRIETO-CASTRO, *La defensa del demandado*, en *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, España, 1964.

PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil (Proceso declarativo y proceso de ejecución)*, España, 1982.

PRIETO CASTRO, FERRANDÍZ, GUTIERREZ DE CABIEDES y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1987.

PLANCHADELL GARGALLO, *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1933.

RADEMACHER, *Die Zulässigkeit genetischer Analysemethoden im Strafverfahren*, Dissertation (Tesis Doctoral), Frankfurt, Alemania, 1992.

RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1985.

RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y Proceso*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1978.

RECASENS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX*, México, 1963.

RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997.

ROBERTSON y VIGNAUX, *Interpreting Evidence: Evaluating Forensic Science in the Courtroom*, Ed. John Wiley & Sons, Chichester, Inglaterra, 1995.

RODRÍGUEZ-AGULERA, *La Sentencia*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1974.

RODRÍGUEZ BEREIJO, *Los Derechos fundamentales: Derechos subjetivos y Derecho objetivo*, revista "la Ley", número 2, 1996, Pág. 1411.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada, España, 2000.

RODRIGUEZ FERNANDEZ *El procesamiento. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Comares, Granada, España, 1999.

RODRIGUEZ FERNANDEZ y GONZALEZ GARCIA, *Recurso de casación penal*, Ed. Comares, Granada, España, 1999.

RODRIGUEZ GARCIA, *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Ed. Comares, Granada, España, 1996.

RODRÍGUEZ GARCÍA, *El consenso en el proceso penal español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.

RODRÍGUEZ MOURULLO voz *Legalidad*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XIV, Seix, Barcelona, España.

RODRÍGUEZ RAMOS, *Comentario a la STC 55/1987, de 13 de mayo*, en revista "La Ley", número 4, 1987.

RODRÍGUEZ RAMOS, *La detención*, Ed. Akal, Madrid, España, 1987.

RODRIGUEZ SOL, *Registro domiciliario y prueba ilícita*, Ed. Comares, Granada, España, 1998.

ROMERO COLOMA, *Derecho a la intimidad, a la información y al proceso penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1987.

ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrech*, Alemania, 1981.

ROXIN, *Strafverfahrensrecht* (25º ed.), Ed. C.H. Beck, Munich, Alemania, 1998, traducido al español bajo el título "Derecho Procesal Penal", por CORDOBA y PASTOR, bajo la supervisión de MAIER, Ed. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.

ROXIN, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

RUIZ VADILLO, *Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias*, en *Poder Judicial*, 2ª época, 3, 1986.

RUIZ VADILLO, *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantía constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Ed. Colex, Madrid, España, 1997.

SAENZ JIMENEZ y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Santillana, Madrid, España, 1963-68.

SALEMI, *La pregiudiziale nei rapporti fra le giurisdizioni amministrativa e penale*, en “Rivista de diritto processuale civile”, 1924-1925.

SALIDO VALLE, *La detención policial*, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.

SANCHEZ ROMERO, *Sistemas penales y Derechos Humanos*, Ed. Conamaj, San José, Costa Rica, 1997.

SANCHIS CRESPO, *El Ministerio Fiscal y su actuación en el proceso penal abreviado*, Ed. Comares, Granada, España, 1995.

SAN MARTIN CASTRO, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Grijley, Lima, Peru, 1999.

SATTA, *Diritto Processuale Civile*, CEDAM, Padova, Italia, 1957.

SCHMID, *Das amerikanische Strafverfahren. Eine Einführung*, Ed. C.F. Müller, Heidelberg, Alemania, 1986.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Contribución al estudio de la prueba*, en Revista Jurídica de Cataluña, 1962.

SERRA DOMINGUEZ, *Declaración del imputado e indagatoria*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XII, Seix, Barcelona, España, 1965, Págs. 202 y SS.

SERRA DOMINGUEZ, *Incongruencia Civil y Penal*, en “Revista de Derecho Procesal”, 1965; asimismo, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, XII, Barcelona, España, 1965.

