

LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Segunda
Edición

Cibory Miranda

UFG

www.ufg.edu.sv

Editores

Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación



LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Segunda
Edición

Cibory Miranda

UFG

www.ufg.edu.sv

Editores

Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación



Misión

La formación de profesionales competentes, innovadores, emprendedores y éticos, mediante la aplicación de un proceso académico de calidad que les permita desarrollarse en un mundo globalizado.

Visión

Ser la mejor universidad salvadoreña, con proyección global, que se caracteriza por la calidad de sus graduados, de su investigación, de su responsabilidad social y de su tecnología.

Consejo Directivo

Presidenta: MEd. Rosario Melgar de Varela
Vicepresidenta: Dra. Leticia Andino de Rivera
Secretaria General: MEd. Teresa de Jesús González de Mendoza
Primer Vocal: Dr. e Ing. Mario Antonio Ruiz Ramírez

Rector

Dr. e Ing. Mario Antonio Ruiz Ramírez

Vicerrectora

Dra. Leticia Andino de Rivera

Secretaria General

MEd. Teresa de Jesús González de Mendoza

Dirección y contacto

Universidad Francisco Gavidia: Calle El Progreso No. 2748, Edificio de Rectoría,
San Salvador, El Salvador.
Tel. (503) 2249-2700
www.ufg.edu.sv

Misión

Diseñar, promover y acompañar iniciativas, políticas, programas y proyectos académicos empresariales para el desarrollo de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación que impacten en la productividad y competitividad de El Salvador.

Visión

Ser el instituto científico líder en El Salvador en el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación.

Director

Oscar Picardo Joao, PhD.

UFG EDITORES

Coordinación

Jenny Lozano

Corrector de estilo

Carlos Alberto Saz

Diagramación y diseño

Gustavo A. Menjívar

DIRECCIÓN Y CONTACTO

Calle El Progreso No. 2748, Edificio de Rectoría,
San Salvador, El Salvador, Centro América.

Tel.: (503) 2249-2700 y (503) 2249-2716

Correo electrónico: editores@ufg.edu.sv

www.ufg.edu.sv

DE ESTA EDICIÓN

Título: Los recursos en el Proceso Penal Juvenil,
2° edición.

Autor: Cibory Mauricio Miranda Martínez

Colección: Jurisprudencia

Segunda edición

©Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación
(ICTI), 2019

ISBN 978-99923-47-74-4

El contenido y opiniones vertidas en la publicación son responsabilidad exclusiva del autor. Este documento puede ser utilizado atendiendo las condiciones de la Licencia Creative Commons: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



Hecho el depósito que dicta la ley.

Edición de 300 ejemplares.

Impreso en Talleres Gráficos UCA
Mayo de 2019, San Salvador, República de
El Salvador, América Central.

Consejo de Redacción

Oscar Picardo Joao

Director del Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación
(ICTI-UFG).
Correo electrónico: opicardoj@ufg.edu.sv

Rainer Christoph

Investigador Nanotecnología ICTI-UFG.
Correo electrónico: rainer@nanotecnia.net

Rolando Balmore Pacheco

Director de Egresados y Graduados UFG.
Correo electrónico: rpacheco@ufg.edu.sv

Dr. David López

Investigador asociado ICTI – UFG.
Correo electrónico: davidlopez@hotmail.com

Fernando Amestoy Rosso (Uruguay)

Director de Polo Tecnológico de Pando (Facultad de Química,
UDELAR) Presente en Parque Científico – Tecnológico de Pando.
Correo electrónico: famestoy@gmail.com

PRÓLOGO

La justicia penal juvenil salvadoreña ha tenido un avance muy relevante, a 23 años de su implementación en nuestro país, luego de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) por la ONU el 20 de noviembre de 1989, después de la cual muchos países la suscribieron y procedieron al proceso de creación de nuevas normativas especializadas tanto en el ámbito de protección integral de derechos de la niñez y adolescencia, que para el caso salvadoreño lo es nuestra Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia (LEPINA), pero así también en materia de justicia penal juvenil, habiéndose creados la Ley Penal Juvenil (LPJ), la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil (LVCEMMSLPJ), y el Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores (RGCIMI), legislación específica para el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyo marco normativo además está cimentado en el Art. 35, Inciso 2.º de la Constitución de la República, la cual establece que “La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”.

Esta normativa especial es la encargada de establecer los derechos de los menores en conflicto con la ley penal, de regular el procedimiento para el esclarecimiento de los delitos o faltas en que se vean involucrados; de establecer las medidas cautelares y sanciones penales a que pueden ser acreedores (medidas provisionales y definitivas); determinar los tribunales o jueces naturales que conocen en cada una de las etapas del proceso: jueces de menores, jueces de ejecución de medidas al menor y las Cámaras de Menores o tribunales de segundo grado. De regular las facultades que se les confieren a cada una de las partes materiales y formales que participan del proceso penal juvenil; de las reglas de aplicación supletoria hacia otros ordenamientos jurídicos, como la legislación penal, procesal penal, civil, procesal civil y mercantil, de familia, entre otros.

Pero es de destacarse por el tema que se desarrolla en este libro, que corresponde al de “Los Recursos Judiciales”, que acoge la justicia penal juvenil salvadoreña: revocatoria, apelación especial, apelación de la fase de ejecución de medidas, y de revisión, aún y cuando tanto el primero como el último no constituyan recursos propiamente, sino un medio de gravamen, en el caso del primero o de proceso impugnativo autónomo para el último, nuestra legislación procesal penal común y hasta de adolescentes los enmarcan como recursos,

debido a los requisitos comunes que pueden presentar para su interposición. Tratase de un tema con alta relevancia no solamente desde el punto de vista procesal, sino porque además a estos veintitrés años de implementación del proceso penal juvenil, es uno de los principales temas de mayor discusión a nivel nacional, desde los diferentes aspectos en que puede ser vistos, sus sanciones, proceso, supletoriedad, y el de los recursos.

Debo de señalar previamente, que ya éste tema abordado en una primera edición, que data del año 2009, a nueve años de ello, esta segunda edición de “Los Recurso en el Proceso Penal Juvenil”, tiene como meta no solamente su actualización, con lo cual hubiere bastado para una reedición, sino que además se mejoran sus contenidos al abordar los diversos temas, acompañándola de mayor jurisprudencia de diversos tribunales, acerca de: recursos de apelación especial, apelación ordinaria, casación, revisión, revocatoria, inconstitucionalidades, amparos, hábeas corpus, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También se amplía su contenido temático, en cuanto a las diferentes decisiones judiciales objeto de impugnación, ya se traten de autos interlocutorios o de la resolución definitiva, de los puntos a impugnarse y hasta de los motivos a invocarse y desarrollarse para atacar la sentencia; acerca de los sujetos intervinientes, de la posibilidad de participar del querellante en proceso penal juvenil, tema no abordado anteriormente. De la necesidad de implementación del recurso de casación penal, a través de una interpretación extensiva a favor del imputado adolescente, pero sobre todo por vía de una reforma que permita su utilización para todas las partes intervinientes.

A veintitrés años de justicia penal juvenil en El Salvador, el abordaje del tema de los recursos judiciales, no solamente es un punto judicial y académico, sino también de carácter legislativo, pues es pertinente que muchos aspectos que conciernen a este tema vayan siendo revisados para una posible reforma en el campo de los recursos judiciales, entre otras instituciones jurídicas que lo ameritan, es por esta razón que este trabajo deja de ser una obra descriptiva de los recursos, profundizándose mucho más en el abordaje del tema, la evolución en el pensamiento jurídico y de los años, me han llevado a la tarea de otorgar una segunda edición actualizada, mejorada y ampliada, a fin de que sean superadas las ideas compartidas anteriormente, y de ahí que no deba sorprender que tome otro giro el abordaje acerca de algunos puntos ya tocados, para verlos desde otra perspectiva, bien sea por su forma o profundidad.

Esta segunda entrega del libro de “Los Recursos en el Proceso Penal Juvenil”, está compuesta de seis Capítulos, en los cuales se abordan los siguientes aspectos:

En el Capítulo I el “Origen, evolución y desarrollo de los recursos”, a través del cual se hace un recorrido histórico del proceso de apareamiento y evolución de las instituciones impugnativas desde el derecho griego y romano, transfiriéndose al derecho medieval, que luego llegaron a nosotros por el proceso de colonización de estas tierras. Además por fruto generado por la revolución francesa dando nacimiento a la casación moderna. Instituciones que hoy conocemos como recursos aplicables en los diferentes procesos, sobre todo en la justicia penal común y penal juvenil.

En el Capítulo II, se desarrolla el tema correspondiente a “Generalidades sobre los recursos”, aspectos básicos sobre la teoría general de los recursos, como su denominación, definición, clasificación de los recursos y de los medios de impugnación en general. Los recursos como derecho y como mecanismo de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Los sistemas procesales penales que orientan a los recursos, como de los principios y características que presentan los mismos.

Ya en el Capítulo III, se abordan los “Requisitos objetivos y subjetivos para la admisibilidad de los recursos en nuestro ordenamiento penal juvenil”, desde su poder de impugnación: impugnabilidad subjetiva y objetiva; el cumplimiento de los requisitos al momento de llevar a cabo el acto impugnativo, bien sea en su forma y fondo de los recursos.

A partir del Capítulo IV, se inicia con el abordaje de cada uno de los recursos, iniciando con el de “Revocatoria”, a través de su denominación y procedencia, tramitación de este medio de gravamen, desde su preparación, presentación y tramitación en el juzgado o tribunal ante quien se interpone, hasta su decisión.

En el Capítulo V se desarrolla el tema de “Los recursos de Alzada”, nombre así asignado pues se abordan tanto el recurso de apelación especial del proceso penal juvenil, como la apelación ordinaria de la fase de ejecución de medidas al menor, llevando a cabo su definición; la procedencia y fundamentación del recurso de alzada, bien sea contra autos interlocutorios, del cual como ya indiqué, estos se amplían significativamente en su desarrollo, y además de aquellas

decisiones contenidas en el Código Procesal Penal con incidencia impugnativa en la justicia penal juvenil. La procedencia y fundamentación de la apelación especial contra la resolución definitiva, donde sus características presentan un matiz de recurso más técnico, por exigir motivos basados en inobservancia o errónea aplicación del derecho sustancial o procesal. Y lo concerniente al motivo de hecho, contenido en el Código Procesal Penal en el art.469 inciso 1°.

También es Capítulo V se aborda lo concerniente a la procedencia y fundamentación del recurso de apelación en la fase de ejecución de medidas al menor, con un amplio abordaje de cada uno de los autos interlocutorios impugnables del Juez de Ejecución de Medidas al Menor. Posteriormente se desarrolla la tramitación de ambos recursos de alzada desde su preparación y presentación, el procedimiento que se sigue en la Cámara de Menores hasta el dictado de la resolución correspondiente y devolución del expediente al juzgado de origen.

Adicionalmente se aborda el tema de la alzada en subsidio, y de otros aspectos que suelen presentarse, tales como la figura de la adhesión, la subsanación de defectos u omisiones de forma, el desistimiento, y el abordaje de la necesidad del recurso de casación penal juvenil,

Finalmente en el Capítulo VI se aborda la “Revisión” de la sentencia, iniciando con su definición, pues suele ser visto como un recurso, pero constituye una acción autónoma impugnativa o proceso autónomo de rescisión de la sentencia; los motivos de interposición, propios de la LPJ, así como de los motivos contenidos en el CPP, con incidencia en la justicia penal juvenil. La tramitación del recurso, desde su preparación, presentación y trámite ante la Cámara de Menores, y el fallo que puede otorgar éste último sobre lo planteado, finalizando con la remisión de los autos al juzgado de origen.

Con el libro de “Los Recursos en la Justicia Penal Juvenil Salvadoreña”, se pretende dar un aporte no solamente doctrinario, sino además un apoyo a los operadores del ámbito penal juvenil: jueces, fiscales, defensores, al menor, sus responsables y hasta a los ofendidos, a quienes puede contribuir al fácil acceso a justicia y tutela judicial mediante los recursos judiciales. Pero además puede servir de apoyo académico y de todo aquel profesional del derecho interesado en el tema de los recursos judiciales.

Índice de contenidos

Prólogo.....	5
--------------	---

CAPÍTULO I

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS

Parte 1. Antecedentes generales de los recursos.....	19
1.1. Periodo antiguo.....	19
1.1.1. Derecho griego.....	20
1.1.2. Derecho romano.....	21
1.1.3. Derecho germano antiguo.....	25
1.2. Periodo europeo de la Edad Media.....	27
1.2.1. Derecho Canónico.....	27
1.2.2. Derecho feudal español.....	29
A. Código de Eurico.....	30
B. Brevario de Alarico.....	30
C. Fuero Juzgo ibérico.....	31
D. Derecho musulmán en España.....	32
E. Derecho Foral.....	33
F. El fuero real.....	34
G. Las Partidas.....	35
H. Las recopilaciones o leyes de Castilla.....	37
H.1. Ordenamiento de Alcalá.....	37
H.2. Leyes de Toro.....	37
H.3. La nueva Recopilación.....	38
H.4. La novísima Recopilación.....	38
1.2.3. Derecho italiano.....	39
1.2.4. La Recepción en Alemania.....	39
1.3. Periodo colonial en América Latina.....	40
1.4. La Revolución francesa.....	43
1.5. Periodo posterior a la Independencia de El Salvador.....	44
1.5.1. Primeros años de vida independiente y normativa española vigente.....	45
1.5.2. Primeras recopilaciones y cuerpos normativos de El Salvador.....	47
1.5.2.1. Recopilación de leyes patrias de El Salvador.....	47
1.5.2.2. Código de procedimientos y de fórmulas judiciales.....	49
A. Recursos ordinarios.....	50

A.1. Apelación o alzada	50
A.2. Recurso de hecho	51
A.3. Recurso de agravio	51
A.4. Recurso de súplica	52
B. Recursos extraordinarios.....	52
B.1. Recurso de queja	52
B.2. Recurso de nulidad	52
B.3. Recusaciones.....	53
B.4. Impedimentos y excusas	54
B.5. Competencia	54
B.6. Recurso de fuerza.....	54
B.7. Recurso de retención y suplicación de bulas	55
C. Jurisdicción eclesiástica.....	55
1.5.2.3. Código de procedimientos.....	56
1.6. Etapa Contemporánea.....	59
1.6.1. Código de Instrucción Criminal	59
A. Recurso de Apelación	59
B. Recurso de Súplica	60
1.6.2. Constitución de El Salvador y Ley de Casación de 1883.....	61
Parte 2. La ruptura penal y procesal penal por el tutelarismo.....	62
1.7. Legislación Tutelar de Menores.....	62
1.7.1. Constituciones de El Salvador de 1945, 1950 y 1962	62
1.7.2. Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores	63
1.7.3. Código de Menores.....	64
1.8. Legislación Procesal Penal de Adultos.....	66
1.8.1. Ley de Casación	66
1.8.2. Código de Procesal Penal de 1974.....	67
Parte 3. La Adopción del Modelo de Responsabilidad Penal Juvenil.....	67
1.9. La Constitución de la República de El Salvador de 1983.....	67
1.10. La Convención Sobre los Derechos del Niño	68
1.11. Legislación Penal Juvenil Especializada.....	68
1.12. Legislación Procesal Penal Supletoria.....	69

CAPÍTULO II GENERALIDADES SOBRE LOS RECURSOS

2.1. Denominación	71
2.2. Definición.....	73
2.3. Clasificación de los Recursos.....	73
2.3.1. Atendiendo a un criterio de Competencia	74
A. Recursos que son de competencia del Mismo Juez o Tribunal que pronunció la Resolución Impugnada	74
A.1. Recurso de Revocatoria.....	74
A.2. Recurso de Revisión	76
B. Recursos que son de competencia de un Juez o Tribunal Distinto al que pronunció la resolución impugnada.....	76
B.1. Recurso de Apelación.....	76
B.2. Recurso de Casación.....	77
B.3. Recurso de Apelación Especial.....	78
B.4. Recurso de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor.....	78
B.5. Recurso de Revisión.....	78
2.3.2. Recursos que atienden a su naturaleza.....	79
A. Recursos Ordinarios.....	80
A.1. Recurso de Revocatoria.....	80
A.2. Recurso de Apelación	80
A.3. Recurso de Apelación Especial	80
A.4. Apelación de la fase de ejecución de medidas al menor	81
B. Recursos Extraordinarios	81
B.1. Recurso de Apelación Especial	81
B.2. Recurso de Apelación.....	82
B.3. Recurso de Casación.....	82
B.4. Recurso de Revisión.....	82
2.4. Medios de gravamen, remedios impugnativos, incidentes Impugnativos, recursos y procesos impugnativos autónomos.	83
2.4.1. Medios de Gravamen.....	84
2.4.2. Remedios Impugnativos	85
2.4.3. Incidentes Impugnativos	85
2.4.4. Recursos	86
2.4.5. Procesos Impugnativos Autónomos.....	87
2.5. Los recursos como derecho, mecanismo de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.....	88

2.5.1. El Derecho a los Recursos	88
2.5.2. El Derecho a los recursos en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos	92
2.5.3. Los recursos como mecanismo de acceso a la justicia y derecho a tutela judicial efectiva.....	95
2.6. Sistemas procesales que orientan a los recursos.....	96
2.6.1. Sistema procesal penal acusatorio	97
2.6.2. Sistema Procesal Penal Inquisitivo	97
2.6.3. Sistemas procesales penales mixtos	98
A. Sistema procesal penal mixto clásico	99
B. Sistema procesal penal mixto moderno.....	100
C. Sistema procesal penal acusatorio mixto.....	101
2.7. Principios y características de los recursos	104
2.7.1. Acto procesal de parte	104
2.7.2. Igualdad de partes.....	105
2.7.3. Principio dispositivo.....	105
2.7.4. Juez pasivo.....	106
2.7.5. <i>Reformatio in melius</i>	107
2.7.6. <i>Reformatio in peius</i>	108
2.7.7. Principio de oralidad	111
2.7.8. De única o doble instancia.....	112
2.8. Efectos de los recursos.....	113
2.8.1. Efecto devolutivo.....	114
2.8.2. Efecto suspensivo.....	115
2.8.3. Efecto extensivo	121

CAPÍTULO III

REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL JUVENIL

3.1. El Poder de Impugnación.....	125
3.1.1. Impugnabilidad subjetiva.....	125
A. Legitimación para impugnar.....	126
B. Interés de impugnar por considerarse agraviado	135
3.1.2. Impugnabilidad objetiva	141
3.2. El acto impugnativo	145
3.2.1. Requisitos de forma.....	146
A. Modo.....	146

B. Tiempo	147
C. Lugar	152
D. Otros requisitos formales	155
3.2.2. Requisitos de fondo	156
A. Puntos impugnados.....	156
B. Petición en concreto.....	159
C. Resolución que se pretende	161
D. Otros requisitos de contenido	164

CAPÍTULO IV DEL RECURSO DE REVOCATORIA

4.1. Denominación	165
4.2. Procedencia del recurso	166
4.3. Tramitación del recurso	175
4.3.1. Modo	177
A. Forma oral	177
A.1. Interposición.....	177
A.2. Traslados.....	177
A.3. Resolución	179
B. Forma escrita	179
B.1. Requisitos subjetivos.....	179
B.2. Requisitos objetivos.....	180
B.3. El Acto impugnativo	181
1°) Modo, tiempo y lugar	181
2.° Otros requisitos formales.....	182
3.° Requisitos de fondo	182
a) Agravio.....	182
b) Requisitos del Art. 98 Inciso 2.° LPJ.....	182
B.4. Traslados	183
B.5. Audiencia	184
B.6. Resolución.....	184

CAPÍTULO V DE LOS RECURSOS DE ALZADA

5.1. Definición	186
5.1.1. Recurso de apelación	186

5.1.2. Recurso de casación.....	190
5.1.3. Recurso de apelación especial.....	194
5.2. Procedencia y fundamentación de los recursos de alzada	197
5.2.1. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación especial contra autos interlocutorios contenidos en la Ley Penal Juvenil.....	198
a) La cesación del proceso	199
b) La que imponga o deniegue una medida en forma provisional (Art. 103, letra “c” LPJ).....	213
c) La que decreta una nulidad en la etapa preparatoria (Art. 103, letra “d” LPJ)....	218
d) La que ordene o deniegue la acumulación de proceso, (Art. 103, letra “e” LPJ).....	219
e) La que imponga una multa por infracción a la ley (Art. 103, letra “f” LPJ).....	219
f) La que ordene que hay mérito o que deniegue la vista de la causa.....	220
g) La pronunciada con posterioridad a la resolución ejecutoriada que ponga fin al proceso.....	223
5.2.2. Casos de autos interlocutorios contenidos en el Código Procesal Penal, aplicables por vía de la letra “i” del Art. 103 de la Ley Penal Juvenil.....	224
a) La que deniegue la aplicación de un criterio de oportunidad	224
b) Suspensión condicional del procedimiento (Art. 25 CPP)	231
c) Negativa del juez de dejar sin efecto la autorización de la conciliación o mediación (Art. 39, Inciso 9.º CPP).....	233
d) Denegatoria en la realización de prueba anticipada y actos urgentes de comprobación	233
e) Inadmisibilidad del requerimiento (Art. 294, inciso 4º. CPP)	234
f) Rechazo de la solicitud de ampliación de la investigación (Art. 310, Inciso 3.º CPP).....	235
g) El auto que resuelve una excepción (Art. 319 CPP).....	238
h) El sobreseimiento definitivo y provisional (Art. 354 CPP).....	239
i) Modificación de la calificación jurídica del delito a falta antes del juicio (Art. 464, Inciso segundo CPP).....	244
5.2.3. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva.....	245
5.2.3.1. Funciones de la casación penal	247
A. La función monofiláctica	247
B. La función uniformadora de la jurisprudencia	248
C. La Función dikelógica	250
5.2.3.2. Errores y vicios de la resolución definitiva o sentencia.....	250
5.2.3.2.1. Vicios <i>in iudicando</i>	256
5.2.3.2.2. Vicios <i>in procedendo</i>	260

A. Inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica	261
A.1. Reglas de la Lógica	263
1.ª) Ley de la Coherencia del Pensamiento.....	263
a) Principio de Identidad	264
b) Principio de Contradicción	264
c) Principio de Tercero Excluido	265
2.ª) Ley de la Derivación del Pensamiento	266
a) Principio de Razón Suficiente	266
A.2. Reglas de la Psicología	267
A.3. Reglas de la experiencia común del juez	268
B. Inobservancia o errónea aplicación en la falta de fundamentación de la resolución definitiva o sentencia.....	269
B.1. Estructura de diseño, fundamentos, vicios de la sentencia y motivos de recurribilidad	271
1.º Encabezado	272
2.º Parte introductoria.....	273
3.º Fundamentación	274
a) Fundamentación fáctica	274
b) Fundamentación descriptiva	275
c) Fundamentación intelectual.....	277
d) Fundamentación jurídica.....	283
4.º El Fallo	284
B.2. Atributos de la sentencia	288
1.º La resolución debe ser “ <i>expresa</i> ”	289
2.º La resolución debe ser “ <i>clara</i> ”	289
3.º La resolución debe ser “ <i>completa</i> ”	290
4.º La resolución debe ser “ <i>legítima</i> ”	291
5.º La resolución debe ser “ <i>lógica</i> ”	292
C. Defectos de forma que invalidan la resolución definitiva.....	293
1. Pruebas ofrecidas en la audiencia preparatoria	294
2. Prueba aparecida con posterioridad.....	295
3. Otros casos	296
D. El motivo de hecho.....	297
5.2.4. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor contra autos interlocutorios	301
5.3. Tramitación de los recursos de alzada	306
5.3.1. Preparación y presentación de los recursos de alzada	307
A. Requisitos subjetivos.....	307

B. Requisitos objetivos.....	307
C. Requisitos de forma y de contenido	308
D. El acto impugnativo	310
E. Traslados	311
F. Trámite en la Cámara de Menores	311
F.1. Tramitación común u ordinaria.....	311
1.º Auto de recibo y señalamiento de audiencia	311
2.º Audiencia oral obligatoria.....	312
3.º Motivación de la resolución del recurso.....	315
4.º Remisión de los autos al juzgado de origen.....	319
F.2. Tramitación no común o extraordinario.....	319
1.º Auto de recibo y señalamiento de audiencia de aportación de prueba...	319
2.º Instalación de audiencia	320
3º Resolución por incidencia de prueba	321
4.º Remisión de los autos al juzgado de origen.....	321
5.4. Alzada en subsidio	321
5.5. Otros aspectos que pueden presentarse en la interposición de la alzada.....	325
5.5.1. Adhesión.....	325
5.5.2. Subsanación de defectos u omisiones de forma	327
5.5.3. Desistimiento	329
5.6. Necesidad del recurso de casación penal.....	331

CAPÍTULO VI
LA REVISIÓN, UNA ACCIÓN AUTÓNOMA O RECURSO EN
LA LEY PENAL JUVENIL

6.1. Definición	337
6.2. Motivos de interposición	339
6.3. Tramitación de la revisión.....	349
6.3.1. Preparación del escrito.....	349
6.3.2. Presentación del escrito de revisión	351
6.3.3. Traslados.....	351
6.3.4. Trámite en la Cámara de Menores	352
6.3.5. Fallo de la Cámara de Menores	354
6.3.6. Remisión de los Autos al Juzgado de Origen.....	356

BIBLIOGRAFÍA.....	357
Libros de texto, manuales y códigos comentados.....	357
Tesis.....	369
Artículos.....	369
Otros documentos.....	371
Conferencia.....	372
Legislación salvadoreña vigente.....	372
Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.....	374
Legislación salvadoreña derogada.....	375
Legislación Española Vigente.....	376
Legislación Española Derogada.....	377
Legislación de Costa Rica vigente.....	377
Jurisprudencia.....	378
Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.....	378
Juzgados de Menores.....	384
Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia.....	384
Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.....	385
Sala de lo Contencioso Administrativo.....	386
Cámaras de lo Penal.....	386
Jurisprudencia internacional.....	386

CAPÍTULO I

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS

Parte 1. Antecedentes generales de los recursos

En materia penal juvenil el antecedente más directo con el que se cuenta acerca de medios de impugnación de las decisiones dictadas en los procesos penales de adolescentes, no es muy lejano, pues apenas aparecen algunos rasgos de estos mecanismos en el derecho tutelar en el siglo XIX.

Pero la historia de estos instrumentos jurídicos se ven mayormente reflejados en el derecho procesal de adultos, donde el derecho a los recursos coincide con el surgimiento de la civilización humana durante el periodo antiguo, de pueblos con regímenes políticamente liberales o de una marcada orientación democrática,¹ lo cual permitía que medios de impugnación se tomaran en cuenta dentro del derecho que los regía, que si bien la persecución penal abarcaba a los menores hasta cierto rango de edad, lo cual lleva a considerar que el derecho de recurrir correspondía a quien ejercía la representación o procuración del menor procesado.

1.1. Periodo antiguo

El antecedente más claro con el que se cuenta acerca de mecanismos de impugnación de decisiones dictadas por las autoridades, es a partir del derecho griego y romano, recordando que estos pueblos han sido los que asentaron las bases del derecho occidental de ahí en adelante, sobre todo el romano, que con el devenir de las distintas etapas de la historia humana occidental,² los recursos se irían enriqueciendo gradualmente, con características propias y de aplicación en todas las ramas del derecho.

1 Si bien la acción de recurrir no es exclusiva de un determinado tiempo o cultura, esta acción es propia del ser humano por contrarrestar los efectos de cualquier decisión tomada por quien ejerce autoridad de decisión, incluso el del padre de familia con sus hijos, ya culturas precedentes como la egipcia lo reflejaban, pero Vescovi, hace denotar su apareamiento de forma más específica en la cultura griega y romana, de forma más precisa en su derecho antiguo, así: Vescovi, Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1998, p. 16.

2 Ambas culturas, tanto griega como romana, constituyeron la base del derecho occidental, en lo que respecta al proceso penal, ambos establecieron un sistema de enjuiciamiento de acción privada, como popular. Si bien el derecho Griego estaba fundado en la civilización jurídica de oriente y que más tarde incide en el derecho romano, así Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal Argentino". Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 2.º ed. 1989, T.1, V. b. pp. 29, 30 y 34./ Es a partir del derecho griego y romano donde se puede comenzar a hablar de una verdadera ciencia jurídico-penal, así: Zaffaroni. Raúl Eugenio. "Tratado de Derecho Penal. Parte General". Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1998. T. I. p. 333.

Si bien la persecución penal no era ajena a los menores de edad considerados imputables, no existía todavía un procedimiento especial dirigido a ellos y por consiguiente muchas de las instituciones jurídicas, como los recursos podían ser de aplicación a los hijos de los ciudadanos; así veremos cómo a través del paso de los tiempos, la niñez y la adolescencia van cargando la incidencia del derecho penal y procesal destinado a los adultos, como se verá a continuación.

1.1.1. Derecho griego

Fueron Esparta y Atenas, las dos polis griegas sobresalientes, donde el derecho griego dio origen a las primeras manifestaciones de impugnación de las decisiones tomadas por los tribunales de justicia;³ dichas ciudades eran las más importantes, no obstante que Esparta se destacó más por su poderío militar; en cambio Atenas, capital de Ática, se convirtió en el motor del mundo griego, y por ello sobresalió más en el derecho, por haber desarrollado un modelo más perfeccionado de democracia limitada, poniendo además las bases para la sociedad occidental; su régimen de persecución penal fue de gran prestigio, debido a su sistema de acusación popular.⁴

En la antigua Grecia (Esparta y Atenas) cualquier ciudadano estaba facultado para formular una acusación por delito público, ante un arconte, magistrado que gobernó después de la monarquía, los cuales eran elegidos en número de nueve cada año. Estos se reunían en la Colina de Marte para juzgar los delitos graves: homicidios intencionales, incendios, y además velaban por el orden público y el cumplimiento de la ley.⁵

3 En el derecho griego existieron varios tribunales que administraban justicia: la asamblea del pueblo, el tribunal más alto de todos actuaba excepcionalmente para juzgar en interés de la república, delitos políticos muy graves. El Areópago, antiguo y celebre tribunal de Atenas, establecido por Solón, integrado por antiguos arcontes, restringido posteriormente al establecerse el Helión, juzgaba delitos como homicidios premeditados, incendios y algunos crímenes como mutilación, envenenamiento y traición. Los *Éfetas*, formado por 51 jueces, elegidos anualmente por sorteo entre los miembros del senado, conocían de los homicidios involuntarios o no premeditados. Su influencia le es quitada con los avances de la democracia. El tribunal de los *Heliastas* ejercía la jurisdicción común, constituido por los ciudadanos mayores de treinta años, intachables y solventes con el tesoro público, compuesto por seis mil Heliastas, que conocían de todos los delitos a excepción de aquellos que fueron reservados al Areópago y a los Éfetas. Silva Silva, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". Oxford University Press. México D.F. 2.º ed. 2004. pp. 44 y 45.

4 Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal Argentino". Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1989. p. 30.

5 Artiga Sandoval, José. "Notas de Derecho Procesal Penal Moderno". Último Decenio, Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1991. pp. 13 y 14.

El arconte era el funcionario estatal, ante quien se presentaba la querrela para dar inicio al proceso,⁶ y quien posteriormente convocaba al tribunal que iría a conocer de la causa, que estaba compuesta por varias personas al azar, según listas preelaboradas, y ante quien el acusador presentaba las pruebas en debate oral y público con el acusado. Luego, el tribunal emitía su fallo, el cual era apelable ante la Asamblea del Pueblo, a fin de evitar la ejecución de la sentencia.⁷

1.1.2. Derecho romano

El derecho romano fue el encargado de construir un completo sistema de recursos contra las decisiones que tomaban los tribunales.⁸ Estos se desarrollaron atendiendo a los diferentes sistemas de organización política que le sucedieron: “*Monarquía, República e Imperio*”, con sus respectivos sistemas de enjuiciamiento penal: “*Cognitio; quaestio, acusatio o iudicium publicum; y cognitio extra ordinem*”, propias del proceso penal público de la época.⁹

Durante la primera época del proceso penal, regido por la Monarquía Romana, se desarrolló la facultad de los ciudadanos de alzarse contra las decisiones del Rey, o de los magistrados inquisidores que habían conocido a través de la

6 En la justicia griega el rey actuaba a través de funcionarios delegados; así, en las cuestiones civiles, existía el arconte, quien era un funcionario electivo y anual dedicado a la administración del estado, así: Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal. Cuestiones Fundamentales”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T.I. p. 402.

7 Algunos autores, como Julio Maier y Vélez Mariconde, establecen como inimpugnable la decisión tomada por el tribunal. Sin embargo, Enrique Vescovi establece que los fallos dictados por estos tribunales eran apelables ante la Asamblea del Pueblo, a fin de evitar la ejecución de la sentencia. Aspecto este último que es viable de considerar, puesto que los tribunales más antiguos: Areópago, Heliastas y Éfetos, eran considerados tribunales inferiores, muchos de ellos procedentes de tiempos de la monarquía griega y que iban reduciendo su nivel de influencia, asumiendo mayormente ese rol la Asamblea del Pueblo. Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1998 p. 16.

8 Florián. Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Traducción y Referencias al español por Leonardo Prieto Castro. Bosch. Barcelona, España. 1933. p. 420.

9 Roma presenta tres regímenes políticos muy demarcados a través de la monarquía, la república y el imperio, en cada una de ellas se reflejan formas de persecución penal con diferencias significativas, producidas o influenciadas por el régimen político del momento, así se puede indicar que durante el primer periodo aparece la “*cognitio*”; luego, con la república hace su aparición la “*quaestio o acusatio*”, y durante el imperio hace su aparición la “*cognitio extra ordinem*”, así Maier, Julio B. Op. Cit. pp. 36 y 37./ El proceso penal romano privado era de conocimiento del juez o magistrado o del tribunal popular, una vez admitido quién actuaba como mediador entre las partes intervinientes. En los delitos conocidos a través del proceso penal público, es donde se observan los diferentes modelos de persecución penal, esencialmente la *cognitio* y *acusatio* y con posterioridad la *cognitio extraordinem*, así: Manzini, Vicenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. T. I. pp. 3 a la 7.

cognitio,¹⁰ ello se realizaba a través de la invocación de la institución conocida como “*provocatio ad populum*”, facultad conferida a los ciudadanos varones para provocar la reunión de la Asamblea Popular, con el fin de evitar la ejecución de la decisión que dichas autoridades tomaban.¹¹ Era una instancia de gracia, capaz de anular las consecuencias de la decisión, ejercicio del derecho de los ciudadanos, a través de la Asamblea del Pueblo y primer indicio de soberanía popular.

Nuevas modificaciones o reformas realizadas por Servio Tulio en cuanto a la forma de constitución de la asamblea del pueblo se llevaron a cabo, de tres formas diferentes: “*Comicios Curiales*”, “*Comicios Centuriales*” y “*Comicios por Tribus*”. La nueva forma de Asamblea del Pueblo, constituida bajo la institución denominada “*Comicios por Centurias*”, otorgaba la facultad de conocer de la inconformidad de la sentencia pronunciada por los magistrados inquisidores.¹²

Esta facultad de impugnación a través de la Asamblea del Pueblo se extendió aun durante el periodo de la república,¹³ lo que concedió de forma

10 La “*cognitio*” constituyó durante la monarquía romana la forma de procesamiento penal, la cual era ejercida directamente por el rey o bien delegando sus funciones en magistrados inquisidores (*duumviri*); el rey o el magistrado delegado luego de realizar la investigación y establecer sin regla alguna las pruebas necesarias, pronunciaba la resolución al respecto, siendo de esta decisión que el ciudadano podía alzarse, acudiendo a la Asamblea del Pueblo, a través de la *provocatio ad populum* y contrarrestar los efectos de la decisión perjudicial. El rey o el magistrado desarrollaba la *cognitio* con amplia facultad discrecional, pero cuya decisión basada en el arbitrio, se limitaba únicamente a la corroboración de la sentencia a través de la reunión de los comicios. Ver a Mommsen, Teodoro. “Derecho Penal Romano”. Traducción de Pedro Dorado Montero. Analecta. Pamplona, España. 1899. pp. 4, 24, 36, 37.

11 Navarro Romano, Ruperto, de Lara y D, Rafael Joaquín, De Zafra, José Alvarado. “Curso Elemental Completo de Derecho Romano”. Colegio de Sordomudos. Madrid, España. 1842. T. I. p. 73 y 74.

12 Con Servio Tulio en el año 166 de Roma (578 a 535 a.C), dio origen a una serie de reformas, así la Asamblea del Pueblo se convocaba constituyéndola de tres formas diferentes: los “*Comicios Curiales*”, integrados por patricios, de muy escasa competencia; los “*Comicios Centuriales*”, integrados por patricios y plebeyos; y los “*Comicios por Tribus*”, en los que los ciudadanos de más baja condición económica eran admitidos en un plano de igualdad, que atendían siempre asuntos políticos. Las Centurias, asumieron la jurisdicción penal, conocieron por dos métodos distintos: “*originariamente o per provocacionem*”. Originalmente cuando se trataban de crímenes capitales a los que se respondía con la pena de muerte, de exilio o de pérdida de los derechos de ciudadano; por provocación, tratándose de crímenes no capitales, así Soler. Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Tipográfica Editorial Argentina (TEA), Buenos Aires, Argentina. 10ª reimpression, 1992. T. I. pp. 73 y 74.

13 Durante el periodo republicano el sistema de enjuiciamiento se confiere a través de la “*quaestio, acusatio o iudicium publicum*”. La *quaestio*, constituía el procedimiento a través del cual el magistrado inquisidor intervenía de forma exclusiva, ésta facultad correspondía a los cónsules, en defecto de éstos por su ausencia al prefecto de la ciudad o a los pretores delegados, cuya función era realizar la *anquisitio*, por el *imperium* del que gozaba el magistrado en el derecho penal público, quien no solamente indagaba, sino que además dictaba la sentencia, que debía ser verificada por la asamblea del pueblo, Mommsen, Teodoro. “Derecho Penal Romano”. Traducción por Pedro Dorado Montero. Analecta. Pamplona, España. 1899. pp. 101 y 104. La *acusatio* y *iudicium publicum* por su parte permitía a los ciudadanos poder acusar, para ello, correspondía al *quaestor*, recibir primeramente la denuncia y luego designar al ciudadano romano para dirigir la

expresa el derecho de apelar la sentencia del magistrado, y que se produjo a través de la “Ley Valeriae”,¹⁴ facultad que fue confirmada a través de la “Ley de las XII Tablas” y más adelante por las tres “Leyes Porcias”.¹⁵

Desde el periodo romano imperial, durante la época de Augusto (27 a.C al 14 d.C),¹⁶ el senado y los cónsules cobraron importancia como depositarios del poder judicial, aunque el emperador podía conocer directamente de los casos, cuando así lo disponía en el procedimiento penal conocido como “*cognitio extra ordinem*”, que presentaba dos características fundamentales de este procedimiento: el renacimiento de la “*cognitio*”, como método de enjuiciamiento penal que presuponía la omnipotencia procesal, al reunir en una única mano, por lo menos, dos de las funciones principales del procedimiento, la requirente y la decisoria; y su regulación como sistema de excepción destinado a suplir la inactividad y la complejidad del antiguo régimen acusatorio, ya corrompido por el nuevo sistema.¹⁷

El emperador concentraba la potestad de juzgar con competencia en hechos graves, juzgando él solamente o rodeado de su consejo *sacrum consitorium* o tribunal *aiílico*. El número de asuntos tornó necesaria la delegación de funciones

investigación y acusar; el quaestor designaba desde un principio el tribunal del jurado a conocer del asunto, así Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal penal”. Marcos Lerner – Editorial Córdoba. Córdoba, Argentina. 2° reimpresión de la 2° ed. 1986. T. I. pp. 37 a 45.

14 Publio Valerio Publicola, se constituyó en uno de los primeros cónsules de la república temprana romana, quien erigió la “*Ley Valeria o Provocazione*”, a través de la cual se facultaba alzarse contra la sentencia de los magistrados, así Livio, Tito. “Las Décadas o Historia de Roma desde su Fundación.” Libro II, 8.

15 Mommsen, Teodoro. “Derecho Penal Romano”. Op. Cit. p. 28.

16 Siendo heredero de único de Julio César, Octavio adoptó el nombre de su tío y reclamó para sí la autoridad romana para sí, compartiéndola en principio en un triunvirato con Marco Antonio y Lépido. En el año 31 había logrado el control completo del imperio tras el exilio de Lépido y la muerte de Marco Antonio, obteniendo en el año 27 el nombramiento del senado el título de emperador, así: Mcnall Burns, Edward. “Civilizaciones de Occidente. Su historia y Cultura”. Peuser. Buenos Aires, Argentina. 4.° ed. 1953. pp. 232 y 233.

17 La implementación del régimen imperial trajo consigo reformas al sistema de enjuiciamiento penal, si bien la *acusatio* se mantenía como procedimiento ordinario, a la par de éste se establece un modelo excepcional para el conocimiento de delitos específicos y de ahí su denominación de *cognitio extra ordinem*. El procedimiento extraordinario es colocado a la par de la *acusatio*, pero que en la medida el régimen imperial le va impregnando mayores potestades y suprimiendo las del régimen anterior, permite que el conocimiento y la acusación de los casos pueden en manos del juez instructor, lo que pasó a ser una función eminentemente estatal, que si bien siempre era indispensable la existencia de una denuncia, esta era eminentemente formal, pues de ahí el hecho de que podía ser investigado de oficio, así: Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal penal”. Marcos Lerner – Editorial Córdoba. Córdoba, Argentina. 2.° reimpresión de la 2.° ed. 1986. T. I. pp. 47 a 49.

a tribunales inferiores,¹⁸ delegando en la capital a tribunales que actuaban en representación de él, que eran denominados *praefectus urbi*, y en las provincias, a través de los cónsules.¹⁹ Ello dio lugar a que se apelara de sus resoluciones, devolviendo en esos casos la competencia al tribunal superior o de este al emperador, según el caso, pero que no se sujetaban a procedimientos especiales.²⁰

Encontramos en este tipo de procedimiento “*cognitio extra ordinem*” las verdaderas raíces de la apelación,²¹ por devolver la competencia al emperador, a través de la impugnación de lo decidido por el inferior, lo cual hacía del recurso una *provocatio no ad populum*, o sea no ante el pueblo.²²

Pero también durante la última época del derecho romano encontramos dos recursos adicionales que podían ser usados contra las sentencias pasadas a calidad de firmeza, siendo estos la acción de nulidad y la *restitutio in integrum*, antecedentes para algunos de los recursos de casación y de revisión respectivamente. En el caso de la acción de nulidad se indica que constituye ser el antecedente más remoto del recurso de casación, el cual era primeramente admitido por violación a las formas, conllevando la inexistencia de la resolución y posteriormente fue admitida por casos de grave injusticia.²³

18 Durante el imperio pierden potestad juzgadora y decisoria los tribunales populares, y sobre todo en materia de impugnación, cuyas atribuciones son trasladadas a funcionarios delegados por el emperador, a través de los denominados tribunales *extraordinem*, así: Pessina, Enrique. “Fundamentos de Derecho Penal”. LEYER. Bogotá, Colombia. 2005. p. 53.

19 Al asumir el emperador la potestad instructora y de juez de los casos tenidos a su conocimiento, se ve la necesidad de delegar esta función a representantes del emperador; considerados tribunales inferiores en la ciudad de Roma a través del *praefectus urbi*, magistrado nombrado por el cónsul a fin de que lo reemplazara durante su ausencia de la ciudad; pero sobre todo para que se ocupara de los asuntos judiciales, en las provincias. Tal función era asumida por los gobernadores, así: Soler, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Tipográfica Editorial Argentina (TEA), Buenos Aires, Argentina. 10.º reimpresión, 1992. T. I. p. 74.

20 Se genera a través de esta forma de procesamiento “*cognitio extra ordinem*”, el conocimiento por parte de tribunales inferiores, de cuyo fallo era apelable ante el tribunal superior “*áulico*”, pudiendo apelarse por segunda vez de la decisión de este tribunal delegado hasta llegar a conocimiento del mismo emperador. Así Maier, Julio. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. pp. 48 a 51.

21 Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros autores. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2009. p. 163.

22 Es con la *cognitio extra ordinem*, que nace la verdadera apelación, con su efecto devolutivo, esto por devolver el conocimiento de la jurisdicción a quien lo ha delegado, haciendo desaparecer la institución de la *provocatio ad populum* al desaparecer la *intercessio*, constituyéndose a partir de ahí la apelación, así Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. pp. 16 y 17.

23 La acción de nulidad constituye según Vescovi un anticipo del recurso de casación, cuya procedencia correspondía

En casos de la *restitutio in integrum* es indicada como el antecedente más lejano de la de revisión, el cual procedía en aquellos casos en que la resolución ya pasada a calidad de cosa juzgada, carecía de fuerza ejecutiva por motivos excepcionales de coacción, pruebas falsas o malicia del juzgador.²⁴

1.1.3. Derecho germano antiguo

Los pueblos germanos antiguos (o previos a la conquista) no conocían una distinción entre los casos civiles y penales,²⁵ entonces las disputas se realizaban a través de contiendas, frente a la Asamblea del Pueblo, únicamente conformada por los hombres libres o guerreros. Era precedida por el rey, pudiendo delegarla en el príncipe o en un juez.²⁶ Sin embargo la separación entre acción pública y privada ya existía, esta última era la de común aplicación, siendo un remanente la venganza privada (acción privada) que permitía al ofendido o sus parientes poderse hacer justicia por su propia mano, con la posibilidad de llegar a un arreglo (composición); en todo caso se ejercitaba

por errores de derecho. *Ibidem*. pp. 17 y 231. Por otra parte, señala De La Rúa que esa injusticia por la cual procedía la acción de nulidad, debían ser errores importantes "*contra tan manifestam iuris formam*", "*expressim ... contra iuris rigore data*", "*especialiter contra leges*", es decir contra aquellos casos más alarmantes que la simple injusticia. Es la contraposición que aparece en el periodo imperial entre el "*ius constitutionis*" y el "*ius litigatoris*", la injusticia que afecta al particular, y la injusticia que afecta a la ley, así De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal", Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1994. p. 6.

24 La irreformabilidad de la sentencia fue un aspecto que perduró mientras se mantuvo la *provocatio ad populum*, siendo poco usual que la Asamblea del Pueblo pudiese ser cambiada, esto tal vez debido al poco uso de la soberanía otorgada a los comicios, dada la omnipotencia que se les otorgaba para la toma de decisiones; esto sólo pudo ser posible en la medida en que fueron interviniendo tribunales inferiores, dada la introducción del sistema de instancias, fue considerado un medio extraordinario para poder variar o anular la sentencia penal ejecutoria. Cabe mencionar que la procedencia de la revisión de la decisión a través de la *restitutio in integrum*, procedía tanto para la decisión condenatoria, como la absolutoria en aquellos casos excepcionales de haberse otorgado una sentencia contraria a derecho por haber concurrido en la sentencia dolo, miedo o violencia, o si el actor en conveniencia con el acusado hubiera llegado a influir antijurídicamente sobre el fallo, así Mommsen, Teodoro. "Derecho Penal Romano". Op. Cit. pp. 304 a 306.

25 La razón del porqué los germanos no diferenciaban entre un hecho penal o civil, era porque toda infracción realizada constituía un quebrantamiento a la paz comunitaria, perdiendo como consecuencia de ello la protección de la comunidad, perdiendo su paz, siendo dejado a merced de los agraviados, así: González Navarro, Antonio Luis. "Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio". LEYER, Bogotá, Colombia. 2005. p. 18./ En el derecho germano se distinguen dos periodos: uno primitivo o previo a la conquista de otros pueblos de Europa, y otro posterior a la conquista, donde el derecho germano fue evolucionado como producto del contacto con el pueblo romano y cristiano, mezclándose, lo que hizo que fuera perdiendo su carácter primitivo. Ver a Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal". Ediar. Buenos Aires. 1998. T. I. pp. 341 y 342.

26 El rey, jefe o príncipe del pueblo germano era de quien emanaba el poder, ante las contiendas generadas para obtener el reconocimiento del derecho violentado, cuando la disputa se generaba ante la Asamblea del Pueblo para que fuese dirimida. El propio rey, el príncipe o el jefe era quien dirigía el debate o contienda, pero la decisión era tomada por los miembros que componían al consejo, así: Clariá Olmedo, Jorge A. "Derecho Procesal. Conceptos Fundamentales". Depalma, Buenos Aires. Argentina. T. I, 1982. p. 25.

una acción para tales efectos ante la Asamblea del Pueblo, mediante la cual se exigía el resultado deseado.

Los hechos graves eran de conocimiento de la Asamblea del Pueblo, por la acción pública. En ambos casos los conflictos eran solucionados a través de combates. En la justicia primitiva germana los conflictos resueltos a través de las disputas y pruebas divinas al existir un fallo, no eran impugnables.²⁷

Con posterioridad, el procedimiento se realizaba por dos vías: una ordinaria, que era la más común, por provenir de una acusación de parte interesada. En cambio el segundo procedimiento, el extraordinario, era exclusivo para aquellos casos en los que el procesado era sorprendido infraganti y por ello su tramitación era más rápida, dada la evidencia misma del hecho. Respecto al procedimiento ordinario, cuando el interesado hacía del conocimiento el hecho punible al tribunal (acusación privada), el interesado citaba a su vez al acusado para determinada fecha del debate. La audiencia se celebraba en lugar abierto, por ser público, que además era oral y contradictorio, donde se garantizaba igual derecho a las partes.²⁸

El fallo era propuesto previamente hasta llegar a la sentencia acordada por la asamblea popular, la cual no admitía recurso alguno; pero sí se podía recurrir de la propuesta de la resolución, lo cual originaba un duelo entre el impugnante y quien ofreció la sentencia, cuyo ganador hacía prevalecer su derecho.²⁹

Durante la Edad Media el derecho penal y procesal penal alemán, previo a la recepción de los siglos XV y XVI fue configurado a través de la unificación

27 Predomina en el derecho germano antiguo un sentido individualista, a través de la prueba en los juicios, cuya costumbre antigua consistía en resolver a través de las armas cualquier cuestión, expresando el carácter y la índole de la raza, el confiar al propio brazo el sometimiento de los derechos propios, así Pessina, Enrique. "Fundamentos de Derecho Penal". LEYER. Bogotá, Colombia. 2005. pp. 55 y 56.