SERRA DOMÍNGUEZ, *La instrucción de los procesos penal y civil: el sumario*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, XIII, Seix, Barcelona, España, 1967, Págs. 115 y SS.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Reflexiones sobre una reciente concepción probatoria*, en Revista de Derecho Procesal, 1968.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Jurisdicción*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969, Págs. 20 y SS.

SERRA DOMINGUEZ, *El imputado*, Nueva Enciclopedia Jurídica, XII, Seix, Barcelona, España, 1965.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención de terceros en el proceso*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, XIII, Seix, Barcelona, España, 1967, Págs. 455 y SS.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969.

SERRA DOMINGUEZ, *Actos procesales ineficaces y actos procesales irregulares*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1969.

SERRA DOMÍNGUEZ, *Informe oral*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, XII, Págs. 571-575.

SERRA DOMÍNGUEZ y RAMOS MÉNDEZ, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, España, 1974.

SERRANO, RODRIGUEZ, CAMPOS VENTURA y TREJO, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1998.

SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1985 (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1985).

SOLÉ RIERA, *El recurso de apelación*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1993.

- SOLE RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1997.
- SORIANO *El derecho de habeas corpus*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.
- SOTO NIETO, *Necesidad de "interés" para recurrir*, en “Boletín de Información del Ministerio de Justicia”, número 1047, 1976.
- SPRACK, *Criminal procedure* (7o ed.), Ed. Blackstone, London, England, 1997.
- STEIN, *Das private wissen des Richters*, publicada por HIRSCHFELD, en Leipzig, en 1893 (hay traducción castellana, *El conocimiento privado del Juez*, de DE LA OLIVA, EUNSA, Pamplona, España, 1973).
- SUÁZO LAGOS, *Código Penal Comentado*, 2ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 2002.
- SUAZO LAGOS, *Lecciones de Derecho Penal I. Parte General*, 8ª Edición, Tegucigalpa, Honduras, 1999.
- SUPERTI, *Derecho Procesal Penal. Temas conflictivos*, Ed. Iuris, Rosario, Argentina, 1998.
- TARUFFO, “*Il giudice e lo storico*”, *considerazione metodologiche*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1967.
- TASEN DE CALVO, *El imputado*, en *Código Procesal Penal comentado. Honduras*, PALACIOS MEJIA y FERNÁNDEZ ENTRALGO (Coord.), Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española y Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, Honduras, 2000.
- TIEDEMANN, ROXIN y ARTZ, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, traducción al español por ARROYO ZAPATERO y GOMEZ COOMER, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1989.
- TIJERINO PACHECO, *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, en “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, San José, Costa Rica, 1996, Págs.87-102.
- TIJERINO PACHECO, *Policía Judicial: Una perspectiva latinoamericana*, en “*Justicia y Sociedad*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, Págs. 575-588.
- TIJERINO PACHECO, *El auto de prisión del Código Procesal Penal de Honduras*, revista jurídica del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Honduras “*Libertad y Poder*”, edición especial, año 2, volumen 2, Tegucigalpa, Honduras, 2001, Págs. 80-81.
- TOHARIA, *El Juez español. Un análisis sociológico*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1975.
- TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1969.
- TOMÉ PAULE, *Instituciones de Derecho Procesal. IV. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid, España, 1994.
- VARELA GÓMEZ, *El recurso de apelación penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.
- VÁSQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, EDISER, España, 1979.
- VÁSQUEZ SOTELO, *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984.

VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley, Madrid, España, 1993.

VELEZ MARICONDE, *El proceso penal inquisitivo. Tomo II*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", Ed. Utet, Padova, Italia, 1958.

VERGER GRAU, *Defensa del imputado y el principio acusatorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994.

VERGER GRAU, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1982.

VERGER GRAU, *La nulidad de actuaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987.

VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, ARAGONESES ALONSO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, España, 1970.

VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico, filosófico, de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, Ed. Gaspar y Roig, Madrid, España, 1858-1879.

VIVES ANTÓN y GIMENO SENDRA, *La Detención. Detenciones ilegales. La detención gubernativa y la detención judicial*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977.

VIVES ANTON, *Doctrina constitucional y reforma del proceso penal*, en *Jornadas sobre la Justicia Penal en España*, Madrid, 24 a 27 de marzo de 1987, en revista "Poder Judicial", número especial II.