28 El procedimiento extraordinario era más bien ejecutivo, por cuanto ya no había que probar responsabilidad, ya que el autor ya había sido encontrado sorprendido cometiendo el agravio hacia la víctima, por consiguiente se volvía una acción ya no probatoria, sino de ejecución; caso contrario sucedía con el procedimiento ordinario, donde debía promoverse una acusación particular, su admisión, la confesión del procesado o sometimiento a prueba y decisión por la Asamblea del Pueblo. Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. Tomo I. pp. 64 y 65.

29 Correspondía al juez director, como miembro del tribunal popular, requerir las propuestas; un grupo discutía las propuestas, posteriormente un miembro de reconocimiento y respeto ante los demás era quien ofrecía la propuesta de sentencia, la cual debía obtener la aprobación de los demás miembros por aclamación o movimiento de aceptación a través de sus armas; la parte inconforme de la propuesta podía entablar un nuevo procedimiento probatorio de carácter ordinario, que podía culminar en duelo de armas, valiendo la victoria como triunfo del derecho. *Ibidem*. pp. 25 y 26.

de la influencia del derecho penal antiguo local, la adopción por el contacto con el mundo romano del denominado derecho común y el derecho canónico,³⁰ implementando y mejorando el sistema de la apelación romana contra sentencias y autos interlocutorios con fuerza definitiva.³¹

1.2. Periodo europeo de la Edad Media

Con la caída del Imperio romano de occidente en el S. V. se inicia una nueva etapa en la historia de la humanidad conocida como Medioevo, dentro de la cual las fracciones territoriales gobernadas por los romanos pasan a conformar feudos señoriales y reinados independientes, los que a su vez cuentan con la introducción de nuevos pueblos que incluso, previo a la decadencia romana fueron alojándose particularmente en la península Ibérica, Francia e Inglaterra, generando así un amalgamamiento cultural, pero también legislativo. Aunado a esto, el crecimiento de la Iglesia católica, su fácil adopción de los pueblos invasores permitió la recepción del derecho canónico. Aspectos sobre los cuáles se desarrollan a continuación.³²

1.2.1. Derecho Canónico

A inicios del siglo IV, en el año 313, siendo emperador de Roma Constantino, emite el edicto de Milán, a través del cual, reconocía legalmente al Cristianismo, que posteriormente fue tenida como la religión oficial. Con la desintegración del Imperio Romano, hasta su desaparición en el año 476, Roma pasó de ser la ciudad de los emperadores a la de los papas. La iglesia heredó la

30 Gómez Colomer, Juan Luis. "El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas". Bosch. Barcelona, España. 1985. pp. 25 al 27.

31 Vescovi. Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". pp. 17 y 18.

32 Con la caída del Imperio romano, inicia una nueva historia europea a partir de la denominada Alta Edad Media, donde el asentamiento de pueblos germanos dejan temporalmente relegado el derecho romano, implementando en los primeros tiempos un derecho menos elaborador, basado en la acusación privada, impregnándole elementos mágicos, que luego se ve reflejado en las apelaciones divinas (juramentos, duelos de Dios, ordalías), aspectos que se introducen en el derecho foral. Paralelamente se establece el derecho clerical, nacido desde los siglos III y IV, pero que por el incremento de influencia de la Iglesia católica en el poder político, desembocan en el siglo XII en la reforma del procedimiento de uno acusatorio a eminentemente inquisitivo, que incide en otros ordenamientos locales de países europeos, sobre todo en España y Portugal, y hasta en la colonias americanas. Así: Vásquez Rossi, Jorge E. "Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. Conceptos Generales". Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina, año 2003. p. 121 a 125.

forma administrativa,³³ donde el derecho romano influye posteriormente en el derecho eclesiásticos, dando origen al Derecho Canónico,³⁴ estableciendo además una serie de procedimientos destinados a la averiguación de faltas y delitos leves cometidos por el clérigo, recibiendo como herencia aquellos principios que rigieron a un inicio al derecho procesal penal acusatorio de los romanos, bajo el cual se permitía además la impugnación de las resoluciones pronunciadas por los jerarcas de la Iglesia.³⁵

Con el Papa Inocencio III (S.XII) se modifica totalmente el Derecho Canónico, introduciendo paulatinamente un sistema inquisitivo, se vuelve oficioso; aparece entonces la escritura para dejar constancia de los actos realizados y se vuelve un proceso secreto;³⁶ para tal finalidad son creados los Tribunales de la

33 Varios acontecimientos dieron lugar a que fuese el cristianismo católico el encargado de retomar las formas administrativas, edificaciones y más, en las ciudades romanas de la península italiana, particularmente en Roma, de esos factores suelen destacarse los siguientes: el primero corresponde a la no persecución de los cristianos, a través del edicto de tolerancia de Nicodemia del año 311 d.C, por el emperador Galerio y posteriormente Constantino en el año 313 a través del Edicto de Milán, donde anuncia el fin de la persecución de la Iglesia y su conversión a la postre de éste al cristianismo; otro factor le correspondió al traslado de la capital del imperio hacia Constantinopla, por parte del emperador Constantino en el año 324 d.C, y con ello la vieja ciudad capital perdió la relevancia que poseía pues la mayoría de la aristocracia e instituciones imperantes se trasladaron hacia la nueva metrópolis de oriente. Otro factor lo constituyó el poco y a veces nulo apoyo de oriente hacia la península itálica a fin de mantenerse en pie, como antes, y otro elemento, sino el último pero de gran relevancia, lo constituyó la invasión y la caída del Imperio romano de occidente a manos de los barbaros Hérulas, siendo depuesto el último emperador romano Rómulo Augústulo en el 476 d.C a manos de Odoacro; luego lo hicieron los Ostrogodos al mando de Teodorico, eliminando a los anteriores; le siguieron los Lombardos, esto hizo que en Italia, en muchas ocasiones fuera el obispo de Roma o Papa quien asumiese no solo la misión pastoral, sino civil y hasta de defensa militar. Todos estos factores contribuyeron a que la iglesia absorbiera la forma administrativa romana y hasta de algunos palacios que luego se convirtieron en Iglesias. Ver a Mcnall Burns, Edward. "Civilizaciones de Occidente. Su historia y Cultura". Peuser. Buenos Aires, Argentina. 4.º ed. 1953. pp. 262 y 263.

34 La incidencia que tuvo el derecho romano en el derecho eclesiástico fue muy grande, su influencia se ve reflejada en los primeros tiempos a través de la *acusatio* como forma de procedimiento, que sirvió en los primeros tiempos para establecer una jurisdicción especial para el clérigo y así sustraerlos de la jurisdicción común; posteriormente se fue extendiendo a aquellos que se encontraban en preparación para recibir órdenes menores y hasta para los Cruzados, en lo concerniente a hechos contra la fe, como la herejía, la mafia, la adivinación, la usura y el adulterio. En la medida en que fue requiriendo hacer prevalecer su dominio pujante como poder temporal en la Tierra, incorpora en sus procedimientos el sistema inquisitivo, con amplia persecución a aquellos hechos contrarios a la fe y la Iglesia, así: Oderigo, Mario A. "Lecciones de Derecho Procesal". Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1985. p. 68.

35 Manzini señala que aún adentrado el proceso penal canónico inquisitivo, la apelación se encuentra admitida en las leyes municipales italianas del siglo XIII, así: Manzini, Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. Tomo I. pp. 77 y 78.

36 Para el siglo XII d.C, la expansión del catolicismo por toda Europa continental y la necesidad de controlar los brotes disidentes (diversos movimientos heréticos) hicieron que el Papa Inocencio III, reformara el régimen procesal hasta ese momento imperante, de corte acusatorio, e introdujera los rasgos típicos del inquisitivo, así: González Alvarez, Daniel. "Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno". Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. San José, Costa Rica. 1988. pp. 9 y 10.

Santa Inquisición o del Santo Oficio,³⁷ que era una institución canónica, regida en el año de 1480, con fundamento en los orígenes del Concilio de Verona, cuyos tribunales actuaron hasta principios del siglo XIX.³⁸ Aparecen en este ordenamiento eclesial la apelación como un recurso ordinario, la *supplicatio* y la *querella nullitatis*, como extraordinarios.³⁹

En el caso de la apelación, su aparición en el derecho canónico, es por la sencilla razón de que se trata de una justicia delegada, siendo el sumo pontífice, como jerarca de la Iglesia católica, quien delegaba la administración de la justicia clerical, y en tal sentido la apelación implicaba el conocimiento de lo decidido, a la autoridad superior.⁴⁰

1.2.2. Derecho feudal español

Los romanos conquistaron la región para finales del siglo III a.C, y la dominaron hasta mediados del siglo V d.C, introduciendo el procedimiento penal romano, con la decadencia de éstos, los germanos, a través del pueblo visigodo, incursionan en España y parte de Francia. Los nuevos reyes y emperadores de la Edad Media, establecieron un sistema de administración de justicia durante el feudalismo, que inició a finales del siglo V y que se consolidó en el siglo XIV,⁴¹

37 Los Reyes Católicos de España crearon el tribunal del Santo Oficio o de la Inquisición en 1480, como producto de la bula papal del primero de noviembre de 1478, la cual difería grandemente de la inquisición que se practicaba en Italia, donde la española actuaba con excesivo rigor exorbitante, más con fines de los reyes para sus venganzas, que para preservar la fe católica, así: Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. T. I. p. 119.

38 El proceso canónico estaba a cargo de los jueces inquisidores, siendo en tiempos de Inocencio III que existían tres formas de iniciar el proceso, por acusación, denuncia y por inquisición, siendo ésta última la que cobró mayor relevancia, dado que favorecía a los fines que se perseguía para combatir la herejía, usura y simonía, así: Washington Abalos, Raúl. "Derecho Procesal Penal. Cuestiones Fundamentales". Editorial Jurídica Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T.I. p. 454.

39 La *apellatio* contenía el carácter de devolutivo, pues la justicia se dictaba en nombre del emperador, haciéndola devolver ante él. La restitutio in integrum no era un recurso, sino un proceso autónomo de la cosa juzgada, como sucede hoy en día. Y en el caso de la acción de nulidad que suele ser visto como un anticipo de la casación penal, así: Vescovi. Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". Op. Cit. pp. 16 y 17.

40 La apelación fue uno de los caracteres sobresalientes del derecho canónico. Aunque en realidad se trataba de un recurso con fines políticos, para asegurar la centralización del poder y la organización jerárquica, más que una garantía para el imputado, lo cual hacía reflejar su carácter devolutivo del recurso, así: Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal Argentino". Op. Cit. p. 65.

41 Los seis siglos que dominó Roma la región de España, condujeron a un amalgamiento entre la cultura original de península, así como también de la influencia del derecho románico, que fue amoldado conforme a las necesidades de la región. Con la incursión de pueblos germanos a la región, se producen cambios en el aspecto procesal, particularmente

el cual una vez hecho absoluto su poder frente a los señores feudales, los delegó en tribunales y funcionarios de forma jerárquica, al punto de que las decisiones de estos podían ser recurribles, lo que hacía regresar la jurisdicción al rey, según las leyes emitidas en cada uno de los reinos o territorios gobernados, conforme serán mencionados a continuación.

A. Código de Eurico

Para el siglo V los bárbaros penetraron en España, siendo los visigodos el pueblo de mayor realce y de influencia en la legislación peninsular, ya que en un primer momento, con Eurico, como rey de éstos (446-484), impuso para los godos su propia legislación (Código de Eurico).⁴²

Aunque su nombre es conocido como Código, este es considerado únicamente un Edicto, que buscó el reconocimiento y la reafirmación del derecho costumbrista bárbaro, logrando así hacer frente al derecho escrito románico, sobresaliente en la época. Constituyendo para los germanos la implementación del sistema de enjuiciamiento popular convocado a través de la autoridad del rey o de los señores feudales.⁴³

B. Breviario de Alarico

Con Alarico II (484-507 d.C.), se hace una recopilación de las leyes hispano-romanas que aún regían en la región (Breviario de Alarico).⁴⁴ Con este cuerpo normativo se pretendió hacer más sencillo el entendimiento del derecho

en Francia, donde se imponen las instituciones del derecho germano, no siendo así en España, donde a un principio los invasores establecen su propia normativa a través del Código de Eurico para los godos y el Alarico o Breviario de Aniano, aplicable conforme al derecho hispano-romano, aspecto que fue consolidado con posterioridad con la implementación del Fuero Juzgo Ibérico, así: Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Tomo I. pp. 58 a 64.

42 El Código de Eurico fue pronunciado en Tolosa en el año 466, que regulaba las costumbres germanas, aplicable a los visigodos. Oderigo, Mario A. "Lecciones de Derecho Procesal". Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1985. p. 66.

43 Es en Tolosa, capital del reino visigodo, donde surgen los primeros código escritos, siendo el más antiguo de España el denominado Código de Eurico, que reprodujo toda la experiencia vivida en las Galias, del derecho romano, con incorporación de preceptos de la tradición jurídica gótica, así: Orlandis, José. "Historia de España. Época Visigoda (409-711)". Gredos. Madrid, España. 1.º reimpresión a la primera edición. 1987. p. 213.

44 Este Código o Breviario fue redactado en tiempos del rey godo Alarico en el año 506 d.C, comprendido de dos partes: el texto recopilado de las leyes romanas recopiladas, y una segunda parte de interpretación, a fin de que el pueblo hispano-romano se rigiese con mejor aplicación de la normativa, así: Zavala Barquerizo, Jorge. "El Proceso Penal". EDINO, Bogotá, Colombia. 4.º ed. 1989. p. 83.

romano, suprimir sus textos inútiles y eliminar ambigüedades; su aplicación era de exclusiva aplicación a los nativos de la región. Su redacción tenía una finalidad política para la época, procurando otorgar estabilidad en el reinado visigodo ante la población romana y católica, en vista de que por, otra parte, sufrían su retirada por el avance del pueblo franco del norte.⁴⁵

C. Fuero Juzgo ibérico

Considerado como parte del derecho hispano-godo, que data del año 663 d.C, del tiempo en que gobernaba el rey godo, Recesvinto. Su objeto fue de la unificación de la legislación que regía en lo que hoy conocemos como España, la cual fue recibida a través de las invasiones de los romanos y por los pueblos bárbaros, conglomerada cada una de ellas a través del Código de Eurico y el Brevario de Alarico, respectivamente.⁴⁶

Los factores que influyeron a su promulgación fueron, por una parte, la convivencia entre los pueblos hispano-romano y visigodo con el transcurrir de los tiempos, donde el cristianismo desempeñó un papel muy importante en cuanto a que fue ganando adeptos entre los godos; de ahí que lo que consolidó el reino entre ambos pueblos fue la conversión del rey Recaredo I (586-601) al catolicismo. Ambos factores dieron la pauta con posterioridad a Recesvinto (649-672), que buscara la unificación completa del derecho (654 d.C).⁴⁷

45 El establecimiento de los visigodos a España, de forma permanente en tiempos de Alarico II, incrementó aún más los resentimientos de los nativos hispanos respecto de sus invasores por el desplazamiento de tierras agrícolas, los conflictos producidos con el clérigo de la Iglesia, habían generado un efecto de inestabilidad durante el reinado de Alarico. A esto se le suman las derrotas sufridas por parte de los Francos en la antigua provincia de la Galia, lo cual hizo que Alarico II, tomara medidas propicias para mantener las buenas relaciones con la población hispano-romana católica. Entre estas medidas fue la elaboración del denominado "*Lex Romana Visigothorum*" o "*Brevario de Alarico*", que constituía una recopilación del derecho romano, el cual sería la única fuente legal a alegarse en los tribunales y así dar seguridad jurídica ante los conflictos generados entre los nativos ibéricos; ver a Orlandis, José. "Historia de España. Epoca Visigoda (409-711)". Gredos. Madrid, España. 1.ª reimpresión a la primera edición. 1987. pp. 60 a 65.

46 El Fuero Juzgo ibérico, redactado en latín como *Liber Judiciorum* (libro de los Jueces) o *Liber Judicum* (Libro de los Juicios), redactado en tiempos del rey godo Recesvinto, participó de su redacción San Braulio, sometido a revisión en el XVI Concilio de Toledo en el año 681, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto y otros autores. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1998. p. 96.

47 Recaredo sube al trono tras la muerte de su padre Leovigildo en el año 586, siendo desde comienzos de su reinado que tenía el propósito de convertirse al catolicismo en el año 587 (entre enero y marzo), quien convoca ese mismo año a un Sínodo de obispos arrianos, al que fueron convocados obispos católicos, generándose una controversia teológica, pero que por la fuerza del convencimiento de su rey Recaredo, los visigodos se vuelven al catolicismo, aún por las resistencias que se generaron. En menos de un siglo la convivencia entre hispano-romanos y visigodos convertidos al cristianismo facilitaba la convivencia y regulaciones existentes; es así como el reinado de Recesvinto conllevó al establecimiento

Dicha legislación daba la potestad de juzgar al rey y el príncipe, pero podía ser delegada a los señores feudales en sus territorios. La decisión del juez se fundaba en la mejor de las pruebas aportadas, y de la cual procedía el recurso de apelación, siempre y cuando la resolución fuese emitida por los condes o duques en sus comarcas respectivas.

Estos jueces eran considerados inferiores, a quienes se les había otorgado la facultad de administrar justicia, que correspondía de forma directa al rey, por tal motivo la jurisdicción volvía al Gobernante, quien podía reformar la situación jurídica de lo fallado, y de cuya sentencia del rey, ya fuera en primera instancia o en alzada, no admitía recurso alguno, por lo que su decisión era irreformable.⁴⁸

D. Derecho musulmán en España

Los musulmanes se instalaron en tierras ibéricas durante el siglo VIII, lo cual generó que los invasores aplicaran su propia legislación. El derecho penal musulmán era primitivo, basado en la venganza privada y taliónica.⁴⁹ Existió de su parte la tolerancia tanto en lo religioso, como en el derecho, permitiendo que las localidades ibéricas-godas se pudieran regir con base en el derecho real del Fuero Juzgo.

del Fuero Juzgo ibérico, como única normativa aplicable, desechándose las anteriores, promulgadas por los godos así: Orlandis, José. "Historia de España. Epoca Visigoda (409-711)". Op. Cit. pp. 108, 109 y, 164.

48 Como producto de la doble legislación existente (hispano-romano y goda), el Fuero Juzgo, no solamente logró la uniformación de la legislación, sino, además, la consolidación de la potestad del rey, de juzgar, sin perder de vista que por la diversidad de territorios gobernados por señores feudales, condes y duques, estos también ejercían jurisdicción en sus comarcas. En ambos casos la justicia era aplicada a través de delegados llamados vicarios y comisionados de paz. El proceso cobró un aspecto mixtificado en su aplicación, dada la herencia romano-germánica, que era de carácter acusatorio, prevaleciendo la acción privada; sin embargo la acción pública tenía aplicación para hechos muy graves como homicidios. La querrela se vuelve escrita y descriptiva; la instrucción es secreta como en tiempos del derecho romano imperial, el juez se mantiene como árbitro, prohíbe los duelos y las ordalías, sustituyéndola por un sistema de pruebas racionales, así: Oderigo, Mario A. "Lecciones de Derecho Procesal". Op. Cit. pp. 66 y 67.

49 El desembarco del ejército musulmán en tierra que fuera llamada Djebel al-Tariq (roca de Tariq, Gibraltar), llevados por una colaboración de instauración de poder de Vitiza, nieto de Chidasvinto, ante la sucesión lograda al trono de Rodrigo, nieto también de Chidasvinto, llevado por la nobleza, esto produjo la alianza entre la facción de los Vitizanos con Musa Ibn Nusayr, valí de Kairwan, la derrota de Rodrigo, último rey visigodo, dio a como recompensa a Vitiza y Akhila (su hermano) el patrimonio del rey, pero sin lograr la corona de éste último. Ya en tierras hispanas los musulmanes, desconociendo las verdaderas instrucciones de su ingreso, decidieron, una vez obtenida la victoria, hacer marcha adentro, así: Alvarez Palenzuela, Vicente y Suárez Fernández, Luis. "Historia de España. La España Musulmana y Los Inicios de los Reinos Cristianos". GREDOS. Madrid, España. 1991. pp. 9 a 11./Señala Zaffaroni, refiriéndose al antiguo derecho penal árabe, aplicaba la ley del Talió y la venganza de sangre, aplicando la mutilación, estrangulamiento y las ordalías. Siendo el Corán, el que suaviza la aplicación de penas. Procurando a través de Mahoma la no aplicación de muerte por el medio más cruel, sino la aplicación de la muerte en casos de justa causa, pero en los casos de justa causa queda en manos del heredero la potestad de cobrar venganza, así: Zaffaroni. Eugenio. "Tratado de Derecho Penal. Parte General". Op. Cit. T.I. p. 347.

La reconquista de los territorios musulmanes requirió del mayor aporte económico de los señores feudales, lo que les generó mayores concesiones y privilegios en la administración de la justicia, dando la pauta a lo que se denomina como “legislación foral”, inspirados en un sentido localista, que reñían con la justicia, colocando a moros y judíos en inferioridad de derechos.⁵⁰

E. Derecho Foral

Se ha señalado que en las localidades (poblados, feudos, comarcas), existieron multiplicidad de legislaciones dispersas, generadas por las concesiones adquiridas a través de compromisos políticos o militares, sobre todo durante el periodo de la reconquista de los territorios musulmanes. Esto había dado origen a que hubiese cuatro tipos de jurisdicciones para la solución de los problemas judiciales, así:

- 1.º Jurisdicción real: concerniente al rey, que conocía directamente en primera instancia para los casos graves y en consulta de su Consejo y del obispo; o bien delegaba para ello a un juez (Merino) y alcaldes mayores, que juzgaban adentro del feudo; además, el rey conocía de la apelación por el fallo dictado por los señores feudales.
- 2.º Jurisdicción señorial: la cual correspondía a los nobles en sus respectivos dominios, para lo cual designaban jueces, cuyos fallos eran apelables para que conociera el rey.⁵¹
- 3.º Jurisdicción eclesiástica: respecto a esta institución, tal y como ya la habíamos referido en el apartado respectivo a derecho canónico, en un principio limitó su competencia dentro de la comarca respectiva, para

50 Luego de la invasión musulmana en España, desaparece la monarquía visigoda y, nuevos señores aparecen en las diferentes comarcas, creando sus propios fueros locales, lo cual genera una gran confusión legislativa; esto reavivan las prácticas y costumbres dejadas por los germanos: la horca, la lapidación, despeñamiento, la quema en hoguera, así: Fontán Balestra, Carlos. “Tratado de Derecho Penal”. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1980. T. I, p. 123./ Con el proceso de reconquista y el apareamiento de los fueros locales, no solamente se reaviva la aplicación del Fuero Juzgo ibérico, sino que, tanto judíos, como musulmanes, son colocados en un plano de desigualdad, al ser considerados forasteros, así: Soler, Sebastián. “Derecho Penal Argentino. Parte General”. Op. Cit. T.I. p. 123.

51 La lucha por el control del poder, sobre todo en el ámbito jurisdiccional entre los señores feudales y el rey, hace que los primeros hagan prevalecer el conocimiento de los casos en sus territorios, basados en el criterio de competencia del lugar del domicilio (*fórum domicilii*), mientras que el real lo hizo basado en un criterio de competencia del lugar del hecho (*fórum delicti commissi*). La delegación de los tribunales en los feudos permitió recurrir en alzada hasta llegar a conocimiento del rey mismo, así: Maier, Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. pp. 58 y 59.

casos en los señoríos de abolengo; luego, se extendió a la persecución de todo aquel que atentara contra la fe, lo cual hizo que los límites de persecución no existieran.

- 4.º Jurisdicción Municipal, cuya administración territorial, le daba la competencia de conocer de los delitos contra las personas o cosa pública, pero siempre la Corona se reservaba el derecho del juzgamiento de los hechos graves. Sus fallos eran apelables ante el Merino del rey.⁵²

F. El fuero real

Alfonso X, el Sabio (1255), promulga una nueva legislación en el reinado de Castilla, esta labor inicia en un primer momento por su padre, el rey Fernando III, cuyo objetivo era la uniformidad de la legislación dispersa, dado el peligro que representaba la diversidad de fueros existentes: señorial, eclesial y hasta municipal, según se ha visto en el tema precedente, que como se indicó, conllevó una pugna por el control jurisdiccional, particularmente en el caso del fuero señorial y eclesial, con respecto al poder del rey. Sin embargo, esa tarea no pudo ser culminada, sino por Alfonso X.⁵³

Inicia con ello la recepción del derecho romano-canónico en España, variando fundamentalmente la forma del procedimiento penal, el cual hace prevalecer la autoridad del rey, quien una vez logrado su triunfo de imposición jurisdiccional, lo hace reflejar con la designación de una serie de funcionarios delegados para la administración de justicia en su nombre, aspecto que permitió ante esa nueva estructura jerárquica que se permitiera utilizar el recurso de apelación en diferentes instancias hasta llegar al rey, retomando el efecto devolutivo, muy propio del derecho romano en el procedimiento extraordinario.⁵⁴

52 Ya se ha señalado que, producto del derecho canónico, se buscó sustraer del fuero común. En el caso del fuero municipal, no obstante existir una vinculación entre el Gobierno central, existía en los municipios una reserva de aplicación de justicia para casos leves, dejando los más graves al fuero real. Ver a Vélez Mariconde. Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. T.I. p. 83.

53 Zavala Barquerizo, Jorge. "El Proceso Penal". EDINO. Bogotá. Colombia. 4.ª ed. 1989. p. 86.

54 El fuero real, impulsado por Alfonso X, no solamente logra imponerse ante el resto de fueros existentes en la época, debido a que en cada uno de los feudos, los señores ejercían la potestad de administrar justicia directamente; por otra parte, el nuevo fuero constituye un cambio rotundo a la forma de procesamiento a un modelo con tendencia más inquisitiva, aspecto conocido como periodo de la recepción (del derecho romano-canónico) y que se presenta en la gran mayoría de las legislaciones europeas. Se introduce la persecución oficiosa, para consolidar la autoridad real, se resquebraja el sistema de combate introducido por los godos, al de la aportación de prueba testimonial, así. Maier,

Tal estructura jurisdiccional real era ejercida por medio de los siguientes órganos:

- 1.º El rey, quien continuaba conociendo directamente de los hechos más graves (rpto, tregua quebrantada, traición, alevosía, atentados contra su persona, etc.).
- 2.º Los adelantados mayores, que conocían de la apelación de los fallos emitidos por los alcaldes y ejercían jurisdicción en forma delegada para los casos que conocía el rey.
- 3.º Los adelantados menores, eran los jueces de las merindades o comarcas.
- 4.º Los alcaldes de corte, que acompañaban al rey y juzgaban donde se encontraba la Corte.
- 5.º Los alcaldes, que eran jueces de ciudades o villas y actuaban junto con diez hombres buenos o jurados, elegidos generalmente entre los ancianos y vecinos principales.
- 6.º Los alcaldes especiales, que eran nombrados para juzgar casos particulares.
- 7.º Los jueces de paz o de aveniencia, que buscaban la composición o arreglo pecuniario.⁵⁵

G. Las Partidas

Conocidas como *“Libro de las Leyes”*, *“Las Partidas”* o *“Las Siete Partidas”*, este cuerpo normativo fue promulgado por Alfonso X, el Sabio, promediando el siglo XIII; dicho ordenamiento procesal era de carácter inquisitivo, producto de

Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. pp. 58 a 61./ Por otra parte, se indica que esta legislación careció de aplicación efectiva, en vista de la resistencia brindada por la nobleza castellana, junto con otras compilaciones del *Septenario* y el *Espéculo*, así: Pessina, Enrique. Op. Cit. p. 65.

55 Este sistema de procesamiento aún conservaba rasgos del acusatorio románico, permitiendo que todo hombre pudiese interponer una acusación de forma escrita, contra otro, salvo excepciones por razones de función judicial, parentesco o religiosa, no operando la excepción por afectación del rey o de la fe católica, así: Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 88 y 90.

la recepción del derecho románico-canónico. En la tercera partida se establece el procedimiento y en la séptima, a los delitos y sus sanciones.⁵⁶

Establece tres órdenes de jurisdicción: la eclesiástica; la real y la señorial. Bajo esta estructura la Iglesia ocupa un lugar principal, bajo cuya competencia conoce de los delitos de herejía, usura, simonía, perjurio, adulterio y sacrilegio. La jurisdicción real era potestad del rey, de forma directa para determinados casos graves, y por lo general designaba jueces bajo la siguiente forma: de corte, de la alzada, adelantados de ciudades, villas u otros lugares. Por último la Jurisdicción Señorial, la que era ejercida por los príncipes, duques y grandes señores.⁵⁷

Esta estructura jurisdiccional permitía la apelación, hasta conducir al rey, conforme al sistema jerárquico de organización judicial, ya relacionado, salvo excepciones, e introduce la “revisión” del fallo para casos de pruebas falsas.⁵⁸

Aparece por primera vez mencionado el recurso de reposición o reconsideración, conocido en la actualidad como recurso de revocatoria, cuya procedencia es exclusivamente para la “providencia interlocutoria” y para ser resuelto por la misma autoridad que la dictó, de la cual procede ser enmendada por la misma autoridad que la dictó.⁵⁹

56 Con este ordenamiento España introduce el sistema inquisitivo, dejando de lado el sistema acusatorio, cuya redacción fue iniciada según se indica por los historiadores hacia el año de 1256, en tiempos del rey Fernando III, y culminado por su hijo Alfonso X, cuya aplicación práctica no fue sino hasta la promulgación de las Leyes de Alcalá en el año 1348, en el cual le confirió fuerza de aplicación, así: Zavala Barquerizo, Jorge. “El Proceso Penal”. Op. Cit. p. 88.

57 Durante el reinado de Alfonso X, en adelante sigue cobrando gran importancia la autoridad del rey en la administración de todo el reino, debiendo delegar sus funciones para los casos comunes en las localidades sobresalientes, sin perder de vista que los señores feudales duques y condes ejercían justicia en sus comarcas; pero que en ambos casos tribunales delegados y señores quedaban sujetos a la apelación remitida a los superiores, hasta llegar por segunda o tercera vez según el caso hasta llegar al rey, así: Vélez Mariconde, Julio. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. T. I. p. 109 y 110.

58 El recurso de apelación presentaba dos excepciones: de carácter personal, si se trataba de delincuentes conocidos, y por otra parte, de carácter objetivo, si se trataba de pruebas indiscutibles. Así: Maier, Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. p. 67.

59 El recurso de revocatoria tiene su origen en el derecho medieval español, particularmente en “Las Partidas”, “Las Siete Partidas” o “Libro de las Leyes”, promulgadas por Alfonso X, denominado “El Sabio”, en el cual además del recurso de apelación, introduce el recurso de revocatoria o de súplica (o merced hacia los señores o el rey que dictó la decisión), así la Partida III, Título XXIV. Las Siete Partidas. Tomo II. Real Academia de Historia de España. En <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio>.

H. Las recopilaciones o leyes de Castilla

Posteriormente a las Partidas se establece una serie de ordenamientos que no mucho vienen a variar la forma del proceso y el sistema de recursos ya establecidos; entre estos ordenamientos de mayor mención aparecen los siguientes: el “Ordenamiento de Alcalá” (1348), el “Ordenamiento de Montalvo” (1483), las “Leyes de Toro” (1505), la “Nueva Recopilación” (1567), hasta llegar a la “Novísima Recopilación (1805).⁶⁰

Si bien tales normativas buscaron solucionar el problema del desorden legislativo existente en la península Ibérica, retomaban figuras delictivas, penas y procedimientos que en nada modificaban a los anteriores, y como ninguna de esas legislaciones derogaba la anterior, tenían una aplicación preferente, permitiendo la aplicación de la anterior, por orden de prelación,⁶¹ en aquello no contenido en la ley más reciente, lo cual llegaba hasta la aplicación del mismo Fuero Juzgo, y con ello al sistema de recursos contenido sobre todo en las partidas.

H.1. Ordenamiento de Alcalá

Redactadas en tiempos del Rey Alfonso XI (1358), compuestas de 58 leyes. Su orientación era romanística y una de sus finalidades era la de ordenar la forma de aplicación de toda la normativa existente, así: en primer orden, las leyes dictadas en Alcalá; posteriormente, el Fuero Juzgo ibérico y los Fueros Locales, seguidamente, las Siete Partidas, y finalmente las interpretaciones del Rey.

Contenía disposiciones de tipo civil, mercantil, penal y procesal, establecía lo concerniente a los tipos de recursos se podían interponer: recurso de alzada, de nulidad y suplica (Título XIII y Título XIV).⁶²

H.2. Leyes de Toro

Promulgadas por la reina Juana I de Castilla a principios del S. XVI (1505),

⁶⁰ Soler, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Op. Cit. Tomo 1. p. 94.

⁶¹ Zavala Barquerizo, Jorge. “El Proceso Penal”. Op. Cit. pp. 95 y 96.

⁶² El ordenamiento de Alcalá regulaba en el título XIII “De las Alzadas, y las Nulidades de las Sentencias”, y en el título XIV “De las Suplicas”. Biblioteca Saavedra Fajardo. Reinos Medievales. Asturias-León-Castilla. Códigos y Constituciones Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. TOMO I. Ordenamiento de Alcalá. pp. 448 a 450. Extraído el 15 de junio de 2008 desde: <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/LIBROS/Libro0142.pdf>.

compuestas por un conjunto de 83 leyes, su elaboración estaba inspiradas en el gótico del Fuero Juzgo y con la recepción del derecho románico (derecho común), además de las Siete Partidas. Su finalidad era la de actualizar la legislación de Castilla, precedida por el Ordenamiento de Alcalá. Se coordinaba con los Fueros Municipales y Eclesiásticos, aclarando las contradicciones existentes.

Regulaba lo concerniente al derecho civil, familia, penal y procesal. En materia de recursos no contrariaba en nada los ordenamientos que le precedían, por lo que siguiendo el orden de supletoriedad debía acudir al Ordenamiento de Alcalá aún vigente, luego, al Fuero Juzgo, Fueros Reales y Fueros Locales y seguidamente a las Partidas.⁶³

H.3. La nueva Recopilación

Es el Ordenamiento legal castellano, de mediados del S. XVI (1567), promulgado por el Rey Felipe Segundo, basado en las Leyes de Toro, de Montalvo, y en las recopilaciones anteriores del Ordenamiento de Alcalá.⁶⁴ Consistía en una repetición de esos ordenamientos, permitiendo su aplicación con base a un orden de prelación.⁶⁵

H.4. La novísima Recopilación

Su vigencia data de principios del S. XIX (1805). Constituyó una sistematización del Ordenamiento castellano, basado en el sistema de codificación en boga en esa época, y además por las fuertes críticas que tenía la nueva Recopilación. Su promulgación es atribuida al Rey Carlos IV,

63 Biblioteca Saavedra Fajardo. Reinos Medievales. Asturias-León-Castilla. Códigos y Constituciones. Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. TOMO VI. Leyes de Toro. p.p. 539 y 540. Extraído el 15 de junio de 2008 desde: <http://saavedrafajardo.um.es/biblioteca/indicesw.inf/findeautor?openform>. Introducción.

64 A través de la nueva recopilación se pretendía resolver los problemas de la continua proliferación de normas, la adaptación de las mismas a las nuevas circunstancias, las reiteradas modificaciones, la necesidad de contar con una edición fidedigna y saber qué normas estaban vigentes, así como el establecimiento de unos criterios de orden de aplicación de las normas. Hierrezuelo Conde, G. y Galván Rodríguez, E. Consideraciones sobre el proceso recopilador castellano. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. 2004, no.26, p.636-639. Extraído el 15 de junio de 2008 en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552004002600034&lng=es&nrm=iso. ISSN 0716-5455.

65 En esta recopilación se estableció que debía observarse «en lo que toca a las leyes de Las Siete Partidas, lo que por la ley de Toro está dispuesto». La segunda siguió la misma técnica de fijar el orden de prelación de las leyes: así dio vigencia, aunque supletoria, a los Fueros, especialmente al Fuero Real, y refirmó la de Las Partidas (L. III, Título II, Libro II). Ver a Vélez Maricónde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo I, p. 118.

procurando disponer de un cuerpo legal actualizado, el cual constaba de 12 libros, 340 títulos y más de 4,000 leyes, autos y pragmáticas con un amplio y útil índice final por materias y disposiciones, encontrando aquí derecho político, administrativo, civil, penal y procesal.

En el Libro XII regulaba lo concerniente a los delitos, sus penas y de los juicios criminales; aquí se contenía además lo concerniente a los recursos conforme lo dispuesto en el Ordenamiento de Alcalá. Pero ha de recordarse que también eran aplicables supletoriamente por orden de subsidiaridad, el Fuero Juzgo, los Fueros Municipales y Las Partidas.⁶⁶

1.2.3. Derecho italiano

Gracias a la combinación de principios entre el derecho romano y el germano, hacia mediados del siglo XII surge en el derecho estatutario de las ciudades italianas, además del recurso ordinario de “*appelatio*”, y otro para los casos en que la sentencia adolece de vicios muy graves, conocidos como “*querella nullitatis*”.⁶⁷

1.2.4. La Recepción en Alemania

Para finalizar el siglo XV, en Alemania se concibe la primera reforma en su sistema de procesamiento, bajo la influencia del derecho románico-canónico, que introduce el modelo inquisitivo en la denominada “*Constitutio Criminalis Bambergensis*”, o simplemente “*Bambergensis*”; pero con un alcance territorial limitado.⁶⁸

66 La novísima Recopilación estaba compuesta por XII libros, en el Libro XII regulaba lo concerniente: “De los Delitos, y sus Penas: de los Juicios Criminales”, del título I al título XXXI se regulaban los delitos (pp. 517 a 654); del título XXXII “De las Causas Criminales y Modo de Proceder en ellas y en el Examen de Testigos” (pp. 654 y sgts); en el título XXXV De los Alcaldes y Oficiales de la Hermandad: y de los Casos y Delitos Sujetos a su Jurisdicción” (pp. 669 y sgts), en la Ley VII se establece el “Conocimiento de los Alcaldes de la Hermandad, sin embargo de Apelaciones o Inhibiciones ante Superiores; y casos en ha lugar Suplicación” (pp. 672), en novísima Recopilación de las Leyes de España. Librería Don Vicente Salvá. París, Francia. 1846. Tomo 4.

67 En los siglos correspondientes a la alta Edad Media, el derecho italiano no se vio influenciado por la invasión bárbara, tuvo predominio el derecho romano, especialmente en la aplicación del proceso acusatorio, algunas costumbres como los juicios de Dios, que tendían a suplir los medios de prueba, siendo prohibidos por el cristianismo; pero permanecieron latentes y hasta admitidos en algunos estatutos locales. Los procesos solamente eran iniciados a instancia de parte, cuando lesionaban directamente a los particulares, mientras que en aquellos delitos lesivos a los intereses de la colectividad se procedía *ex officio*, forma que se fue extendiendo con el tiempo, hasta volverse una regla. Una vez consolidado el imperio romano-germánico, la potestad de administrar justicia fue del emperador, y en Italia era ejercida a través de sus delegados y el clérigo. Existieron dos clases de procedimientos aplicables paralelamente: uno, acusatorio como se ha señalado y que predominó hasta el siglo XIV; y el otro, inquisitivo, que tenía aplicación en los municipios, hasta que este último absorbió al primero, así: Manzini, Vincenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal” Op. Cit. T.I. p. 11, 13, 14, 34 y 49.

68 La recepción inicia en Alemania con la “*Wormser Reformation*” de 1498, seguida de la “*Bamberger Halsgerichtsordnung*”

No fue sino hasta 1532 cuando aparece la primera ley imperial, basada en la *Bambergensis*, titulada “Peinliche Gerichtsordnung” (Ordenanza Penal de Tribunales), del emperador Carlos V de Alemania y I de España, mejor conocida como “La Carolina”. Introdujo los jueces y escabinos legos, rechazo del proceso acusatorio por el inquisitivo, procedimiento escrito y secreto, que no reconoció recurso contra la sentencia.⁶⁹

1.3. Periodo colonial en América Latina

Durante el periodo colonial en América española, la primera legislación generada para estas tierras correspondió a las “Leyes de Indias”, que parten desde 1512, mediante la cual regulaban lo concerniente a la vida social, política y económica de los peninsulares en las colonias. Desarrollaba la forma de distribución para trabajos públicos y privados a través de “El Repartimiento” y “La Encomienda”. Para 1542, el sistema de explotación de los indígenas fue modificado a través de una nueva forma de encomienda y esclavitud disimulada, a través de las denominadas Leyes Nuevas.⁷⁰

de 1507, del Barón Johann Von Schwarzenberg, denominada “*Constitutio Criminalis Bambergensis*”, con una aplicación territorial limitada al obispado de Bamberg (actualmente una población situada en Baviera), Así Maier, Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. p. 69.

69 Durante esta época tuvo mucha relevancia el proceso penal italiano, trasladado a través de los juristas alemanes, doctorados en Italia, que conllevó a la recepción del derecho romano a finales del siglo XV y a principios del siglo XVI. La Ordenanza Penal de Tribunales fue una ley fundamentalmente procesal, cuyas características relevantes fueron estas: rechazo del proceso acusatorio, prueba legal, procedimiento escrito y secreto, jueces y escabinos. A consecuencia de “La Carolina”, se desarrolló el denominado proceso penal alemán común en todos los estados alemanes legos. Gómez Colomer, Juan Luis. “El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas”. Bosch. Barcelona, España. 1985. pp. 30 y 31.

70 La situación de Centroamérica no fue distinta al resto de países del nuevo mundo, los españoles conquistadores, con deseos de obtener riquezas de las nuevas tierras, aun y cuando la región centroamericana apenas llamaba la atención de los conquistadores, estos emplearon para la explotación de los territorios la distribución de las tierras y a los indígenas para que las trabajaran, para lo cual fueron sometidos a esclavitud sin reserva alguna, así: Vidal, Manuel. “Nociones de Historia de Centroamérica. Especial de El Salvador”. La Unión-Dutriz hermanos. San Salvador, El Salvador. 2.ª ed. 1944. pp. 70 y 71. Los tratos crueles e inhumanos recibidos por los indígenas generó las primeras denuncias de los dominicos, llegados a las Antillas en 1510, regresando a España para informar al rey y a la Corte de la situación de los nativos en la región; esto trajo consigo la redacción de una serie de leyes de Burgos de 1512, que otorgaban la libertad y dignidad de los indígenas, pero además el empleo de las instituciones de la encomienda y el repartimiento, prescribiendo el buen trato, régimen de trabajo, descanso, alimentación, entre otros. Si bien la encomienda y el repartimiento venían a prohibir la esclavitud del indígena, pero la situación de este no vario mucho. Las denuncias posteriores a través de Fray Bartolomé de las Casas generó que para 1542 se establecieron lo que se conoce como Leyes Nuevas, consistentes en la abolición de la encomienda, lo cual se produciría una vez vacasen las existentes, prohibiéndose hacer nuevas, suavizar el trato a los indígenas, pero a cambio de ello una nueva modalidad de explotación se asentaba a través de la tributación de los indígenas, servidumbre e intercambios desiguales. Ver a Tudela, José. “El Legado de España a América”. Pegaso. Madrid, España, 1952. Vol. 1. pp. 375 y 376; ver también a Lardé y Larín, Jorge. “Historia de Centroamérica”. Cronos, San Salvador, El Salvador. 1981. p. 38.

Para 1680 se promulgó la Recopilación de Leyes de Indias, el cual estaba dividida en nueve libros, en ella se establecían aspectos de competencias: Jueces Eclesiásticos y del Tribunal del Santo Oficio (libro primero); del Real y Supremo Consejo de Indias, de los Alcaldes de Crímenes (libro dos); de los Alcaldes Mayores, Alcaldes Ordinarios y Alcaldes de la Hermandad (libro quinto). En el libro séptimo se establecían los delitos y sus penas, así como aspectos procesales para los mismos. Las clases de pleitos y de las sentencias, así como lo concerniente a los recursos estaba regulado en el libro quinto, estableciendo la apelación y la suplicación.⁷¹

Este cuerpo normativo que regulaba lo concerniente a lo eclesiástico, lo civil y penal; mantenía el sistema de juzgamiento ya regulado en las Leyes de Indias, establecía las instancias pertinentes de juzgamiento radicados en las colonias, hasta llegar a la metrópolis, según los diferentes grados jerárquicos. Permitía los recursos de apelación y la suplicación, este último procedía únicamente contra la sentencia.⁷²

71 Durante el reinado del Carlos II de España, se procuró uniformar la legislación dispersa referente a las tierras nuevas, promulgándose con ello la Recopilación de Leyes de Indias; con éste cuerpo normativo se recopilaba la legislación creada hasta la fecha para tierras hispanoamericanas, entre ellas estaban el ordenamiento de Burgos, las Leyes Nuevas y Reales Cédulas, promulgadas así: Tudela, José. "El Legado de España a América". Pegaso. Madrid, España, 1952. Vol. 1. pp. 379 a 381/ Recopilación de Leyes de Indias, en Archivo Digital de la Legislación de Perú, extraído desde <https://archive.is/20120629195154/www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>, fecha 06.09.2014.

72 Durante los primeros años de conquista los jefes de las compañías militares eran quienes ejercían en un primer momento el aspecto político, militar y de justicia de los lugares subyugados, careciendo de superior inmediato; sus decisiones eran inobjetables, renombrado adelantado fue don Pedro de Alvarado para la región de Guatemala, que también comprendía gran parte de la región de El Salvador. La función del adelantado fue sustituida por el gobernador, el cual dependía del virreinato de Nueva España (México), manteniendo tal posición Pedro de Alvarado, hasta su muerte el 4 de julio de 1541. El gobernador dependía de la autoridad del virrey, asumían el conocimiento de los casos en materia civil y penal, y conocían del recurso de apelación de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios. Es de considerar que al menos temporalmente este recurso, además, procedió ante el virrey. En la villa de San Salvador, la cual fue fundada el 1 de abril de 1525, fue el primer alcalde ordinario don Diego de Holguín, proseguido por Antonio Salazar y Juan de Aguilar, tras la refundación de San Salvador, en el valle de La Bermuda, en 1528, así: Lardé y Larín, Jorge. "El Salvador, Descubrimiento, Conquista y Colonización". Concultura/Dirección de Publicaciones e Impresos. San Salvador, El Salvador. 2.^a ed. 2000. Vol. 3. pp. 81, 82 y 106. En última instancia actuaba el Real y Supremo Consejo de Indias y hasta el rey en su caso. Para 1542 es establecida la Real Audiencia de los Confines, en la ciudad de Guatemala, desligando los casos del virreinato de Nueva España (México) y que en 1568 pasó a constituir la Capitanía General de Guatemala; más adelante se establecieron, además, en Honduras y Nicaragua. Así los hechos conocidos por la intendencia y Alcaldías Mayores de San Salvador y Sonsonate, Alcaldías Menores de San Vicente y San Miguel. Ver a Lardé y Larín, Jorge. "Historia de Centroamérica". Cronos, San Salvador, El Salvador. 1981. pp. 41 a 44. Santiago de Barberena, refiriéndose a la fundación de San Salvador, indica que en el Libro de actas del Ayuntamiento de Guatemala, llevado entre 1524 a 1530, se menciona que para el mes de mayo de 1525 ya existía la villa de San Salvador, siendo su alcalde Diego de Holguín, y con posterioridad trasladado a La Bermuda, y finalmente en lo que se le conoce como "Valle de las Hamacas", así: Barberena, Santiago. "Historia de El Salvador. Época Antigua y de la Conquista". Ministerio de Educación. Dirección de Publicaciones. San Salvador, El Salvador. 1977. T. I. p. 309.

El ordenamiento indiano, no era suficiente en la aplicación del derecho en estas tierras, se señala que desde un inicio de la colonización, fue necesaria la implementación del ordenamiento castellano vigente a ese momento.⁷³ La aplicación supletoria del derecho castellano (por ser éste el administrador de las colonias) estaba dado por: el Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro o la Nueva Recopilación, según su orden de prelación, y con aplicación supletoria además a otros ordenamientos como son el Fuero Juzgo, los Fueros Reales y Municipales y Las Partidas.⁷⁴

En materia de recursos, tratándose de las provincias que componen hoy El Salvador, se interponía el incidente para el caso, ante el alcalde o el intendente de San Salvador y Sonsonate; en un principio para ante el Gobernador de la provincia y luego ante la Real Audiencia de los Confines, ubicada ésta en la Capitanía General de Guatemala, con jurisdicción sobre toda Centroamérica; las decisiones de éstos eran conocidas en apelación por el Real y Supremo Consejo de Indias, radicado en la metrópolis, o por el Rey, las cuales, y según las exigencias de los colonizadores, la interposición del recurso fue siendo modificada en su forma.⁷⁵

73 El derecho indiano surge en un principio confundido con el derecho de castilla, pero a medida el tiempo transcurre fue formulándose un auténtico derecho de Indias. Sin embargo el derecho castellano tuvo aplicación supletoria en tierras americanas; tal aspecto se desprende de la Ley 2, Tit. 1, Libro II de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias: "Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviera decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta recopilación, o por cédulas provisorias y ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias y las que por nuestro orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro". Ver a: Zavala Barquerizo, Jorge. "El Proceso Penal". EDINO. Bogotá. Colombia. 4.ª ed. 1989. T.I. p. 94. Las Leyes de Toro cuya regulación estaba inspirada en leyes precedentes del reino de Castilla pasando todas ellas a formar parte junto al ordenamiento denominado "Nueva Recopilación", la que además permitía implementar otros ordenamientos mucho más anteriores, como las partidas y el Fuero Juzgo, en orden de prelación, según se estima así: Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. T. I. p. 159.