VIVES ANTON, (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995. Tomo I*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1996.

VIVES MARTINEZ *Juez y abogado ante la clausula penal y su moderación*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, España, 2000.

WEINREB, *Criminal process. Cases, comment, questions*, Ed. Foundation Press, New York, Estados Unidos, 1998.

YÁÑEZ VELASCO, *El derecho constitucional al recurso*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001.

YÁÑEZ VELASCO, *El recurso en el enjuiciamiento criminal español. Elementos para una teoría procesal general*, Ed. Atelier, Barcelona, España, 2001.

ZIMMERL, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Recht*, Basel, Alemania, 1978.

ÍNDICE ANALÍTICO

“A”

Abogado de oficio

- Concepto: § 40.
- Capacidad: § 41.
- Legitimación: § 41.
- Postulación: § 41.

Acción civil

- Acción civil acumulada: § 42.
- Actor civil: § 43.
- Responsable civil: § 44.

Acción penal

- Concepto: § 31.
- Clases: § 31.
- Extinción: § 33.

Acusador particular

- Concepto: § 35.
- Capacidad: § 36.
- Legitimación: § 36.
- Postulación: § 36.
- Vid. *Acción penal*

Acusador privado

- Concepto: § 35.
- Capacidad: § 36.
- Legitimación: § 36.
- Postulación: § 36.
- Actuación en el procedimiento: § 173.
- Vid. *Acción penal*

Allanamiento de morada

- Como acto de investigación garantizado: § 83.

- Concepto: § 83.
- Finalidad: § 83.
- Sujetos: § 83.
- Procedimiento: § 83.

Antejuicio

- Como procedimiento especial: § 176.
- Concepto: § 176.
- Procedimiento: § 176.

Anulabilidad

- Concepto: § 54.
- Alcance: § 54.
- Régimen: § 54.

Apelación (recurso)

- Concepto: § 135.
- Tipo de recurso: § 135.
- Resoluciones impugnables: § 136.
- Procedimiento: § 137.
- Prueba: § 138.
- Efectos: § 139.

Aprehensión

- Concepto: § 167.
- Supuestos: § 167.
- Procedimiento: § 167.
- Vid. *Medidas cautelares*

Archivo de actuaciones

- Concepto: § 91.
- Procedimiento: § 91.
- Efectos: § 91.

Audiencia inicial

- Concepto: § 96.
- Finalidad: § 96.
- Sujetos: § 96.
- Procedimiento: § 96.

Audiencia preliminar

- Concepto: § 98.
- Finalidad: § 98.
- Sujetos: § 98.
- Procedimiento: §§ 98, 99, 100, 101.

Auto de apertura a juicio

- Concepto: § 101.
- Finalidad: § 101.
- Procedimiento: § 101.
- Vid. *Audiencia preliminar*

Auto de prisión

- Vid. *Audiencia inicial*

“C”

Careo

- Concepto: § 123.
- Finalidad: § 123.
- Procedimiento: § 123.

Casación (recurso)

- Concepto: § 140.
- Tipo de recurso: § 140.
- Características: § 140.
- Resoluciones impugnables: § 141.
- Motivos: § 142.
- Procedimiento: § 143.
- Prueba: § 144.
- Efectos: § 145.

Cauciones

- Concepto: § 165.
- Finalidad: § 165.
- Tipos: § 165.
- Vid. *Medidas cautelares*

Citaciones

- Concepto: § 50.
- Finalidad: § 50.
- Régimen: § 50.

Clausura de sitios o establecimientos

- Concepto: § 80.
- Finalidad: § 80.
- Procedimiento: § 80.

Competencia

- Concepto: § 25.
- Criterio de atribución funcional: § 26.
- Criterio de atribución objetivo: § 26.
- Criterio de atribución territorial: § 27.
- Vid. *Conexión de delitos*
- Vid. *Cuestiones de competencia*

Concentración

- Concepto: § 19.
- Finalidad: § 19.
- Como principio del juicio oral: § 104.

Conciliación

- Concepto: § 12.
- Finalidad: § 12.
- Sujetos: § 12.
- Procedimiento: § 12.