74 El profesor Jorge Vélez Mariconde al referirse al Derecho Procesal Penal que operó durante la Colonia, señala que es más fácil pensar en que el ordenamiento supletorio al derecho castellano que pudo ser aplicable en estas tierras, fueron Las Partidas, por su tendencia inquisitiva, contrario al Fuero Juzgo, los Fueros Reales y Municipales, marcados con un sistema acusatorio privado, de lo cual no se constata que hayan dejado huella en América. *Ibidem*. pp. 160 y 161.

75 Cabe mencionar que las Reales Audiencias fueron creadas, tanto para Guatemala, como Nicaragua, para el conocimiento de los casos sucedidos dentro de sus provincias en materia civil y criminal, tanto de vista como de revista de los ya acontecidos y los sucesivos, así Barberena, Santiago. "Historia de El Salvador: Epoca Antigua y de la Conquista". Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones. San Salvador, El Salvador. 1977. T. II. pp. 276 y 277/ Las Audiencias tenían funciones judiciales y gubernativas. En lo judicial conocían en primera instancia de los llamados "casos de Corte", y principalmente eran tribunales superiores de apelación, juntamente con los gobernadores y capitanes generales, conociendo de la sentencias de las justicias inferiores. En el procedimiento judicial de las audiencias podemos distinguir tres grados: vista, revista y suplicación. Contra los fallos de la audiencia procedía la apelación ante el Supremo Consejo de Indias, así: Rodríguez Ruiz, Napoleón. "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas". Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2006. pp. 102 y 105.

Los cambios en las tierras hispanoamericanas no fueron sino posteriores a su independencia de la Corona española, aspecto que deberá ser abordado, no sin antes revisar lo acontecido en la Revolución francesa, a finales del siglo XVIII.

1.4. La Revolución francesa

La casación penal tiene su apareamiento más demarcado en el derecho francés revolucionario, aun y cuando hay autores que lo ubican a partir del derecho romano, pasando al derecho hispano.⁷⁶ Sin embargo, se considera que modernamente el de casación fue concebido como mecanismo de control político,⁷⁷ para ello es instaurado el Tribunal de Casación, adjunto al lado del Poder Legislativo, con la finalidad de anular toda sentencia dictada en contravención a la ley (Arts. 1 y 3, Decretos del 27 de noviembre y 1.º de diciembre de 1790).⁷⁸

Se genera una reforma en el sistema de justicia, en el sentido de independizarlos del conocimiento del rey. La Asamblea Constituyente crea una organización de los tribunales, producto de la ley de 1791, que es la primera ley procesal penal de la revolución, con estructura jerárquica: “Tribunales de Policía

76 Vescovi, De la Rúa y Calamandrei, concuerdan en señalar que el antecedente más antiguo del recurso de casación proviene del derecho romano imperial, según el cual se podía atacar una sentencia por grave injusticia y por violación a las normas fundamentales del derecho (de derecho constitutionis, opuestas al ius litigatoris), dando origen al carácter político del recurso (función monofiláctica), impidiendo la rebelión del juez. Aparecen ahí, ya dos distinciones a saber: la sentencia nula por vicio de forma y la injusta por vicio de contenido. Así, De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994. pp. 6 y 7/ Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. pp. 229 y 230./ Tal diferenciación de relevancia del vicio de nulidad era distinguida como: “*querella nullitatis insanabilis*”, cuya nulidad del procedimiento y de la sentencia sobrevivían a través del tiempo, por ello junto a la “*restitutio integrum*” podían ser interpuestos en cualquier momento y son el antecedente del recurso de revisión. Así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Triple “D”. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1998. pp. 19 y 20./ Por otra parte, la “*querella nullitatis sanabilis*” procedía en determinado tiempo y por vicios procesales, previos a adquirir la calidad de cosa juzgada. Así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros autores. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2009. p. 183./ Chiovenda, Giuseppe. “Curso de Derecho Procesal Civil”. Editorial Harla. Clásicos del Derecho. México D.F. 1997. Vol. 6. p. 470. Posteriormente pasó al derecho hispano a través del Fuero Juzgo. Así: Prieto Castro, Leonardo. “Panorama del Derecho Procesal”, en “Estudios y Comentarios para la Teoría y Práctica Procesal Civil”. Reus. Madrid. España. 1950. Vol. II. p. 245.

77 Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros autores. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2009. p. 183.

78 Las ideas revolucionarias establecen la concepción de la supremacía de la ley y la desconfianza hacia los jueces (los cuales habían sido designados por la autoridad real, a fines a esta y no a los nuevos cambios a producirse). Gladis de Midón trae a consideración al respecto, las palabras de Robespierre: “El legislador es un mundo; el juez un grano de arena. El legislador tiene todos los atributos y todos los fueros del mando; el juez es un mecanismo de obediencia”, así: De Midón, Gladis. E. “La Casación. Control del Juicio de Hecho”. Rubinzal –Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2001. p. 39.

Municipal”, compuestos por tres jueces; “Tribunales de Distrito”, con competencia en apelación de la sentencia de los Tribunales de Policía; “Tribunales de Policía Correccional”, compuestos de tres jueces de paz, con conocimiento de delitos leves y del recurso de apelación de los fallos de los Jueces de Distrito.

El remplazo de la ley de 1791 se da con el decreto del 25 de octubre de 1795, denominado “*code des délits et des peines*”, cuyas reformas introducidas no afectaron sustancialmente al proceso penal, ni mucho menos en cuanto a los recursos mencionados, con la única distinción de que suprime a los tribunales de distrito e incorpora a los “Tribunales Criminales”, concedores del proceso común, compuesto por tres jueces, uno de ellos es director del jurado de acusación.⁷⁹

Napoleón Bonaparte, al arribar al poder como Emperador de Francia (1804 y 1815), ordena la creación del “*Código de Instrucción Criminal Francés*”, de 1808, el cual lleva adjunto un sistema procesal penal mixto clásico. Contiene una estructura organizativa de los tribunales de justicia y admite los recursos ya relacionados para la impugnación de sus decisiones.⁸⁰ La casación deja de ser un instrumento político y pasa a ser un instituto jurisdiccional, parte del poder judicial, con una función uniformadora de la jurisprudencia.⁸¹

1.5. Periodo posterior a la Independencia de El Salvador

Antes de iniciar nuestro estudio sobre las diferentes normativas que se produjeron en la legislación salvadoreña, durante los primeros años de vida

79 Maier, Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. p. 127.

80 Señala Vélez Mariconde que este Código, en cuanto al modelo de procesamiento, es una unión y la alternación de dos viejas formas, una yuxtaposición y una aleación, donde se encuentran reunidos los elementos de los sistemas inquisitivos y acusatorio; en cuanto a la organización judicial, este nuevo Código establece que el conocimiento de las cosas civiles y penales y el conocimiento de los asuntos penales es ejercida así: 1.º Por las cortes de Assises, formadas por jueces permanentes y un jurado popular para el juzgamiento de los crímenes; 2.º Cortes esenciales, compuestas por cinco jueces y tres militares, para los delitos de rebelión, contrabando armado, falsedad de moneda, asesinato en banda armada, entre otros; 3.º Tribunales Correccionales o de Distrito y Cortes de Apelación, que juzgaban los delitos en primera y segunda instancia; y 4.º Los Tribunales de Policía, que juzgaban en primera instancia la contravenciones. Así: Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 141 y 142.

81 La llegada al poder absoluto de Napoleón Bonaparte en Francia en 1804, llevó consigo que el anterior instituto político de casación, adjunto al parlamento, fuese emplazado como Corte a través del Tribunal de Casación, perteneciente al Poder Judicial en 1837. De su función eminentemente protectora de la ley (monofiláctica, mediante el control abstracto de su aplicación en la sentencia, se le adiciona también la de uniformar la interpretación de la ley por los jueces inferiores (función uniformadora), así: De Midón, Gladys E. “La Casación. Control del Juicio de Hecho”. Rubinzal –Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2001. pp. 40 y 41.

independiente, es conveniente retomar aquí el punto 1.3, suspendido, que concierne al final del período colonial en América Latina, pero en especial en nuestro territorio, ahora conocido como El Salvador.

Con los acontecimientos revolucionarios en toda Europa, la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de los ingleses, y las inconformidades internas en las colonias españolas en América, no tardaron en generar reacciones al respecto, entre los colonos y los peninsulares. Pero mientras esto se daba, en España se producían cambios en la legislación, al punto de introducir en su nueva Constitución de 1812, la figura del Tribunal Superior de Justicia, nombre que tomó de la Constitución Francesa de 1792, que constituía para los españoles la primera autoridad judicial.⁸²

La nueva Constitución española de 1812, en lo que respecta a las colonias americanas, también independiza la función judicial de lo administrativo, correspondiéndole exclusivamente a los tribunales la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, quedándole únicamente a la Audiencia de los Confines el conocimiento de los asuntos en segunda instancia, en este caso del recurso de nulidad.⁸³

Aunque ello se dio con anterioridad a la independencia de Centroamérica, la legislación española tuvo aplicación con posterioridad y siguió influyendo en la legislación salvadoreña, tal y como lo veremos a continuación.

1.5.1. Primeros años de vida independiente y normativa española vigente

En los primeros años de vida independiente (1821 a 1855) de la gran

82 La Constitución de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, estableció por primera vez la separación del conocimiento de la justicia de la autoridad real, creó además el máximo tribunal de justicia, el cual adoptó el nombre de Tribunal Superior de Justicia, como ya lo había hecho Francia, así a partir del Título V de dicha constitución regula lo concerniente “De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal”, en su capítulo Primero, lo concerniente a “De los Tribunales”, indicando en el Art. 242 que “La potestad de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales”, y en el Art. 243, que “Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos”. La máxima autoridad de justicia le corresponde al Supremo Tribunal de Justicia, que de acuerdo con el Art. 261 le compete conocer, entre otros, dirimir cuestiones de competencia, juzgar a funcionarios de alto grado, lo contencioso administrativo relativo al real patronato; del recurso de fuerza en materia eclesiástica; del recurso de nulidad de la sentencias de los tribunales.

83 La Constitución de Cádiz regulaba, además, dentro de las facultades otorgadas en materia de administración de justicia la separación de la función judicial de la administrativa en las provincias de ultramar; para el caso de Centroamérica, confiriéndole a las audiencias provinciales el conocimiento del recurso de nulidad de las sentencias dictadas por los jueces inferiores, el que a su vez sería sometido a conocimiento posterior del Supremo Tribunal de Justicia, conforme a los Arts. 261, punto noveno, 263, 268 y 269.

nación centroamericana, pero particularmente en El Salvador (en aquel momento Del Salvador), no había variado la aplicación del ordenamiento jurídico dejado por los españoles a ese momento (1821), pues así lo disponía el acuerdo séptimo del Acta de Independencia, la cual indica lo siguiente: “Que entre tanto, no haciéndose novedad en las autoridades establecidas, sigan éstas ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo á la Constitución, decretos y leyes, hasta que el Congreso indicado determine lo que sea más justo y benéfico”.⁸⁴

Con ello se mantenía el esquema de recursos aplicables hasta ese momento: reforma, apelación y suplicación. Dato importante de mencionar es la vigencia que mantenía la nueva Constitución española de 1812, ya mencionada, donde dichos recursos eran de exclusivo conocimiento de los diferentes tribunales de justicia.

De acuerdo a la estructura judicial salvadoreña existente, pero sobre todo a partir de 1825, el conocimiento de los asuntos judiciales y recursos corresponden a la Corte Suprema de Justicia (primera Corte de nuestro país), quien conoce en última instancia en el recurso de nulidad; de acuerdo con la época y mientras no fueron creados los juzgados correspondientes, continuaron siendo los alcaldes, quienes ejercieron el conocimiento de las causas civiles y criminales. Para 1837 fueron creados los jueces de primera instancia, cuya dependencia correspondía a la Corte Suprema de Justicia, quedando los alcaldes con competencias para casos de menor cuantía y diligencias conciliatorias. Hasta 1854 son creados los Juzgados de Paz, dejando relegados a los alcaldes para los asuntos propiamente administrativos de la población correspondiente; pero con posterioridad se les otorgó conocimiento judicial ante la imposibilidad por ausencia o impedimento del Juez de Paz.⁸⁵

84 Así el Acta de Independencia del quince de septiembre de 1821, firmada en la ciudad de Guatemala. Copia encontrada en la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

85 Las alcaldías nacen durante la dominación árabe en España, con facultades jurisdiccionales de sus localidades; esa misma atribución les fueron conferidas en las provincias centroamericanas, para el caso salvadoreño desde un principio lo fueron las alcaldías de San Salvador, Sonsonate, San Vicente y San Miguel; esa función se mantuvo aún con posterioridad a la independencia de El Salvador, tal como se dispuso en el Acta de Independencia en el punto séptimo. Nuestra primera Constitución Política de 1824, promulgada el 12 de junio de ese año, establece en el Art. 56 que lo referente a la creación y regulación de los tribunales se hará conforme a las leyes (aún no creadas para ese momento); luego en el Art. 57 se otorga facultad para que “En los pueblos de cada departamento se administrará la justicia por los Alcaldes con los límites y en el modo que disponga la ley”. Unos meses después, el 26 de febrero de 1825, se establece a través de Decreto Legislativo que “la administración de la justicia en primera instancia quedaría encomendada a los alcaldes de la cabecera del partido”. El 6 de mayo de 1837, por Decreto Legislativo, se establecen por primera vez los Tribunales de Primera Instancia. Siendo hasta el 9 de diciembre de 1854 que se crean los Juzgados de Paz, ambos tribunales dependientes de la Corte Suprema de Justicia, quedando relegada la función judicial a los alcaldes, pero luego, por el Decreto Legislativo del 30 de enero de

1.5.2. Primeras recopilaciones y cuerpos normativos de El Salvador

Desde 1855 a 1883 se establecieron tres cuerpos normativos: la “*Recopilación de Leyes Patrias Del Salvador en Centroamérica*”, de 1855; el “*Código de Procedimientos y Formulas Judiciales*”, de 1857, estos dos fueron trabajos encomendados al doctor y presbítero Isidro Menéndez; y el “*Código de Procedimientos*”, vigente desde el 24 de enero de 1863.

1.5.2.1. Recopilación de leyes patrias de El Salvador

En 1855 es publicada bajo la denominación de “*Recopilación de Leyes Patrias Del Salvador en Centroamérica*”,⁸⁶ que fue redactada por el licenciado, presbítero y doctor Isidro Menéndez, trabajo encomendado bajo la administración del presidente José María San Martín. La recopilación comprendía todas las leyes vigentes en la República a esa fecha.⁸⁷

Entre las normas promulgadas antes de la independencia, que contenía, se pueden mencionar las disposiciones vigentes de la Constitución española de 1812, que regulaba en el título V a “*De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y criminal*”, lo cual era aplicable con la “*Ley Reglamentaria para los Tribunales y Juzgados del Estado*”. En esta en particular, encontramos una organización de lo mismo, así: primeramente, la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Primera Instancia y Alcaldías Municipales, y posteriormente los Juzgados de Paz, por el Decreto de 9 de diciembre de 1854.⁸⁸

Los tribunales de justicia de la República, para 1855, se encontraban

1855, se les volvió a conferir potestad judicial en aquellos casos en que los Jueces de Paz se ausenten o tengan impedimento para ejercer su función. Ver también a Aguilar Avilés, Gilberto. “Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 2000. pp. 68 y 69.

86 “Recopilación de Leyes Del Salvador en Centroamérica”. Guatemala, Imprenta De L. Luna, Plazuela del Sagrario, 1855.

87 La elaboración de esta recopilación fue encomendada por el entonces presidente de la república, José María de San Martín, y la misma comprendía todas las leyes vigentes en El Salvador a esa fecha, otras incluso antes de la independencia del derecho español, como la Constitución de Cádiz de 1812 e incluso un Decreto de las Cortes Españolas, del 11 de septiembre de 1820, sobre sustanciación de las causas criminales, que aparece en el Título Décimo Primero del Libro 5.º, así Artiga Sandoval, José. “Notas de Derecho Procesal Moderno”. Último Decenio, Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1991. p. 39.

88 Ver a Artiga Sandoval, José. “Notas de Derecho Procesal Moderno”. Op. Cit. p. 39/ Aguilar Avilés, Gilberto. “Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1.º ed. 2000. pp. 68, 69 y 83.

estructurados en su competencia respectiva, en cuanto al conocimiento de los recursos, de la siguiente manera:

La Corte Plena de la Suprema Corte de Justicia tenía conocimiento de aquellos casos criminales y civiles que estaban pendientes en último recurso, desde antes del 15 de septiembre de 1821, según el Art. 29 de la Recopilación de Leyes en mención.

La Suprema Corte de Justicia, a su vez, estaba compuesta por tres Cámaras, divididas así: dos Cámaras de Segunda Instancia, las cuales conocían indistintamente de todos los negocios civiles y criminales de su competencia, se encontraba compuesta por dos magistrados de segunda instancia y les correspondía conocer de la apelación de las resoluciones de los tribunales de primera instancia y del recurso de hecho por la denegatoria del mismo, de la cual podían aprobar la sentencia o reformarla; además de la vista de la sentencia de dichos tribunales de primera instancia.⁸⁹

La última era denominada Cámara de Tercera Instancia, compuesta por el presidente y dos magistrados más. Conocía de las causas criminales y civiles que se hubiesen dado en apelación en segunda instancia; de la apelación de los casos militares; de la revista o apelación y último recurso de las que se hayan instruido contra los funcionarios, de cuyo juicio de responsabilidad hayan conocido, en vista de la sentencia o en primera instancia, las Cámaras de Segunda Instancia.

Además, conocían de los recursos de protección y de fuerza, con arreglo a las leyes existentes o que se dieron después; oír y admitir los recursos que se interpongan ante ella, de hecho, o contra las denegaciones de suplicación que hagan las Cámaras de Segunda Instancia, y los otorgaba si estimaba habían sido denegadas injustamente la suplicación; del recurso de nulidad de las sentencias de las Cámaras de Segunda Instancia.⁹⁰

Los Jueces de Primera Instancia conocían de la apelación y la revisión de las demandas civiles y criminales que hubiesen determinado los Alcaldes (Art. 115 de la Ley citada).

89 Recopilación de Leyes Del Salvador en Centroamérica. Guatemala, Imprenta De L. Luna, Plazuela del Sagrario, 1855, Libro Quinto, Arts. 1, 11, 14, 35 y 38. pp. 306 a 311.

90 Ibidem. Arts. 30 a 38. pp. 269, 310 a 311.

Un aspecto de suma importancia que cabe aquí aclarar es el hecho de que para esa época la jurisdicción, por razón de la materia tanto penal, como civil, eran del conocimiento de los mismos Juzgados de Paz, de Primera Instancia, Cámaras de Segunda y Tercera Instancia.

En materia de recursos, también conocían los jueces de instrucción en apelación y revisión de las causas civiles y criminales; llevados por los alcaldes en juicios verbales, de conformidad con el Art. 115.⁹¹

1.5.2.2. Código de procedimientos y de fórmulas judiciales.⁹²

No fue sino hasta el 20 de noviembre de 1857 que se promulgó el primer cuerpo de leyes, propio del trabajo de la jurisprudencia y codificación salvadoreña, el cual hacía una separación de las disposiciones procesales de naturaleza civil y criminal en primera instancia, lo cual era una innovación en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho trabajo fue nuevamente encomendado al jurisconsulto, presbítero y doctor Isidro Menéndez, siendo Presidente de la República don Rafael Campos, y fue revisado por una comisión integrada por don Ignacio Gómez y don José Eustaquio Cuéllar.⁹³

Dicho cuerpo normativo estaba compuesto de tres partes: “Procedimiento Civiles en primera Instancia”, “Procedimientos Criminales en Primera Instancia” y “Procedimientos Civiles y Criminales en Segunda y Tercera Instancia y Recursos Extraordinarios”, siendo esta última parte la de mayor importancia a estudiar para los fines del presente libro, así como algunas disposiciones fuera de este,

91 *Ibidem* Art. 115, p. 273.

92 “Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales de El Salvador”. Guatemala, Imprenta De L. Luna, 1858.

93 Este trabajo fue encomendado nuevamente al presbítero y doctor Isidro Menéndez, quien elaboró el primer proyecto en 1843, ordenada su publicación el 9 de marzo de 1846 por la Cámara de Diputados, a fin de hacer del conocimiento público su estudio y para que presentaran sus observaciones al proyecto. Pasaron los años sin que el mismo fuese decidido; no fue sino hasta el mes de febrero de 1857 se dictaminó que pasara al ejecutivo para su revisión, por tres abogados, previo hacerlo ley. Esta comisión estuvo formada por su redactor Isidro Menéndez, además, por don Ignacio Gómez y don Anselmo Pais, a este último lo sustituyó Eustaquio Cuellar. En cuatro meses y medio había concluido su dictamen la comisión y se ordenó la impresión de ejemplares a través de la imprenta Luna, de Guatemala. Venidos los ejemplares a principios de noviembre de 1857, el 20 de ese mismo mes el Senado decretó que se tuvieran como leyes de la república, los cuales regirían 30 días después de su promulgación, es decir el 21 de enero de 1858, así: Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones jurídicas Salvadoreñas”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1.^a ed. 2006. pp. 260 a 262.

aplicables a los recursos, y sobre los cuales tenían siempre competencia tanto en lo civil, como en lo criminal, todos los tribunales que ejercían función jurisdiccional.

Para 1857 los tribunales de justicia de la república se encontraban formados de la siguiente manera: la Corte Suprema de Justicia, que mantenía su misma estructura; la Corte Plena era el tribunal superior, encargada de ejercer la función jurisdiccional en materia de recursos. Además, se componía de tres Cámaras (dos de Segunda Instancia y una de Tercera Instancia); seguidamente, se encontraban los Juzgados de Primera Instancia y por último los Juzgados de Paz.

Los Juzgados de Paz fueron creados el nueve de diciembre de 1854, pero en principio sólo conocieron de las faltas,⁹⁴ pues ya en el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales se les establecía competencia en materia criminal y de los recursos de sus resoluciones; dicho cuerpo de leyes, clasificaba los recursos en *ordinarios* y *extraordinarios*;⁹⁵ dentro de los denominados ordinarios, se encontraban el recurso de apelación (Arts. 523, 525, 544, 561 a 568, 1546 y sigs.), el recurso de hecho (Arts. 1601 y sgts), el recurso de agravio (arts. 1633 y sigs.) y el de súplica (Arts. 1651 y sgts). Los recursos extraordinarios eran estos: La queja a) por atentado, b) por retardación de justicia y c) por la negativa de extender la certificación de autos para el caso de la interposición del recurso de hecho, (Arts. 1721 y sigs.), nulidad (Arts. 1724 y sigs.), recusaciones (Arts. 1763 y sigs.), e impedimentos y excusas (Arts. 1796 y sigs.), competencias (Arts. 1806 y sigs.), el de fuerza (Arts.1817), retardación y suplicación de bulas (Arts. 1844 y sigs.). A continuación se desarrollan cada uno de ellos.

A. Recursos ordinarios

A.1. Apelación o alzada

Recurso ordinario, que se concedía a los litigantes cuando recibían

94 Aguilar Avilés, Gilberto. "Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador". Op. Cit. p. 68.

95 La parte tercera de este Código titulado "De los Procedimientos Civiles y Criminales en Segunda y Tercera Instancia y recursos Extraordinarios", se encontraba un libro único, titulado "De la segunda y Tercera Instancia en Causas Civiles y Criminales y de los Recursos Extraordinarios", que desarrollaba en dos de sus títulos: en el Título 1, "De los Recursos ordinarios", y en el Título 2, "De los Recursos Extraordinarios". Así: Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales de El Salvador. Guatemala, Imprenta De L. Luna, 1858. pp. 133 y sigs.

agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el Tribunal Superior.⁹⁶

El Tribunal Superior podía resolver así confirmando el fallo, reformándolo en todas sus partes o en algunas y confirmando otras; revocándolo y cambiándolo por otro, o anulándolo, ordenado su reposición o del acto que producía la nulidad.⁹⁷

La alzada procedía de las resoluciones emitidas así:

a) El Juzgado de Paz, para ante el Juzgado de Primera Instancia (Arts. 523, 525, 1014 y 1015).

b) De los Juzgados de Primera Instancia, que conocía la Cámara de Segunda Instancia (Art. 1555 y sigs.).

c) De las sentencias de las Cámaras de Segunda Instancia, cuando conocen en Primera Instancia, para ser resuelto el recurso la Cámara de Tercera Instancia (arts. 1674 y sigs.).