Conclusiones

- Concepto: § 110.
- Finalidad: § 110.
- Procedimiento: § 110.
- Vid. *Juicio oral*

Conexión de delitos

- Concepto: § 29.
- Competencia: § 29.
- Régimen: § 29.

- Vid. *Competencia*

Contestación de cargos

- Finalidad: § 99.
- Procedimiento: § 99.
- Vid. *Audiencia preliminar*

Contradicción

- Concepto: § 7.
- Finalidad: § 7.
- Vid. *Juicio oral*

Conversión de la acción

- Concepto: § 32.
- Finalidad: § 32.
- Supuestos: § 32.

Cosa juzgada

- Concepto: § 146.
- Efectos: § 146.
- Formal: § 146.
- Material: § 146.
- Impugnación mediante revisión: § 146.
- Vid. *Revisión*

Costas procesales

- Concepto: § 148.
- Criterios de imposición: § 148.
- Tasación: § 148.

Criterios de oportunidad

- Concepto: § 12.
- Finalidad: § 12.
- Momento procesal: § 12.
- Supuestos: § 12.
- Regulación legal: § 12.
- Vid. *Principio de oportunidad*

Cuestiones de competencia

- Concepto: § 28.
- Declinatoria: § 28.
- Inhibitoria: § 28.
- Procedimiento: § 28.
- Vid. *Competencia*
- Vid. *Declinatoria*
- Vid. *Inhibitoria*

“D”

Declaración del imputado

- Concepto: §§ 77, 118.
- Alcance: §§ 77, 95, 118.
- Procedimiento: §§ 77, 95, 118.

Declinatoria

- Concepto: § 28.
- Procedimiento: § 28.
- Vid. *Cuestiones de competencia*

Defensa Pública

- Concepto: § 40.
- Estructura orgánica: § 40.
- Funciones: § 40.

Defensor público

- Concepto: § 40.
- Capacidad: § 41.
- Legitimación: § 41.
- Postulación: § 41.
- Vid. *Defensa pública*

Denuncia

- Concepto: § 67.
- Efectos: § 67.
- Obligación de denunciar: § 67.
- Exenciones al deber de denunciar: § 67.
- Régimen: § 67.

Detención preventiva

- Concepto: §§ 166, 167.
- Finalidad: §§ 166, 167.
- Supuestos de estimación: § 167.
- Requisitos de procedibilidad: § 167.
- Procedimiento: § 167.
- Vid. *Medidas cautelares*

Diligencias para mejor proveer

- Concepto: § 124.
- Finalidad: § 124.
- Alcance y límites: § 124.

Dirección de Medicina Forense

- Concepto: §24.
- Estructura orgánica: § 24.
- Funciones: § 24.

Dirección General de Investigación Criminal

- Concepto: § 63.
- Estructura orgánica: § 64.
- Funciones: § 65.

Estado (presunción) de inocencia

- Concepto: § 116.
- Efectos: § 116.
- Dimensione: § 116.

Extinción de la acción

- Concepto: § 33.
- Supuestos: § 33.
- Efectos: § 33.
- Vid. *Acción penal*

Fiscal

- Concepto: § 35.
- Capacidad: § 36.
- Legitimación: § 36.
- Postulación: § 36.

- Vid. *Ministerio Público*

Formalización de acusación

- Concepto: § 99.
- Finalidad: § 99.
- Procedimiento: § 99.
- Vid. *Audiencia preliminar*

“T”

Inhibitoria

- Concepto: § 28.
- Procedimiento: § 28.
- Vid. *Cuestiones de competencia*

Imputado (acusado)

- Concepto: § 37.
- Derechos: §§ 38, 39 40.
- Capacidad: § 41.
- Legitimación: § 41.
- Postulación: § 41.

“In dubio pro reo”

- Concepto: § 116.
- Efectos: § 116.
- Alcance: § 116.

Inmediación

- Concepto: § 18.
- Finalidad: § 18.
- Como principio del juicio oral: § 18.

Inspección ocular

- Concepto: § 122.
- Finalidad: §122.
- Procedimiento: § 122.

Interceptación de comunicaciones

- Concepto: § 85.
- Finalidad: § 85.
- Sujetos: § 85.
- Procedimiento: § 85.

Intervención de las comunicaciones

- Concepto: § 86.
- Finalidad: § 86.
- Procedimiento: § 86.

“J”

Juez de Ejecución

- Concepto: §§ 23, 151.
- Régimen: § 151.
- Funciones: §§ 26, 151.
- Vid. *Juicio de ejecución*

Juez de Letras

- Concepto: § 23.
- Régimen: § 23.
- Funciones: §§ 23, 26.
- Vid. *Audiencia inicial*
- Vid. *Audiencia preliminar*

Juez garante

- Concepto: § 62.
- Funciones: §62.
- Legitimación constitucional: § 62.

Juicio de ejecución

- Concepto: § 149.
- Finalidad: §§ 149, 150.
- Procedimiento: §§ 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158.
- Vid. *Juez de Ejecución*

Juicio de faltas

- Concepto: § 171.

- Finalidad: § 171.
- Procedimiento: § 171.

Juicio oral

- Concepto: § 103.
- Finalidad: § 103.
- Principios que lo rigen: § 104.
- Procedimiento: §§ 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111.

Juicio ordinario

- Concepto: § 170.
- Finalidad: § 170.
- Sujetos: § 170.
- Procedimiento: § 170.

“M”

Medidas cautelares

- Concepto: § 159.
- Características: § 160.
- Presupuestos: §§ 161, 162.
- Clases: §§ 163, 164, 165.

Medios de prueba

- Concepto: § 117.
- Carga de la prueba: § 116.
- Distinción con actos de investigación: § 70.
- Declaración de imputado: §§ 77, 118.
- Prueba testifical: § 119.
- Prueba pericial: § 120.
- Prueba documental: § 121.
- Inspección ocular: § 122.
- Otros medios de prueba: § 123.
- Valoración: § 115.
- Prueba prohibida: § 113.
- Prueba anticipada: § 114.
- Vid. *Juicio oral*

Ministerio Público

- Concepto: § 35.
- Capacidad: § 36.
- Legitimación: § 36.
- Postulación: § 36.
- Organización: § 35.
- Principios: § 35.
- Funciones: § 35.
- Vid. *Fiscal*
- Vid. *Juicio ordinario*
- Vid. *Audiencia inicial*
- Vid. *Audiencia preliminar*
- Vid. *Juicio oral*
- Vid. *Juicio de ejecución*
- Vid. *Principio de oportunidad*

“N”

“Ne bis in idem”

- Vid. *Cosa juzgada*

Notificaciones

- Concepto: § 50.
- Finalidad: § 50.
- Regulación: § 50.

Nulidades

- Concepto: § 53.
- Alcance: § 53.
- Medios para hacerla valer: § 55.

“O”

Oralidad

- Concepto: § 17.
- Finalidad: § 17.
- Como principio del juicio oral: § 104.

“P”

Peritos

- Concepto: § 79.
- Funciones: § 79.
- Vid. *Medios de prueba*

Principio acusatorio

- Concepto: § 11.
- Finalidad: § 11.
- Alcance: § 11.
- Vid. *Sistema acusatorio*

Principio de oportunidad:

- Concepto: § 12.
- Finalidad: § 12.
- Sujetos: § 12.
- Manifestaciones: § 12.

Prisión preventiva

- Concepto: § 168.
- Duración: § 168.
- Presupuestos: §§ 161, 168.
- Características: §§ 161, 168.
- Régimen: § 168.
- Vid. *Medidas cautelares*

Procedimiento abreviado

- Concepto: § 172.
- Finalidad: § 172.
- Sujetos: § 172.
- Régimen: § 172.
- Vid. *Principio de oportunidad*

Proposición de pruebas

- Concepto: § 105.
- Finalidad: § 105.
- Sujetos: § 105.
- Régimen: § 105.
- Vid. *Medios de prueba*

Prueba anticipada

- Concepto: § 114.
- Finalidad: § 114.
- Supuestos: § 114.
- Vid. *Medios de prueba*

Prueba prohibida

- Concepto: § 113.
- Alcance: § 113.
- Régimen: § 113.
- Vid. *Medios de prueba*

Publicidad

- Concepto: § 20.
- Finalidad: § 20.
- Como principio del juicio oral: § 104.
- Excepciones: §§ 20, 104.