A.2. Recurso de hecho

Consistía en un mecanismo, más que un medio de impugnación, a fin de que ante la inadmisibilidad del recurso de apelación por parte del Tribunal de Primera Instancia, se acudiera con certificación de los autos que probaran la misma, con el fin de que el superior en grado conociera de la negativa, para que una vez verificada, y se comprobara que la inadmisibilidad no estaba apegada a derecho, el Tribunal Superior exigía al inferior el proceso o certificación de este, para entrar a conocer del incidente de apelación y fallar sobre el mismo.⁹⁸

A.3. Recurso de agravio

Este procedía contra el fallo dictado por el Juez de Primera Instancia que

96 Parte 1.ª, L. 2.ª, cap. 2.ª, Arts. 523, 525, 544, 561 a 568, y Parte 3, L. Único, Título 1, cap. 1.º, Art. 1546 y sigs.

97 Parte 3, L. Único, Título 1, cap. 1.º Arts. 1546 y sigs.

98 Parte 3, L. Único, Título 1, cap. 4 Arts. 1601 y sigs.

conoció en apelación de la resolución del Juez de Paz, siguiendo para el caso, el mismo procedimiento de la apelación.⁹⁹

A.4. Recurso de súplica

Que correspondía a la apelación de la sentencia pronunciada en Segunda Instancia ante la Cámara de Tercera Instancia, siguiendo el mismo procedimiento de la apelación.¹⁰⁰

B. Recursos extraordinarios

B.1. Recurso de queja

Procedía para tres casos: a) por atentado, b) por retardación de justicia, y c) cuando negada la apelación por el tribunal que dictó la resolución objeto de impugnación, negare a su vez extender la certificación de los autos que prueban su inadmisibilidad.¹⁰¹

La queja se tramitaba ante el tribunal superior a aquél que originó el recurso y la resolución que se emitiera podía ordenar la improcedencia o la reparación del atentado según correspondía a alguno de los tres causales mencionadas.

B.2. Recurso de nulidad

Considerado en aquel momento como un recurso, éste procedía siempre y cuando la nulidad esté expresamente en la ley; los casos bajo los cuales se permitía este incidente eran por falta de competencia, falta de prueba o denegación de ella, falta de citación, por falta de audiencia para dictar sentencia sea definitiva o interlocutoria o por violación de ley, omisión de actos o trámites.¹⁰²

99 Parte 1, L. 2°, Cap. 3°, Art. 569. Parte 3°, L. único, Título 1, Cap. 6, Arts. 1633 y sigs.

100 Parte 3, L. Único, Título 1, Cap. 7 Arts. 1651 y sigs.

101 Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 1 Arts. 1721 y sigs.

102 Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 2 Arts. 1734 y sigs.

El recurso de nulidad era interpuesto por el litigante en el término fatal de ocho días, contados desde la notificación respectiva, el recurso no causaba efecto suspensivo de la sentencia y se corría traslado por tres días a la parte contraria, luego de ese plazo se remitía el proceso al Juez de Primera Instancia o al tribunal superior que deba conocer de la impugnación; la resolución que recaía iba encaminada a determinar la existencia o no de la nulidad, si la resolución era negativa se condenaba en costas a la parte responsable; pero si procedía declarar la nulidad, se ordenaba la reposición del acto o actos afectados, la sentencia y hasta de todo el proceso.

B.3. Recusaciones

Este incidente, considerado para esta legislación como un recurso, permitía en caso de que un funcionario no se excusase de seguir conociendo de un asunto, teniendo impedimento para hacerlo, entonces la parte interesada puede recusarla, bien sea con expresión de causa o sin ella, de palabra o por escrito. Sin expresión de causa podían ser recusados los funcionarios que no ejercen jurisdicción: escribanos, directores, testigos de asistencia, entre otros; en cambio, eran recusables con expresión de causa los funcionarios que ejercen jurisdicción: alcaldes, jueces de paz, jueces de primera instancia y magistrado.

Entre las causales para que el funcionario se excusase o permitía su recusación se encontraban reguladas en el Art. 1769, así: el parentesco por consanguinidad o por afinidad, en segundo grado; desavenencia entre el funcionario, su mujer o sus hijos sobre un negocio parecido al que se litiga; si el funcionario tiene interés por ser parte interesada, acreedor, deudor o fiador; si el juez es tutor, curador, heredero o donatario presunto, amo o patrón, o comensal de una de las partes, o viceversa; si ha recomendado o prestado dinero a alguna de las partes; enemistad o causa delictiva entre él y alguna de las partes; si es compadre, padrino o ahijado de bautismo o confirmación de una de las partes.¹⁰³

La recusación de los alcaldes y jueces de paz se realizaba ante ellos mismos y se presentaba la misma al juez inmediato superior. En el caso de los jueces de primera instancia y magistrados, se presentaba el escrito ante el tribunal inmediato superior para su conocimiento y prueba si era necesario, y recaía resolución declarando ha lugar o no ha lugar a la recusación, de cuya decisión no procedía recurso alguno.

¹⁰³ Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 3 Arts. 1763 y sigs.

B.4. Impedimentos y excusas

También denominado como recurso, este incidente permitía a un funcionario judicial excusarse o apartarse de conocer de un asunto judicial por existir impedimento para ello. Las causales son las comprendidas en el Art. 1769 arriba mencionadas. La excusa se podía presentar con causa o sin ella; las causas justas eran las nueve primeras causales de dicha disposición, las restantes no solamente excusan, sino que son motivo de impedimento para seguir conociendo por el funcionario, y éste debe hacer de conocimiento a las partes, del motivo de su impedimento de seguir conociendo, y de ser aceptada se trasladaba el caso al juzgado o tribunal superior inmediato para que fuese resuelta, de la misma manera como se decidía la recusación.¹⁰⁴

B.5. Competencia

El conflicto suscitado por dos juzgados o tribunales sobre a quién le corresponde el conocimiento de un asunto, bien sea a petición de parte o de oficio. Cuando uno de los funcionarios considere que otro funcionario está inhibido de conocer de un caso, le remitirá nota, haciéndole saber tales circunstancias; si el inhibido acepta dentro de veinticuatro horas, lo hará saber así y remitirá los autos al juez competente, o en su defecto, en un plazo de cuarenta y ocho horas fundamentará las razones para seguir conociendo.

Al no existir acuerdo al respecto, se remitirá copia de los escritos y autos a la Corte Plena, quien en el plazo de diez días dirimirá la competencia, sin más trámite que oír al Fiscal de Corte para su pronunciamiento, una vez ello, procederá a dictar sentencia.¹⁰⁵

B.6. Recurso de fuerza

Este procedía cuando la parte interesada se sentía agraviada y oprimida por la providencia de la autoridad eclesiástica, interponiéndose ante la Corte Suprema de Justicia, para que conociera la Corte Plena. Constituyen motivo para interposición del recurso estas causales: por el conocimiento de causas ajenas a la jurisdicción eclesiástica, o siendo de su conocimiento no se observen las formas

104 Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 4, Arts. 1796 y sigs.

105 Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 5, Arts. 1806 y sigs.

establecidas por la leyes; al otorgar o denegar la apelación o súplica; y, en dar lugar a quejas por faltas a su deber, no despachando en el término o en la forma prescrita por la ley.

Para que procediera este recurso había que agotar los recursos de apelación y de súplica de la jurisdicción eclesiástica, salvo en los presupuestos segundo y último ya mencionados; la Corte Plena contará con un plazo de siete días para su decisión, escuchando previamente al Fiscal Eclesiástico, o en la sesión de vista del recurso al estar presentes el Fiscal del Corte y el promotor Fiscal Eclesiástico; además, podrán estar presentes y alegar las partes o sus abogados. La Corte al pronunciar su sentencia lo hará en sentido de pronunciar si “hay o no fuerza”; si la hay declarará la incompetencia para seguir conociendo del proceso y el funcionario que ha de conocer o eclesiástico distinto a hacerlo, de nulidades de los actos o del proceso; en reconocer la procedencia o no del conocimiento de los recursos de apelación o súplica correspondiente, o en dar trámite debido a los procesos por faltas que conociere.¹⁰⁶

B.7. Recurso de retención y suplicación de bulas

La expedición de Bulas, Breves, Rescriptos y despachos de la curia romana o cánones y decretos de los concilios se publicaren o se observaren en todo o en parte, sin el pase previo a exequátur de ley y de costumbre inmemorial. En estos casos el Fiscal de Corte procedía a acusar civil o criminalmente al que incumplía o publicare las disposiciones dichas sin el pase indicado, cuando tal incumplimiento perjudicase al Estado salvadoreño. También podían dar aviso del incumplimiento de autorización o de pase cualquiera que se sintiese perjudicado.¹⁰⁷

C. Jurisdicción eclesiástica

La Iglesia católica tenía jurisdicción sobre casos de su propia naturaleza, que conocían los tribunales eclesiásticos, y ante la negativa de conocer de un procedimiento o no, o por otorgar o negar los recursos de apelación o de súplica

¹⁰⁶ Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 6, Arts. 1817 y sigs.

¹⁰⁷ Parte 3, L. Único, Título 2, Cap. 7, Arts. 1844 y sigs. Durante los años posteriores a la independencia de las provincias latinoamericanas, los Gobiernos de las nuevas naciones fueron ejerciendo un mayor control sobre el ejercicio de la Iglesia católica, uno de estos controles fue realizado mediante la autorización o “pases” de publicaciones de Bulas, Breves, Rescriptos y Despachos de la Curia Romana o Cánones y decretos de los Concilios.

de sus resoluciones, es que procedía el recurso de queja antes mencionado, sobre el cual la Corte Plena podía fallar otorgando o no la inconformidad.

Estos eran los medios de impugnación que regulaba el Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales de 1857, vigente a partir del 21 de enero de 1858, hasta principios del mes de enero de 1863.

1.5.2.3. Código de procedimientos

Esta legislación entró en vigencia el 24 de enero de 1863 y se componía de dos cuerpos de leyes: el “*Código de Procedimientos Civiles*” y el “*Código de Instrucción Criminal*”, cada uno estipulaba un procedimiento diferenciado, según la naturaleza de la norma; este cuerpo de leyes fue redactado por los licenciados don Tomás Ayón y don Ángel Quiroz, siendo presidente de la República el general Gerardo Barrios.¹⁰⁸

La innovación de este Código era la separación de las normas procesales de carácter civil y criminal, pero no variaban en mayor cosa del procedimiento regido en la legislación anterior. En materia de recursos la sentencia condenatoria o absolutoria y autos interlocutorios expresamente establecidos admitían apelación (Art.372); el término para interponer el recurso por escrito era de cinco días, contados a partir del siguiente al de la notificación (Art. 374). Se introdujo la interposición de la apelación, de forma oral en el acto de la notificación (Art. 375); se redujo el término de emplazamiento y contestación ante el Tribunal de Alzada (Cámara de Segunda Instancia) a tres días (Arts. 376 y 377).

Para los casos en que solamente se admitía con efecto devolutivo (autos interlocutorios del Art. 373), se remitía únicamente certificación de lo actuado (testimonios de lo actuado), a fin de que no se suspendiera el proceso (Art.

108 Se menciona que apenas seis años después de promulgado el primer Código de Procedimientos, hubo la necesidad de reformarlo. Tal necesidad se vio vista desde el ámbito civil, pues el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de 1857 regulaba por una parte “Los procedimientos civiles en primera instancia”, y por otra, “procedimientos criminales en primera instancia”, y además los “procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancias y recursos extraordinarios”. Mientras que de forma independiente se había legislado el Código Civil en 1858; pero que en medida alguna contenían contradicciones, tomando en cuenta que la parte procesal había sido creada previo a la parte sustantiva, pero, además, las influencias de uno y otro eran distintas, ya que mientras el Código Civil procedía de fuente de la legislación chilena, el Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales tenía fuente española, y de ahí su discrepancia, dándose la necesidad de crear un nuevo cuerpo normativo, siendo este el Código de Procedimientos de 1863; ver a Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. Op. Cit. pp. 266 y 267./ Publicado bajo el denominativo de “Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal”. Imprenta La Nación. San Salvador, El Salvador, 1863.

380).¹⁰⁹ Toda sentencia, fuese absolutoria o condenatoria por delito deberá ser remitida en consulta ante el tribunal superior, aún y cuando las partes estén conformes con ella o no apelen (Arts. 371 y 378).

En los juicios sumarios, cuyo conocimiento correspondía a los Jueces de Paz por faltas (Art. 5), de toda sentencia que se dictaba, absolutoria o condenatoria con pena de diez pesos de multa o por ocho días o más de arresto, permitía recurso de apelación, el cual debía ser interpuesto de forma oral (Art. 253). Interpuesto el mismo, el juez resolvía su admisibilidad el propio día o al siguiente, y sin más dilación remitía los autos al Juez de Primera Instancia respectivo, quien era el competente para resolverlo, previo emplazamiento de las partes para ejercer su derecho (Arts. 254 y 258); la alzada era resuelta en el mismo día o a más tardar en seis días, cuya decisión era notificada a las partes en el acto o por separado (Art. 261).

En los procesos penales tramitados a menores, cuyas edades se encontraran comprendidas entre los ocho años y menor de quince, en los casos de delitos o faltas, el Juez de 1.^a Instancia o el Juez de Paz, en su caso, deberán hacer previamente la declaratoria expresa de si el menor ha obrado o no con discernimiento (Art. 306). Si ha obrado con discernimiento, se declarará así y se procederá contra él, imponiéndosele una pena correspondiente a dos tercios del mínimo de la pena correspondiente a cada delito, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 75, Inciso 1.^o C.Pn de 1859 (Art. 308). Si resultare que el menor obró sin discernimiento, se le declarará irresponsable y se sobreseerá en el procedimiento (Art. 309). En la decisión que declaraba la irresponsabilidad del menor, la resolución debía ser consultada a la Cámara de Segunda Instancia, remitiendo los autos originales (Art. 314). La resolución de irresponsabilidad o de responsabilidad permitía además el derecho de ser recurrida por las partes del proceso.¹¹⁰

109 "...expresamente señaló las resoluciones apelables, tanto en el efecto suspensivo como en el devolutivo. Así, en ambos efectos, en materia penal se podía recurrir de toda sentencia definitiva, de las interlocutorias, cuando ocasionaren gravamen irreparable o de difícil reparación y en los casos expresamente permitidos por la ley; y en el devolutivo del auto de prisión y embargo de bienes y en los demás casos señalados por la ley (Art. 373)", "...se reguló desde esa fecha la consulta para las sentencias privativas de la libertad de las que no se apelaban y se le dio participación al Procurador de Pobres en representación del reo ...", así: El término del emplazamiento para ocurrir al Tribunal de Segunda era de cinco días, se admitía el recurso de hecho, cuando el juez no admitía la apelación y la apertura a prueba, que se podía ampliar siempre que las diligencias a practicar fueren en beneficio del reo ...", así: Sánchez Cerna, Homero Armando. "El Recurso de Apelación en Materia Penal". Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1968. pp. 8 a 10.

110 En el inciso 1.^o del Art. 75 del Código Penal de 1859 se establecía que "Al menor de quince años, y mayor de ocho, que no está exento de responsabilidad por haber declarado el Tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá

Cabe señalar que para esa época los menores comprendidos entre los quince años de edad y menores de dieciocho, eran sujetos de proceso penal, a quienes se les podía declarar responsables, imponiéndoles una pena que correspondía al mínimo de la establecida para cada delito y en el grado de involucramiento correspondientes, de acuerdo con el inciso 2.º del referido Art. 75 C.Pn de 1859,¹¹¹ lo cual implicaba que también era procedente el recurso de alzada contra esta decisión a favor del menor de este rango de edad.

De la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia en apelación de vista (recurso a expensa de parte, y en consulta), permitía la interposición del recurso de súplica por la parte agraviada, y el procurador de pobres debía hacerlo siempre en aquellos delitos por los que había procedido la pena de muerte (Arts. 405 y 407). Se exceptuaba el recurso en los casos establecidos en el Art. 396 del Código de Instrucción Criminal.¹¹² El plazo para su interposición era de cinco días contados a partir del siguiente al de la notificación. El recurso se interponía de forma escrita (Arts. 397 y 398). Recibido el escrito, la Cámara de Segunda Instancia debía resolver sobre su admisibilidad, y si procedía remitía las diligencias a la Cámara de Tercera Instancia, debiendo emplazar a las partes para que en el plazo de tres días procedieran a hacer uso de su derecho (Arts. 399 y 400); al resolverse la súplica se notificaba a las partes, remitiéndose la misma al Juez de Paz o de Primera Instancia para su ejecución. Al dictarse la sentencia, el procurador de pobres o la defensa quedaban en la obligación de pedir la conmutación de la pena en los casos de pena de muerte, bajo imposición de multa por su omisión (Arts. 406 y 407). El recurso de súplica era aplicable a los procesos seguidos a menores de edad.

en el grado que corresponda la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley al delito que hubiere cometido. Al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicará siempre en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior señalada por la ley al delito que hubiera cometido". Código Penal de 1859. Aprobado por el presidente de la República y General Gerardo Barrios, el 28 de septiembre de 1859, proyecto que fue presentado por la comisión de jurisconsultos, encargados de revisar las reformas de esta parte de la legislación por la comisión primitiva, nombrada en virtud del decreto de fecha 04.02.1859.

111 En el inciso 2.º del Art. 75 del Código Penal de 1859 se establecía que "Al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicará siempre en el grado que corresponda, la pena inmediatamente inferior señalada por la ley al delito que hubiera cometido".

112 El Art. 396 señalaba que "Solo se prohíbe la súplica en lo criminal: 1. En todos los casos en que la ley expresamente declare ejecutoriada la sentencia de 2.ª instancia; 2. De las sentencias de 2.ª instancia que imponen pena que no excede de seis meses de duración; 3. De las sentencias de vista, absolutorias del cargo o de la instancia, si el delito por que se procede no merece pena que puede exceder de seis meses de duración; 4. De las sentencias interlocutorias que no causen gravamen irreparable o de difícil reparación por la definitiva".

1.6. Etapa Contemporánea

El Código de Instrucción Criminal de 1882 fue la normativa que tuvo mayor vigencia en nuestro país, perdurando hasta 1974. Implicó que en materia de recursos se dieran variaciones en el lapso de los 91 años de aplicación, por lo que consideró necesario desarrollarlas una a una, sin ser minuciosos en su estudio.

1.6.1. Código de Instrucción Criminal

El 3 de abril de 1882 se crea una nueva normativa en materia procesal penal, siendo esta el *Código de Instrucción Criminal*, el cual entró en vigencia a partir del día 20 de esos mismos mes y año.¹¹³ Su nombre, al igual que el del anterior Código, fue tomado de la legislación francesa,¹¹⁴ derogando el anterior Código de Procedimientos, en la parte relativa a la instrucción criminal. Regulaba en el libro segundo el procedimiento a seguirse en segunda y tercera instancia, y en algunas disposiciones dispersas en lo concerniente a los recursos de *apelación y súplica*.

A. Recurso de Apelación

Este medio de impugnación procedía contra las sentencias pronunciadas por los Jueces de Primera Instancia, de los Jueces de Paz y de los Alcaldes por faltas de policía (Art. 315).

El Tribunal de Segunda Instancia podía admitir prueba, la que una vez verificada se llevaba para sentencia, cuyo fallo podía ser de las siguientes formas: confirmando la resolución impugnada, revocándola, declarándola nula mandando a reponer la causa o mandando a reponer los trámites omitidos e infringidos sin anularla (Art. 468).

113 “El Código de Instrucción Criminal fue aprobado por Decreto Ejecutivo del 03.04.1882, publicado en el D.O. del 20.04.1882, establecía que el juicio criminal tenía por objeto la averiguación y el castigo de los delitos y faltas, estableciendo para cada uno de ellos dos tipos de procedimientos, uno ordinario, donde se observaban todos los trámites para la averiguación de los delitos, y en juicio sumario, que consistía en un trámite breve y sencillo para las faltas e infracciones de Policía. Los Jueces de Paz conocían del juicio sumario con prevención de los alcaldes, así como de las primeras diligencias de instrucción y demás encomendadas; y los Jueces de Primera Instancia, conocían de todos los delitos, hasta dictar sentencia”. Así, los Arts. 1, 2, 3, 4 y 8 del Código de Instrucción Criminal. Ministerio de Justicia/ Imprenta Nacional. San Salvador, El Salvador. 1967. pp. 1119 y 1120.

114 Trejo Escobar, Miguel Alberto y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p 106./Artiga Sandoval, José. “Notas de Derecho Procesal Penal Moderno”. Op. Cit. p. 40.

En cuanto a la apelación interpuesta de la resolución dictada por el Juez de Paz en juicio sumario, se interponía ante el Juez de Primera Instancia, y de la resolución del alcalde, conoía en apelación el Gobernador Departamental respectivo, quienes escuchaban a las partes verbalmente, abriendo a prueba en su caso (Art. 315).

El Juez de Primera Instancia o el gobernador, en su caso, resolvían según la forma ya mencionada de la apelación de Primera Instancia, a los seis días de recibido el expediente, encontrándose o no las partes presentes, o en 24 horas de expirado el término probatorio de haber tenido lugar.

B. Recurso de Súplica.

Al igual que las dos legislaciones anteriores, correspondía al medio de impugnación de la sentencia pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia, ante la Cámara de Tercera Instancia, que seguía el procedimiento de la apelación, del juicio criminal ordinario (Arts. 453 a 463).

Desde la entrada en vigencia el Código de Instrucción Criminal en 1882, era aplicable la justicia penal común a los menores de edad, siguiendo las reglas siguientes: (369) los menores entre los diez años de edad y menores de quince, el Juez de Paz, como el Juez de 1.^a Instancia, en faltas o delitos, según correspondía a la competencia de cada uno de esos tribunales, debían previamente realizar la declaratoria de discernimiento, a fin de poder establecer la no responsabilidad o la responsabilidad del menor en el hecho, y si declaraba la responsabilidad en esta franja de edad, se le imponía un tercio de la pena que correspondía al delito cometido, aún y cuando se aplicaran atenuantes o agravantes, según cada caso en específico. Pero si el menor se encontraba en la franja entre los quince años y menor de dieciocho, correspondía aplicarle dos tercios de la pena para cada delito, aún con la aplicación de las atenuantes y agravantes que correspondieran al caso en concreto.

En aquellos delitos que tuvieran pena de muerte, esta se reemplazaba por la de prisión por doce años, para los menores entre los diez y menores de quince años de edad; y una pena de dieciséis años de prisión para la franja entre los quince y menores de dieciocho años de edad.¹¹⁵ El sistema de recurso era aplicable en estos casos de menores.

¹¹⁵ El Art. 58 del C.Pn de 1904 establecía lo siguiente: "Al de diez años ó más, y menor de quince, que no esté exento de responsabilidad, por haberse declarado que obró con discernimiento, se le impondrá, aumentada o disminuida, según

1.6.2. Constitución de El Salvador y Ley de Casación de 1883

La estructura del Poder Judicial cambió por completo con la promulgación de la Constitución Política de 1883, que organizó el Tribunal Supremo con el nombre de *Corte de Casación*, que conocía del *recurso de casación*, conforme a la ley del 14 de diciembre de 1883, publicada el 23 de los mismos mes y año; pero que duró poco tiempo a causa de los intereses económicos, por considerar que los resultados de la institución no correspondían a los apetecidos y causaban cuantiosos gastos, por lo que fue derogada por la Constitución de 1886. Así, el Art. 95 de la Constitución referida sustituyó la casación por la Tercera Instancia, que correspondía a la estructura anterior.¹¹⁶

Hasta acá se puede mencionar que los menores de edad, durante la historia penal y procesal penal salvadoreña, habían corrido la misma suerte que la de los adultos, ya que un menor entre ocho años de edad cumplidos y menor de diecisiete o de dieciocho años, según la punibilidad establecida de acuerdo al Código Penal vigente (1826, 1859, 1881 o 1904), podía aplicársele pena, previo juicio por discernimiento.¹¹⁷

Si bien los menores gozaban de punibilidad y aplicación de proceso penal, la historia no ha dejado huella palpable sobre si los menores, durante la vigencia de la normativa procesal salvadoreña en el siglo XIX y principios del siglo XX, también se extendían al ámbito de los recursos judiciales.

las circunstancias, la tercera parte de la pena señalada por la ley; y si fuere la de muerte, la de doce años de presidio. Al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicarán siempre, con el aumento o disminución que corresponda a las circunstancias, las dos terceras partes de la pena señalada por la ley, y si fuera la de muerte, la de diez y seis años de presidio". Estas disposiciones del C.Pn de 1904, aplicables a menores de edad, se mantuvieron aplicables hasta la entrada en vigencia de la Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores de 1966.

116 Además, se establecieron las Cortes de Apelación de conformidad con el Art. 103 de la Constitución de 1883. Ver a Trejo Escobar, Miguel Alberto y otros autores. "Manual de Derecho Procesal Penal". Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1998. p. 116/ Fernández, Julio Fausto. "Casación Penal". Publicación del Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1997./ pp. 22 y 23. El Art. 95 de la Constitución de 1886 indicaba lo siguiente: "En la capital de la República habrá una Cámara de Tercera Instancia compuesta por tres magistrados y dos Cámara de segunda instancia, compuestas, cada una, de dos. La Cámara de Tercera Instancia será presidida por el Magistrado Presidente y las otras por el primer Magistrado electo para cada una de ellas. Estas tres Cámaras reunidas, bajo la dirección del presidente, formarán la Corte Suprema de Justicia".