“Q”

Querella

- Concepto: § 68.
- Contenido: § 68.
- Forma: § 68.
- Efectos: § 68.
- Legitimación: § 68.
- Régimen: § 68.
- Vid. *Acusador privado*

“R”

Registros de locales

- Concepto: § 80.
- Finalidad: § 80.
- Procedimiento: § 80.

Registros personales (reconocimientos externos)

- Concepto: § 89.
- Finalidad: § 89.
- Sujetos: § 89.
- Procedimiento: § 89.

Reconstrucciones de hecho

- Concepto: § 123.
- Finalidad: § 123.
- Sujetos: § 123.
- Procedimiento: § 123.
- Vid. *Medios de prueba*

Recursos de hecho

- Concepto: § 133.
- Supuestos: § 133.
- Procedimiento: § 133.
- Efectos: § 133.
- Vid. *Apelación*
- Vid. *Casación*

Recusación

- Concepto: § 23.
- Finalidad: § 23.
- Supuestos: § 23.
- Procedimiento: § 23.

Reposición (recurso)

- Concepto: §§ 130, 134.
- Tipo de recurso: §§ 130, 134.
- Resoluciones impugnables: § 134.
- Procedimiento: § 134.
- Efectos: §§ 130, 134.

Requerimiento fiscal

- Concepto: § 95.
- Requisitos: § 95.
- Forma: § 95.
- Efectos: § 95.
- Legitimación: § 95.
- Régimen: § 95.

Revisión

- Concepto: § 147.
- Requisitos: § 147.
- Motivos: § 147.
- Procedimiento: § 147.
- Efectos: § 147.

“S”

Saneamiento (subsanación)

- Concepto: § 55.
- Finalidad: § 55.
- Régimen: § 55.
- Vid. *Nulidades*
- Vid. *Anulabilidad*

Sentencia absolutoria

- Concepto: §§ 126, 127.
- Formación: §§ 126, 127.
- Deliberación: §§ 126, 127.
- Requisitos: §§ 126, 127.

Sentencia condenatoria

- Concepto: §§ 126, 128.
- Formación: §§ 126, 128.
- Deliberación: §§ 126, 128.
- Requisitos: §§ 126, 128.
- Vid. *Juicio de ejecución*

Sistema acusatorio

- Explicación histórica: § 2.
- Características: § 2.
- Exigencias: § 2.

Sistema inquisitivo

- Explicación histórica: § 2.
- Características: § 2.

Sistema acusatorio formal (mixto)

- Explicación histórica: § 2.
- Características: § 2.
- Vigencia en la actualidad: § 2.

Sobreseimiento definitivo

- Concepto: §§ 92, 96, 98.
- Supuestos: §§ 92, 96, 98.
- Efectos: §§ 92, 96, 98.
- Vid. *Audiencia inicial*
- Vid. *Audiencia preliminar*

Sobreseimiento provisional

- Concepto: §§ 96, 98.
- Supuestos: §§ 96, 98.
- Efectos: §§ 96, 98.
- Vid. *Audiencia inicial*
- Vid. *Audiencia preliminar*

Suspensión condicional de la persecución penal

- Naturaleza jurídica: §§ 12, 93.
- Concepto: §§ 12, 93.
- Supuestos: § 93.
- Requisitos: § 93.
- Sujetos: § 93.
- Reglas de conducta: § 93.
- Procedimiento: § 93.
- Efectos: §§ 12, 93.
- Vid. *Principio de oportunidad*

“T”

Testimonios

- Concepto: §§ 78, 119.
- Clases: §§ 78, 119.
- Regulación: §§ 78, 119.
- Vid. *Medios de prueba*

Tribunales de Sentencia

- Concepto: § 23.
- Régimen: § 23.
- Funciones: §§ 23, 26.
- Vid. *Juicio oral*

“V”

Valoración de la prueba

- Concepto: § 115.
- Valoración individualizada de los medios de prueba: § 115.
- Valoración conjunta de los medios de prueba: § 115.
- “Sana crítica”: § 115.
- Vid. *Juicio oral*