117 Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Evolución del Régimen Jurídico Especial de Menores; Estado Actual y Perspectiva". Revista Actualidad. San Salvador. Unidad Técnica Jurídica UTE y Proyecto de Reforma Judicial II. Talleres Gráficos UCA. Año 1, núm. 1. 1996. pp. 196 y 197.

Tal estudio, difícil de perseguir a estos momentos, es por la sencilla razón de que el desarrollo del proceso penal y de los recursos en los adultos siguió un avance progresivo, mientras que la situación de los menores quedó estancada por su exclusión del ámbito penal en el mundo occidental, dado el nacimiento del derecho tutelar, acogido en América Latina en los primeros años del siglo XX.¹¹⁸

Sin embargo, el derecho penal y procesal penal vuelven a encontrarse en el ámbito de los menores en la década de los noventa; es por ello que el estudio de los recursos a partir de este momento seguirá su análisis a sabiendas del deslinde ocurrido en los menores de edad.

Parte 2. La ruptura penal y procesal penal por el tutelarismo

1.7. Legislación Tutelar de Menores

Se ha señalado que el apareamiento del modelo tutelar, saca al menor de la esfera del ámbito penal, pues ésta fue una de las campañas logradas por éste modelo de atención a la niñez pobre y delincuente, darles protección a cambio de sus derechos y garantías procesales. Es por ello que a partir de su apareamiento los ordenamientos penales y procesales penales dejan a un lado su aplicación o consideración a los menores de edad, bajo la idea de ser regulados en normativas especiales para ellos.

El Salvador sustrajo a los menores del proceso penal a principios del siglo XX; pero no estableció normativa especial alguna de los primeros momentos, sino muy con posterioridad, tal como lo veremos a continuación.

1.7.1. Constituciones de El Salvador de 1945, 1950 y 1962

La Constitución de 1945 fue el primer ordenamiento que hizo referencia a la situación de los menores delincuentes y la necesidad de un ordenamiento especializado; así, en el Art. 153 del título XIV denominado “Familia y Trabajo”

118 La influencia del tutelarismo comienza a ser aplicada a principios del siglo XX, a través de algunas instituciones como en el Consejo Superior de Salud Pública, creado el 20.07.1900 como dependencia del Ministerio de Gobernación, encargado del tratamiento de los menores en peligro y riesgo social, se crean instituciones correccionales, entre ellas La Reforma en Ilopango, La Ceiba, hoy Instituto Emiliani, El Buen Pastor, El Reformatorio de la Policía; y en Apopa, la Tutelar de Menores. Para un mejor estudio de estas instituciones ver a Fernández Martínez, Ana Cristina y otros autores, en “La Experiencia de la Justicia Penal Juvenil Salvadoreña desde los Operadores”. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF/Criterio. San Salvador. El Salvador. 1.ª ed. 2001. pp. 47 a 49.

establecía que “La delincuencia de menores estará sometida a un régimen jurídico especial”, siendo la primera normativa de carácter constitucional que se preocupaba por regular de forma especial el derecho de menores, que se mantuvo con igual término en las siguientes dos constituciones de 1950 y 1962 (Arts. 180 inciso 2.º y 179 inciso 2.º respectivamente).¹¹⁹

No obstante no establecer disposición alguna sobre materia de recursos, sería el precedente jurídico y la base para una posterior creación de un régimen jurídico en el tratamiento de menores en conflicto con la ley penal, que permitiría la introducción de los recursos como medios de impugnación de las decisiones de los jueces tutelares de menores, regulados de forma especial y separados del proceso penal común.

1.7.2. Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores

No fue sino hasta 1966 cuando se decreta la primera normativa especial, denominada “*Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores*”,¹²⁰ innovadora para su época, pero más con un contenido tutelar de familia, que de tipo penal. Desligaba a los menores de ser procesados por la legislación de adultos, creándose para ello el primer Tribunal Tutelar de Menores, con competencia en toda la república. Conocía de los delitos o faltas cometidos por menores de 16 años, así como de aquellos proclives a su cometimiento. Regulaba “*la revisión*” como medio de impugnación de las resoluciones que ordenaban el internamiento de un menor en un centro reformativo (Art. 142)

Este recurso se podía interponer de palabra o por escrito a través del representante legal del menor o por medio del Procurador de Menores Adscrito al Tribunal, cuyo término era dentro de 3 días posteriores al de la notificación de la resolución objeto de impugnación, ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro.

119 Constitución de 1945 corresponde a un restablecimiento de la Constitución Política de 1886, con reformas adicionales, manteniendo algunos principios de la de 1939, y adicionando otras reformas entre ellas las relativas a la familia y a los menores de edad, como se ha referido. Tenida en la Historia como la 10.º constitución del país, así: Fortín Magaña, René. “Constituciones de Iberoamérica: El Salvador”, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, México. 1.º ed. 2005. pp. 36 y 37. Esta Constitución de 1945 fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, D. n° 241, del 29.11.1945./ Constitución de 1950, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente por Decreto n° 14, de fecha 07.09.50./ La Constitución de 1962, fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente por Decreto n° 6, de fecha 08.01.1962.

120 Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores. Aprobada mediante D.L. N° 25, de fecha 14 de julio de 1966, Publicada en D.O. n° 159, T. n° 212, del 25 de julio de 1966.

La Cámara debía de resolver con sólo la vista del expediente, pero si estimare necesario efectuar una nueva diligencia, la mandaría practicar con la mayor brevedad posible (Arts. 42, 43 y 44 de la citada ley). Dicha Cámara podía confirmar la resolución impugnada o dejar sin efecto la medida de internamiento y ordenar la aplicación de otra u otras medidas contempladas en la ley, a menos que la resolución del juez inferior estuviese basada en dictamen técnico no contradicho. De la resolución emitida por la Cámara no procedía ningún otro recurso (Art. 45 de la Ley).

En la actualidad se desconoce que haya tenido operación alguna de esta forma.

1.7.3. Código de Menores

La anterior legislación fue derogada por el *Código de Menores* de 1974,¹²¹ que tutelaba a los menores con base en la doctrina de la situación irregular que se encontraban en estado de abandono, riesgo y peligro, y de los infractores de la ley penal. Contemplaba también el *recurso de revisión* para atacar las decisiones de los Jueces Tutelares de Menores (4 jueces para finales de los años 80 en toda la república de El Salvador).¹²² Las decisiones sobre las cuales podía recaer el recurso correspondían a aquellas que decretaban las siguientes medidas tutelares contenidas en el Art. 82 CM: "...2) Reintegración al hogar, con o sin libertad vigilada; 3) Colocación en hogar sustituto; 4) Colocación en escuela hogar; 5) Colocación en instituto curativo; y 6) Colocación en centros de readaptación.

121 Código de Menores. Aprobado por D.L. n° 516, de fecha 8 de enero de 1974. Publicado en D.O. n° 21, T. N° 242 de fecha 31 de enero de 1974.

122 Así, la Ley Orgánica Judicial de El Salvador, aprobada mediante D.L. n° 123, de fecha 06.06.1984, publicada en el D.O. n° 115, Tomo n° 283, del 20.06.1984, establecía en el Art. 17 lo siguiente: "La aplicación del régimen especial de menores se hará por jueces que se denominarán Jueces Tutelares de Menores a cuyo cargo estarán los Juzgados tutelares de Menores; tendrán su asiento en las ciudades que determine la ley, y a su jurisdicción territorial será la que establezca la Ley Orgánica Judicial. Cuando en una misma ciudad existieren dos o más Jueces Tutelares de Menores, conocerán a prevención en los asuntos de su competencia"; el Art. 146 en lo pertinente establece que: "La división territorial de los Juzgados de Primera Instancia es la siguiente: DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR. San Salvador ...JUZGADO PRIMERO TUTELAR DE MENORES. Municipios: todos los de los departamentos de: San Salvador, Cuscatlán, Chalatenango, San Vicente, La Paz, Cabañas y La Libertad. JUZGADO SEGUNDO TUTELAR DE MENORES. Municipios: San Salvador, Cuscatlán, Chalatenango, San Vicente, La Paz, Cabañas y La Libertad...". Este Art. 146 es modificado por D.L. n° 87, de fecha 17.10.1991, publicado en D.O. n° 208, Tomo n° 313, de fecha 08.11.1991, así: "...DEPARTAMENTO DE SANTA ANA. Santa Ana ...JUZGADO TUTELAR DE MENORES. Municipios: Todos los de los Departamentos de Santa Ana, Ahuachapán y Sonsonate ..."; adicionándose además el D.L. n° 387, de fecha 26.11.1992, publicado en D.O. n° 230, Tomo n° 317, del 14.12.1992, así: "...DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL. San Miguel ...JUZGADO TUTELAR DE MENORES. Municipios: Los de los Departamentos de San Miguel, Usulután, Morazán y la Unión ...".

Cabe señalar que la primera medida contenida en el referido Art. 82, correspondía a la amonestación; sin embargo, la decisión que así lo ordenaba no era impugnabile objetivamente, pues el Art. 102 CM era claro al señalar que únicamente eran recurribles por vía de este recurso las ya indicadas y no la amonestación.

El recurso podía interponerse de palabra o por escrito ante el Juez Tutelar de Menores, que dictó la resolución dentro de los cinco días contados a partir del siguiente al de la notificación de la misma, para ante la Cámara de Menores, que debía resolver con sólo la vista del expediente, pero al igual que la legislación anterior, pudiese ordenar la práctica de nuevas diligencias con la mayor brevedad posible (Arts. 103 y 104 CM).

La Cámara debía resolver en los diez días siguientes al recibo de las diligencias, la cual podía darse en el sentido de confirmar la resolución impugnada que ordenaba la aplicación de medidas, dejarlas sin efecto u ordenar la aplicación de otra u otras contempladas en el Código, a menos que hubiesen sido impuestas basadas en dictamen técnico no contradicho. Del fallo emitido por la Cámara de menores no se interpondría recurso alguno, por lo que se declaraba ejecutoriada la resolución (Arts. 102 a 104 del C M).

Se desconoce la efectiva interposición de recursos, pues al igual que la normativa anterior se echó de menos la contradicción entre partes durante el trámite, ya que sólo tenía participación el procurador de menores, no admitiéndose representación Fiscal, ni acusadores, ni defensor particular (Art. 117 CM), y además las Cámara de Menores nunca fueron creadas, por lo que los dos regímenes jurídicos anteriores no protegían ni el más mínimo de derechos y garantías procesales de los menores, siendo esta una de las principales características de éste régimen.¹²³

Cabe mencionar que la aparición del derecho tutelar había creado una brecha grande respecto del derecho penal y procesal penal, en el tema de los derechos y garantías del procesado, y particularmente en lo concerniente a los recursos judiciales ya existentes, esencialmente los de revocatoria, apelación,

123 "Durante siete décadas (1919-1990) las leyes de menores fueron mucho más que una epidermis ideológica y mero símbolo de un proceso de criminalización de la pobreza. Las leyes de menores fueron un instrumento determinante en el diseño y ejecución de la política social para la infancia pobre", así García Méndez, Emilio. "Infancia Ley y Democracia en América Latina". Temis-De Palma. Santa Fe-Buenos Aires, Colombia-Argentina. 1998. p. 27.

casación y revisión, cuyo origen y evolución se remontan desde la época antigua, alcanzando hasta hoy en día un alto desarrollo como parte de los mecanismos de control de las decisiones judiciales por los sujetos del proceso, aspecto que no era posible en la práctica por las leyes tutelares existentes (arriba mencionadas), en parte por no contarse con la diversidad de recursos que si poseía el proceso penal de adultos, y por la otra, el único mecanismo otorgado para el control de las decisiones como era la revisión, era inoperante por falta de controversia de partes y un tribunal especial para su conocimiento.

1.8. Legislación Procesal Penal de Adultos

1.8.1. Ley de Casación

La evolución de los recursos en materia procesal de adultos continuó su desarrollo, así para 1953 es promulgada la *Ley de Casación*,¹²⁴ la cual deroga el capítulo IV del Código de Instrucción Criminal concerniente al recurso de súplica y el capítulo V en lo referente a la forma de proceder en Segunda y Tercera Instancia, por haber sido derogada esta Cámara, ya que la nueva estructuración de la Corte Suprema de Justicia había creado la Sala de lo Civil y la Sala de lo Penal, para que conocieran del *recurso de casación* (Art. 1 de la Ley de Casación).

El recurso se interponía dentro del término fatal de 15 días a partir de la notificación respectiva, en forma escrita y ante el tribunal que pronunció la sentencia con el fin de que conociera la Sala de lo Penal o en su caso la Corte Plena del fallo dado por la Sala de lo Penal, cuando había conocido en segunda instancia; fundado en la existencia de infracción a la ley al dictar la resolución (Art. 29 Ley de Casación).

Al resolver en sentencia definitiva, la Sala de lo Penal o la Corte Plena expresaban el precepto que fue infringido y el motivo de la misma, luego de ello se corría traslado a las partes, para que presentasen sus alegatos en 8 días y una vez transcurrido el término, quedaba lista para sentencia, en la que se podía fallar sobre la nulidad de lo resuelto o subsanar los defectos de la resolución cazada.

¹²⁴ Ley de Casación. Aprobado por D.L. n° 1135, de fecha 31 de agosto de 1953. Publicado en D.O. N° 161, T. n° 160 de fecha 04 de septiembre de 1953.

1.8.2. Código de Procesal Penal de 1974¹²⁵

Este ordenamiento derogó el anterior Código de Instrucción Criminal de 1882. En materia de recursos contenía los de revocatoria, apelación, de hecho, casación y revisión, además de otros incidentes y medios de impugnación regulados como recursos, a partir del Art. 509 en adelante.¹²⁶ Como se observa en materia procesal penal de adultos, la diversidad de remedios procesales han sido mayores a lo largo de la historia, y no obstante estar vigente a la vez que el Código de Menores, esta normativa en nada era aplicable supletoriamente al proceso tutelar de menores de la época, por lo que mucho menos lo era en materia de recursos, salvo un breve espacio de tiempo en el cual se aplicó supletoriamente y con ello las reglas de algunos de los recursos, sobre lo cual se hará referencia en la siguiente sección.

Parte 3. La Adopción del Modelo de Responsabilidad Penal Juvenil

1.9. La Constitución de la República de El Salvador de 1983

Si bien la Constitución de El Salvador data de 1983,¹²⁷ periodo en el cual todavía se encontraba vigente el Código de Menores, legislación de carácter tutelar, hoy en día el Art. 35 inciso segundo, constituye el asidero constitucional en el tema especializado de Menores, al regular que “La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”.

Norma constitucional que fue considerada la para implementación de la normativa penal juvenil que hoy día que rige en El Salvador.

¹²⁵ El Código Procesal Penal de 1974, fue aprobado mediante D.L. N° 450, de fecha 11 de octubre de 1973. Publicado en el D.O. N° 208, T. N° 241 del 9 de noviembre de 1973.

¹²⁶ El Código Procesal Penal de 1974 desarrollaba en el Libro Tercero lo concerniente a la “Impugnación y Ejecución de la Sentencia”, dividía los recursos en ordinarios, nulidades y extraordinarios, así en el Título I al regular los “Recursos ordinarios” contemplaba los siguientes: Capítulo I “Explicación y Aclaración (arts. 509 a 512); en el Capítulo II la “Revocatoria” (arts. 513 a 516); Capítulo III “Consulta”, lo cual no era más que la elevación de los autos al haberse dictado sobreseimiento o sentencia a fin de que la Cámara de lo Penal o tribunal superior inmediato se pronuncie sobre la misma (arts. 517 a 519); Capítulo IV “Apelación” que procedía contra autos interlocutorios y contra la sentencia (arts. 520 a 538); Capítulo V recurso de “Hecho”, el cual consistía en el recurso de apelación interpuesto directamente ante el tribunal superior inmediato, ante la denegatoria del juez o tribunal inferior (arts. 539 a 545); en el Título III se establecía lo concerniente a las “Nulidades” (arts. 550 a 555); en el Título IV se establecían los “Recursos Extraordinarios”, entre ellos: Capítulo I “Queja por Atentado” (arts. 556 a 562); en el capítulo II “Queja por retardación de justicia” (arts. 563 a 566); Capítulo III el recurso de “Casación” (del art. 567 al 605); y finalmente en el Capítulo IV la “Revisión” (arts. 606 a 617).

¹²⁷ Constitución de El Salvador de 1983. D. N° 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. n° 234, del 16 de diciembre de 1983.

1.10. La Convención Sobre los Derechos del Niño

El acontecimiento que generó fuerte incidencia en el establecimiento de normativas adecuadas para el tratamiento de la niñez y la adolescencia, lo constituye la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 3), adoptada en 1989 por la ONU, y ley de la república desde 1990.¹²⁸

En materia de recursos, establece la exigencia de regular en los ordenamientos locales de los países adoptantes de la Convención, el derecho de impugnación, a fin de que las decisiones que produzcan agravio sean conocidas por un tribunal superior en grado, de conformidad con el Art. 40, número 2, letra “b” romano v).

1.11. Legislación Penal Juvenil Especializada

A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se implementan en nuestro país en el año de 1995, la normativa especializada en materia penal juvenil, correspondiendo a la Ley del Menor Infractor, hoy en día Ley Penal Juvenil,¹²⁹ la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor, hoy en día su nombre se extiende a “Sometido a la Ley Penal Juvenil”¹³⁰ y el Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores.

La Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil, reconoce desde su creación el derecho a los recursos primeras dos reconocen (Arts. 5 letra “n” y 97 y sgts), contempla los recursos de revocatoria, apelación especial y revisión.

La Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor también establece el derecho de recurrir por vía de revocatoria y apelación (Arts. 14 al 16).

128 La Convención Sobre los Derechos del Niño fue suscrita y ratificada por nuestro país respectivamente el 26 de enero y el 27 de abril de 1990. Tal ratificación fue conforme al D.L. n° 487, del 27 de abril de 1990. Publicado en D.O. n° 108, T. N° 307, de fecha 9 de mayo de 1990.

129 Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de Ley del Menor Infractor por D.L. n° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicado en D.O. n° 106, T. n° 323, de fecha 8 de junio de 1994, vigente a partir de día 1 de marzo de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L. n° 395, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. n° 143, T. n° 364, de fecha 30 de julio de ese mismo año.

130 Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de “Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor” por D.L. n° 361, de fecha 7 de junio de 1995, publicado en D.O. n° 114, T. n° 327, de fecha 21 de junio de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L. n° 396, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. n° 143, Tomo 364, de fecha 30 de julio de 2004.

El Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores¹³¹ no contiene recurso alguno, corresponde al ámbito administrativo, conteniendo únicamente los incidentes que complementan a la ley de ejecución de medidas, de cuyas decisiones se pueden recurrir.

Esta es la normativa especializada con la que se implementó el nuevo modelo de responsabilidad penal de adolescentes, el cual no es suficiente, pues permite la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, en aquellos aspectos no contenidos en dicha legislación (Arts. 41, 97 LPJ, y 14 LVCEMMSLPJ). A la entrada en vigencia en 1995 hubo la necesidad de aplicar de forma complementaria el CPP, según será mencionado brevemente a continuación.

1.12. Legislación Procesal Penal Supletoria

Por un espacio breve de tiempo de 1995 a 1998 tuvo aplicación supletoria el derogado Código Procesal Penal de 1974, el cual establecía como ya se ha mencionado el derecho a los recursos establecidos, con aplicación de la revocatoria y apelación, se permitió en un inicio el recurso de hecho, ante la denegatoria de la interposición del recurso de apelación especial y el de revisión; no así de la casación penal, por no estar configurado en el proceso penal juvenil.

El anterior Código, fue derogado por el Código Procesal Penal de 1998,¹³² el cual contenía los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión, su incidencia en el proceso penal de menores fue mucha en cuanto a nuevas reglas que lo diferenciaban del Código del 74, sin permitir la aplicación del recurso de casación.

Finalmente, este Código, fue derogado por el vigente CPP de 2010,¹³³ el que contiene siempre el recurso de revocatoria y revisión; en el caso de la apelación

131 Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores. Aprobada por Decreto Ejecutivo. n° 105, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en D.O. n° 237, Tomo 329, de fecha 21 de diciembre de 1995.

132 Código Procesal Penal, aprobado por D.L. N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

133 Código Procesal Penal (CPP), fue aprobado por D.L. N° 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, T. N° 382, de fecha 30 de enero de 2009. Cuya vigencia fue prolongada en tres ocasiones: para el 01 de enero de 2009, D.L. N° 47 del 18.06.2009, publicado en D.O. N° 17, Tomo N° 385, del 23.12.2009; la segunda para el 01 de octubre de 2010, conforme al D.L. N° 219, del 11.12.2009, publicado en D.O. N° 241, Tomo N° 385, del 25.12.2009; y la tercera prórroga para el 01 de enero de 2011, conforme al D.L. N° 472, del 22.09.2010, publicado en D.O. N° 183, Tomo 389, de 01.10.2010.

incorpora la modalidad de permitirse siempre contra autos interlocutorios, pero también contra sentencias y del cual procede con posterioridad el recurso de casación, cuya modalidad deja en desventaja al menor frente al adulto, aspecto que más adelante será objeto de estudio.

Este es el desarrollo histórico que han sufrido los medios de impugnación con el transcurso de los tiempos, hasta conducir a lo que hoy en día tenemos regulados como recursos, tanto para el ámbito penal de menores, como en adultos, que con las nuevas innovaciones es necesario hacer un estudio exhaustivo sobre la forma de aplicación de los mismos.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE LOS RECURSOS

Corresponde abordar a partir de este segundo capítulo aquellos aspectos genéricos y fundamentales para el entendimiento teórico de los recursos judiciales. Para ello es necesario entender la diferencia entre recurso y medio de impugnación, su naturaleza, el rol que cumple en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, los principios y características que los rigen, y los efectos que generan en su interposición. Sobre ellos me he de referir a continuación.

2.1. Denominación

El término medio de impugnación denota aquel mecanismo que sirve para contrarrestar las decisiones judiciales que contienen fallas o errores criticables a través de la vía impugnativa.¹³⁴ Constituyen vías sanadoras, a fin de corregirlos o eliminar el defecto o la injusticia del acto.¹³⁵

Así, se puede señalar que los medios de impugnación constituyen el género, mientras que los recursos la especie.¹³⁶ Los recursos forman parte de los medios de impugnación, estos últimos pueden incluir: las excepciones en el proceso, la sanción de nulidad. Esta distinción entre medio de impugnación y recursos tienen mucha importancia, aunque en la práctica tienden a confundirse el uno del otro; pero la teoría enseña que el primero es el género y el segundo la especie y en ambos casos se presentan durante el desarrollo del proceso, procurando evitar que el caso adquiera calidad de cosa juzgada. Dicho en otras palabras, no todos los medios de impugnación constituyen recursos, pero sí todos los recursos forman parte de los medios de impugnación, ya que el medio de impugnación es todo medio que pretende combatir, contradecir, refutar las decisiones tomadas,

134 "...La palabra impugnación ... alude a un combate, en el cual el verdadero adversario no es tanto la otra parte cuanto el juez *a quo*". La decisión dictada por el juez que conoce deja un vencedor y un vencido, la parte vencida no le queda más que buscar la forma de deshacer esa decisión, quitarla de en medio, ya que de ese error judicial depende el daño producido a la parte vencida, debe quitarse de en medio, hacer que el orden de las cosas sea restaurado, así: Carnelutti, Francesco. "Derecho Procesal Penal". Harla. México D.F. 1997. Vol. 2. pp. 147 y 148.

135 Vescovi, Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". Op. Cit. p. 13.

136 Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal". Triple "D". San Salvador, El Salvador. 1.ª ed, 1998. p. 5.

en cambio el recurso y el incidente buscan atacar la resolución ante una autoridad superior distinta.¹³⁷

Los recursos son mecanismos que la ley otorga a las partes, como medio contralor de las decisiones judiciales, ante la inconformidad que produce el fallo. Nuestro CPP los desarrollan en el libro cuarto como “recursos”, dentro del cual contempla: el de revocatoria, apelación, casación y revisión, aún y cuando no todos ellos son recursos, sino vías impugnativas o procesos impugnativos (revocatoria y revisión).

De forma similar la Ley Penal Juvenil los denomina también como recursos en el capítulo VIII (revocatoria, apelación especial y revisión); por su parte la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, al regular la revocatoria y apelación, los denomina en el capítulo V como “Recursos” (Arts. 15 y 16), ello obedece a una cuestión terminológica, que no sólo debe verse bajo el aspecto académico de su denominación, pues no solamente tiene relevante importancia desde el punto de vista teórico, sino además práctico.

En cambio, al tratarse de otros medios de impugnación, dichas normativas procesal penal de adultos y legislación penal juvenil, no hacen referencia específica a ellos como tal, pero se encuentran regulados de manera dispersa: excusas, recusaciones, acciones de nulidad, aclaraciones, adiciones, solicitud por rechazo de anticipo de prueba o de actos urgentes de comprobación, etc.¹³⁸

137 La distinción entre recurso e impugnación, no ha presentado relevancia práctica, ni legislativa hoy en día, muchos ordenamientos como el salvadoreño hacen referencia a recursos judiciales, otros en cambio hacen alusión a impugnaciones, como sucede en el italiano, dejando la casación como recurso, en Alemania los recursos están destinados a un nuevo examen a través de un tribunal superior para que realice el nuevo examen, denominándose remedios entre otras a las impugnaciones encaminadas a obtener que el propio órgano decisor modifique o enmiende la resolución impugnada. Resulta ser más compartido el hecho de que los recursos constituyen una especie del género jurídico más amplio de los remedios que las leyes proveen para complementar, rescindir, anular o modificar los actos jurídicos, así Palacio, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil. Actos Procesales”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 3.ª reimpresión, 1990. T. V. pp. 29 y 30. /Washington Abalos, precisa en destacar que tanto los recursos, como los incidentes son una especie de las impugnaciones, son nociones restrictivas, en cambio las impugnaciones son una noción amplia; todas pretenden atacar lo decidido por el juez del juicio, las impugnaciones propiamente son conocidas por el mismo funcionario para que la sustituya, complemente, la aclare y hasta las anule por tener deficiencias que la afectan, así: Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T. III. pp. 379 y 380.

138 Los medios de impugnación propiamente dichos se utilizan al interior de un proceso, conferido como instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente. A su vez los medios de impugnación se clasifican en medios impugnatorios propiamente dichos y acciones de impugnación. Dentro de los primeros están los recursos y remedios, en los segundos se persigue la rescisión de la

2.2. Definición

Ha de entenderse, entonces, que los recursos son medios de impugnación, que la ley concede a las partes que han sufrido un gravamen, con motivo de una resolución judicial desfavorable que contiene un error que es injusto o irregular, con la finalidad de obtener mediante un nuevo examen su revocatoria, por el mismo tribunal u otro superior en grado.¹³⁹

De la anterior definición se desprende entonces que, como ya se ha señalado, los recursos constituyen medios de impugnación configurados por la ley a las partes procesales, a fin de revertir los efectos que la misma genera. Este nuevo examen que se espera obtener producto del recurso dependerá de las exigencias que la parte interesada haya planteado y que el tribunal revisador conceda, pudiendo ser total o parcial, haciendo variar lo decidido, bien sea modificando, revocando y sustituyendo el contenido y hasta rescindiendo la resolución, a efecto de que sea nuevamente pronunciada.¹⁴⁰

2.3. Clasificación de los Recursos

Cada uno de los medios impugnativos existentes forman parte dentro de una clasificación, la cual tiende a variar en su globalidad, según cada una de las instituciones que acogen, de donde también forman parte los recursos. Sobresalen entre ellas las siguientes: recursos que atienden a su un criterio de competencia, bien sea que sean resueltos por el mismo juez o tribunal o por otro distinto al que dictó la resolución; recursos que atienden a su naturaleza: ordinarios y extraordinarios e impugnaciones en

resolución firme o que ha adquirido calidad de cosa juzgada, pero a través del inicio de un nuevo proceso, así: Ibérico Castañeda, Luis Fernando Alberto. "Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal". Academia de la Magistratura/Alternativa. Lima, Perú. 2.ª ed. 2007. pp. 60 y 75./ Ver a Trejo Escobar. Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal". Op. Cit. pp. 189 y sigs.

139 Las decisiones o resoluciones del Órgano jurisdiccional pueden ser objeto de cuestionamientos por las partes conforme a procedimientos disciplinados por la legislación procesal. Esta materia ha sido denominada como impugnaciones, medios impugnativos o, tradicionalmente, recursos, a los que también se ha dado la denominación de remedios, así: Vásquez Rossi, Jorge E. "Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal". Buenos Aires/Santa Fe. Rubinzal – Culzoni Editores. 2004. T. II. p. 461.

140 El nuevo examen a obtener señala Jiménez Asenjo, puede ser total o limitado a determinados extremos y un nuevo pronunciamiento de la resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho en el fondo o la forma o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos, así: Jiménez Asenjo, Enrique. "Derecho Procesal Penal". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1950. Vol. II. p. 319.

sentido estricto y medios de gravamen. Respecto a esta clasificación me he de referir a continuación.

2.3.1. Atendiendo a un criterio de Competencia

Según este criterio los recursos pueden dividirse atendiendo al tribunal que los decidirá.

A. Recursos que son de competencia del Mismo Juez o Tribunal que pronunció la Resolución Impugnada.

A.1. Recurso de Revocatoria

Contenido en nuestra legislación especial de menores y Procesal Penal común, el cual es de la esencia de los que se interponen ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución proferida, con el fin de que por contrario imperio subsane los agravios que aquella pudo haber inferido.¹⁴¹

Ver Gráfico n.º 1.

141 Su objeto es que el mismo Órgano que dictó la providencia la revoque, así: Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 85./Denominado como recurso de reforma en materia procesal penal y de reposición en materia procesal civil, así: Gimeno Sendra, Vicente. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. COLEX. Madrid, España. 1.ª ed. 2004. p. 710.

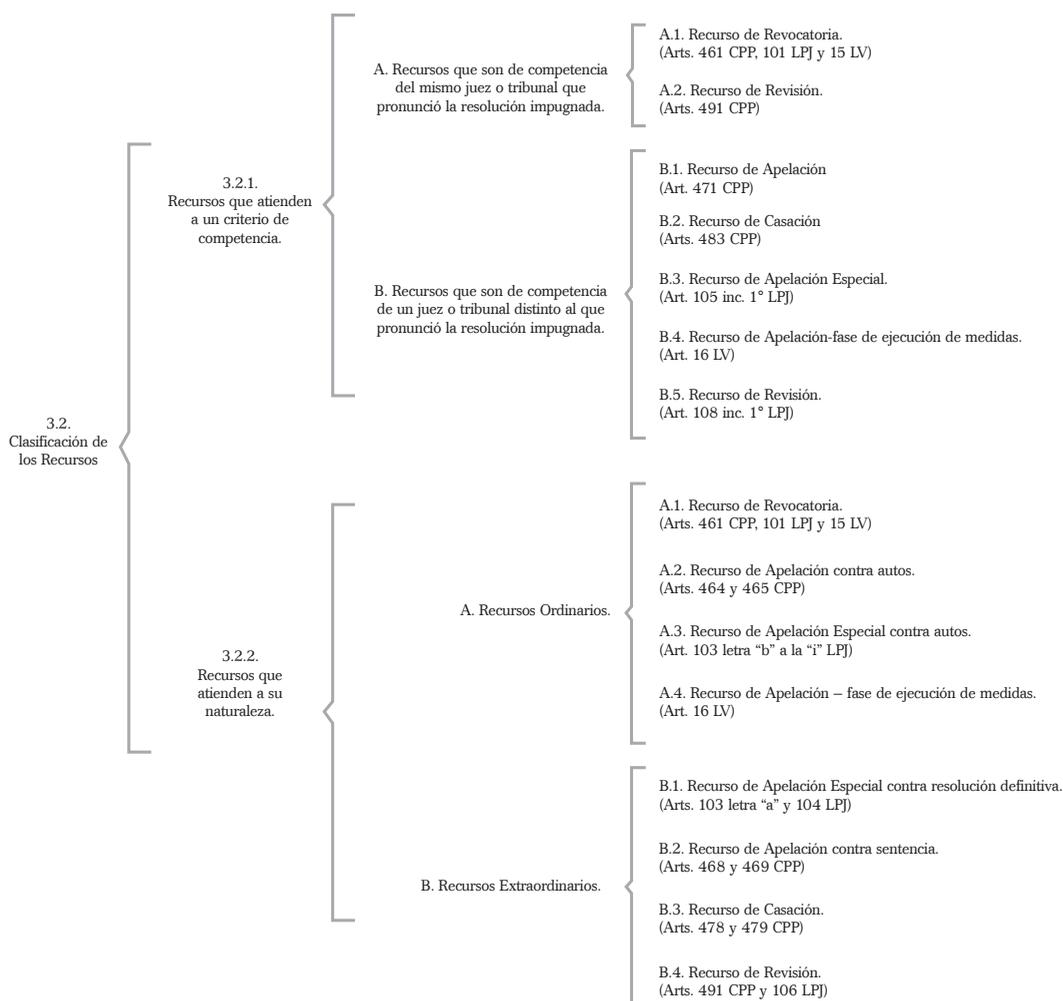


Gráfico n.º 1. Clasificación de los recursos en general, que operan en nuestra legislación procesal penal de adultos y de menores

Un dato bastante curioso es el señalado por el licenciado Miguel Alberto Trejo, quien lo ubica dentro de los denominados horizontales o no devolutivos,¹⁴² lo cual corresponde a una característica propia de este medio de impugnación,

¹⁴² Esto es así por ser tramitados y resueltos por el mismo tribunal que ha emitido la resolución contra la cual se recurre, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal". Op. Cit. pp. 16 y 17.

cuya horizontalidad tiene referencia a que es resuelto por el tribunal del mismo grado o plano jerárquico, y no devolutivo, pues la jurisdicción no se traslada o devuelve a un tribunal superior.

En nuestra legislación minoril lo encontramos regulado en los Arts. 101, 102 LPJ y en el 15 LV y en el Código Procesal Penal a partir del Art. 461 CPP.

A.2. Recurso de Revisión

En lo relativo a este recurso, contenido en el Código Procesal Penal, el cual no obstante su denominación, muchos juristas no lo consideran como tal, puesto que no se cuestiona la validez de la sentencia, debido a que no se persigue la invalidez de la misma, sino y exclusivamente si a la vista de quien revisa las circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, por lo que la sentencia debe de rescindirse por ser injusta.¹⁴³

Para el caso del Código en referencia, lo regula a partir del Artículo 489 CPP y se interpone contra la sentencia condenatoria a favor del imputado, en todo momento, y ante el mismo tribunal que pronunció la sentencia, a fin de que él mismo lo resuelva (Arts. 489 y 491 CPP). Esto difiere, como lo veremos más adelante, de la legislación de adolescentes, pues su interposición se hace ante el tribunal superior y no para que conozca el que emitió el fallo.¹⁴⁴

B. Recursos que son de competencia de un Juez o Tribunal Distinto al que pronunció la resolución impugnada

B.1. Recurso de Apelación

Regulado en el Código Procesal Penal, el cual sirve para impugnar lo

143 La labor del tribunal de revisión no es determinar si existe o no alguna causa o motivo que invalide la sentencia sino sólo y exclusivamente si a la vista fundamentalmente de circunstancias que no han sido tenidas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse, así: Moreno Catena, Víctor y Cortéz Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 3.ª ed. 2008. p. 565.

144 El conocimiento de la revisión por un tribunal distinto, como sucede en el proceso penal juvenil salvadoreño, es similar a como se presenta en la legislación española, el cual se interpone ante el Tribunal Supremo, solución adoptada también por el Código Procesal Penal para Iberoamérica en su Art. 362, aspecto que difiere en la legislación procesal penal de adultos en El Salvador, donde es el mismo tribunal de sentencia quien ha de conocer de la revisión. Ver a Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Consejo Nacional de la Judicatura y Cooperación Española, San Salvador, El Salvador. 2005. T. II. p. 1715.

resuelto por un tribunal que actúa en primera instancia, a fin de que el Órgano judicial superior lo revise,¹⁴⁵ procurando que esta sea modificada y hasta anulada. Este recurso es regulado a partir del Artículo 464 al 477 CPP.

Nuestro actual Código Procesal Penal, al regular su procedencia en contra de las sentencias, que ponen fin al proceso penal, lo hace ver como un recurso técnico, similar a la casación (Arts. 468 y 469).

B.2. Recurso de Casación

Es un recurso técnico para cuestiones de derecho sustancial y procesal,¹⁴⁶ que según el Código Procesal Penal procede cuando la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; de igual forma procede por los mismos motivos cuando constituya error en el procedimiento previo cumplimiento de los requisitos señalados para ello (Art. 478 CPP). Además, procede contra los autos que ponen fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado (Art. 479 CPP).

Su interposición se realiza ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se pretende cazar (Art. 480 CPP), quien posteriormente remitirá las actuaciones respectivas al tribunal superior, ya sea la Sala de lo Penal o a la Corte Suprema de Justicia (Arts. 483, 50 inciso 1.º letra “c” e inciso 2.º letra “a” CPP); esto es así en vista de que la Sala de lo Penal conocerá en casación, cuando la resolución ha sido emitida por un juez de paz, de instrucción o de sentencia; pero cuando ha actuado una Cámara de lo Penal como instructora en caso de antejuicio (Art. 424 CPP), sobre el recurso conocerá la Corte Suprema de Justicia. Lo relevante de este planteamiento es que el conocimiento del recurso corresponde a un tribunal distinto y superior en grado al que conoció en un primer momento.

145 La apelación, se hace para corregir los errores eventualmente cometidos en la primera decisión. El término apelación, proviene de “appellare”, “llamar”, alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya, así: Carnelutti, Francesco. “Derecho Procesal Civil y Penal”. Harla. México D.F. 1997. Vol.2. p. 153.

146 Históricamente el recurso de casación ha servido para realizar un examen de las sentencias exclusivamente desde el punto de vista jurídico, así: Florián, Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Traducción y Referencias al español por Leonardo Prieto Castro. Bosch. Barcelona, España. 1933. p. 445/ Modernamente la casación no solo ha pasado ser una institución para el control de la norma material o procesal, sino también para cuestiones de hecho, acerca de la correcta valoración de los elementos probatorios, como sucede en el derecho español, así: Ascencio Mellado, José María. “Derecho Procesal Penal”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1998. pp. 290 y 291.

B.3. Recurso de Apelación Especial

Este medio de impugnación es propio de nuestro proceso penal juvenil, pues su aplicación está estrictamente regulada en la Ley Penal Juvenil,¹⁴⁷ el cual procede contra las resoluciones dictadas por el juez de primera instancia en materia penal de menores (Arts. 103 LPJ), para que conozca el tribunal superior, o sea la Cámara de Menores (tribunal distinto al que dictó la resolución objeto de este medio impugnativo).

B.4. Recurso de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor

Este otro medio de impugnación muy propio de la justicia penal juvenil, particularmente de la fase de ejecución de medidas al menor, que si bien es un recurso de alzada, como lo es el de apelación especial, se vuelve necesario su abordaje de forma independiente, su impugnabilidad objetiva está dada por el Art. 16 LV; pero su tramitación se realiza conforme al Art. 105 LPJ.

B.5. Recurso de Revisión

Respecto de este medio de impugnación, me refiero particularmente al que opera en el proceso de menores, regulado a partir de los Arts. 106 y siguientes LPJ, el cual procede en todo tiempo y solamente a favor del menor, contra la resolución definitiva ejecutoriada, a fin de que se modifique el fallo o se anule la sentencia, con o sin reenvío de la causa para su reposición por otro juzgado, distinto al que dictó la resolución definitiva.¹⁴⁸

A diferencia de adultos (CPP), el conocimiento de la revisión en menores es competencia de un tribunal superior (Cámara de Menores); es por ello que este medio impugnativo lo encontramos en ambos puntos de esta clasificación (Arts. 108 y 110 LPJ).¹⁴⁹

147 Se debe aclarar que en la primera edición de este libro se contemplaba en el tema, también el recurso de alzada de la fase de ejecución de medidas, contenido en el Art. 16 LV, el cual será abordado por separado a partir de la segunda edición del libro.

148 Caracterizado por la doctrina por una acción impugnativa que genera un proceso autónomo, así Miranda Martínez, Cibory Mauricio. "Implicaciones del Nuevo Código Procesal Penal en la Ley Penal Juvenil", en "Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño". Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2011. p. 443.

149 Similar a la justicia penal juvenil de nuestro país, sucede en otros países donde la revisión es sometida a conocimiento de un tribunal superior; así, en España el Conocimiento del recurso corresponde a la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal

2.3.2. Recursos que atienden a su naturaleza

En esta clasificación de los recursos encontramos a los denominados: ordinarios y extraordinarios, los cuales según la doctrina española está orientada en cuanto a la especificación o no de los motivos concretos en los que se basa la impugnación o la legalidad de la sentencia. Para el caso dice así Valentín Cortés Domínguez: “El recurso de casación es un recurso con motivos tasados, al contrario al de apelación y al de revisión, que se pueden entender como una impugnación con causas tasadas.”¹⁵⁰

Por otra parte, el jurista italiano Eugenio Florián ha dejado asentado que “Aunque no se encuentre en la ley, se suele hacer esta distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, distinción que procede del derecho civil”. El autor italiano arriba citado establece que: “los ordinarios afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo...los extraordinarios, son los que no pueden interponerse más que por motivos específicos taxativamente determinados en la ley”.¹⁵¹

Los criterios antes descritos tienen relación a las características que

Supremo, según regulación contenida en los Arts. 57 LOPJ, 954 y sigs LEC; si bien éste recurso no está contenido en la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en el Título VI “Régimen de Recursos” nada quita la aplicación supletoria de la LEC. Ver a: Mora Alarcón, José Antonio. “Derecho Penal y Procesal Penal de Menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2002. p. 213/ En justicia juvenil costarricense el conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Casación Penal (Art. 119). Ver a Burgos Mata, Alvaro. “Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense”. Poder Judicial, Escuela Judicial. Heredia, Costa Rica. 2009. T. I. pp. 221 y 222.

150 En el sistema de recurso penal, todos los medios de impugnación son extraordinarios ...en cuanto que hay que especificar los motivos concretos en los que se basa la impugnación o la legalidad de la sentencia. El recurso de casación es un recurso extraordinario con motivos tasados al contrario que el de apelación y queja, en su segunda función. El recurso de revisión penal, que puede entenderse como una impugnación extraordinaria con causas tasadas, es realmente un proceso autónomo ...”, así: Cortez Domínguez, Valentín, Sendra, Vicente Gimeno y Moreno Catena, Víctor y otros autores. “Derecho Procesal. Proceso Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1993. p. 634.

151 Florián advierte que tal distinción corresponde entre ordinarios, pues afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo, mientras que los extraordinarios únicamente pueden ser interpuestos por motivos tasados; existiendo una diferencia según otros autores atendiendo a ser ordinarios contra la decisión que no ha alcanzado firmeza, mientras que los extraordinarios los que atacan la cosa juzgada, así: Florián, Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 422 y 423. La última percepción de Eugenio Florián, basada en argumentos de Binding, generan una discusión doctrinaria al respecto, pues la sentencia permite ser casada previo a tener la calidad de cosa juzgada y desde ese punto la casación no podría ser un recurso extraordinario, sino ordinario, resulta ser más atendible a que tal clasificación entre uno y otro dependa por razones de exigencia o no de motivos tasados. Al respecto, Carlos Creus plantea esta misma situación donde los recursos ordinarios corresponden a aquellos previos a adquirir la calidad de cosa juzgada y posterior a ella proceden los recursos extraordinarios, no dejando de existir confusión en la doctrina, sobre todo porque en algunas legislaciones se aplica el efecto suspensivo de la sentencia, así: Creus, Carlos: “Derecho Procesal Penal”. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1996. p. 137.

revisten los recursos, tanto en el área penal de adultos, como en la de menores, según lo veremos a continuación:

A. Recursos Ordinarios

A.1. Recurso de Revocatoria

Se encuentra regulado en los Arts. 101, 102 LPJ, 15 LV y 461 y sigs. CPP, que según el ordenamiento procesal penal común procede contra todas las resoluciones que “resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria”; para el caso de la LPJ lo establece para toda clase de resoluciones; en cambio la regulación de la Ley de Vigilancia lo establece para toda clase de resolución, excepto las de mero trámite; No obstante lo anterior este recurso, tanto en adultos como en adolescentes, no atiende a motivos especiales para su interposición, por lo cual se considera de carácter ordinario.¹⁵²

A.2. Recurso de Apelación

La modalidad adquirida por el vigente Código Procesal Penal acerca del recurso de apelación en cuanto a poder impugnar autos interlocutorios, pero además la sentencia, lo coloca en una bifurcación doctrinaria en cuanto a su naturaleza; así, se puede señalar que es un recurso ordinario cuando se atacan autos interlocutorios simples o con fuerza definitiva (Art. 464 CPP), ya que únicamente requiere el cumplimiento de requisitos generales para su interposición,¹⁵³ y tendrá el carácter de extraordinario cuando se ataque la sentencia, por requerir además motivos específicos para ello (Art. 469 CPP).

A.3. Recurso de Apelación Especial

Ya con antelación se ha dicho que este recurso presenta una mixtura entre

152 “Los recursos ordinarios son los que se otorgan con carácter general contra todas las resoluciones de una misma o distinta clase que dicte un órgano judicial ...es ordinario aquel recurso que puede interponerse sin especiales condicionamientos y requisitos, como tampoco los hay para su admisión, aparte de los generales ...la revocatoria ...es un recurso ordinario, curiosamente el más ordinario de todos los que se conocen ...”, así, Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. pp. 42 y 91.

153 El Art. 464 inciso 1.º CPP, señala de forma general que “El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación ...”, la taxatividad de las ediciones que pueden ser objeto de alzada están descritas de forma específica en el CPP, las que serán detalladas más adelante en el tema relativo al recurso de apelación especial.

los recursos de apelación y de casación, que rigen el proceso penal común,¹⁵⁴ o sea que las características que revisten a aquellos dos, se presentan con cierto grado en el de apelación especial. Es por tales motivos que, siendo de esta forma su naturaleza, puede ser para determinados casos un medio de impugnación ordinario y para otros, extraordinarios, que para el caso del presente punto reviste por lo general las características del de apelación contra autos, para aquellas resoluciones que para su interposición no es necesario se cumpla con requisitos especiales, ya que basta con los de tipo general, dentro de los cuales podemos mencionar los de modo, tiempo, lugar, puntos impugnados de la decisión, petición en concreto, resolución que se pretende, etc. (Art. 98 Incs. 1.º y 2.º LPJ).

A.4. Apelación de la fase de ejecución de medidas al menor

Este medio de impugnación, regulado en la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil, en el Art. 16, es un recurso de carácter devolutivo, pues lo conoce la Cámara de Menores, y para su interposición no requiere de mayores condiciones que los requisitos de carácter genérico, sin motivos específicos, de aquí que se trate de un recurso ordinario.

B. Recursos Extraordinarios

B.1. Recurso de Apelación Especial

Para el caso de su interposición de la resolución definitiva, el Art. 104 inciso 1.º LPJ estipula que el mismo “deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”; es por tales motivos que su interposición atiende a requisitos especiales tasados por la ley. Siendo por ello que a su vez la apelación especial de menores cuando ataca la resolución definitiva; es un recurso extraordinario, ya que sólo procede por motivos específicos, como sucede con los recursos de apelación contra sentencia y de casación en el proceso penal común, lo cual lo hace ser un instrumento técnico.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Previo a la vigencia del actual Código Procesal Penal en enero de 2011 operaba en El Salvador en el proceso penal común un sistema de recursos basado en que la apelación era para autos interlocutorios y el de casación, de forma exclusiva contra la sentencia aún no declarada firme, de conformidad con los Arts. 417 y 421 CPP de 1998 es derogado, aspecto que cambió con la entrada en vigencia del actual CPP a partir del 01.01.2011; es por ello que en aquel momento, el de apelación especial de menores que permite atacar autos interlocutorios y hasta la resolución definitiva o sentencia, lo hace equiparándolo a la apelación ordinaria cuando se trata de autos, y como una casación cuando es la resolución definitiva.

¹⁵⁵ El Art. 104 Inciso 1.º LPJ establece los motivos por los cuales va a proceder el recurso de apelación especial; es por

B.2. Recurso de Apelación

El actual CPP hace una mixtura, similar a la sucedida para la apelación especial de menores, al concederle a la apelación de adultos un carácter ordinario cuando se interpone contra los autos, y de extraordinario al permitir por esta vía recurrir impugnar la sentencia de primera instancia, impregnándole para este caso en particular, de las características de la casación, incorporándole motivos tasados, basados en transgresión a la normas conforme al Art. 468.

En las clasificaciones anteriores están enmarcados los recursos de nuestro ordenamiento procesal minoril que, por los motivos ya comentados, su función se vuelve más comprensible, lo cual lo será todavía más al desarrollarse lo concerniente a los principios y características de los recursos.

B.3. Recurso de Casación

Este medio de impugnación atiende a esta clasificación, puesto que su procedencia se encuentra limitada a motivos de interposición de tipo específicos pues su procedencia versa en razones de derecho sustancial y procesal, tal como lo dice González Novillo;¹⁵⁶ así, y bajo estos términos el Código Procesal Penal señala en el Art. 478 Inciso 1° que “El recurso de casación procederá cuando la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”; además, procede “...contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”, esto hace que el de casación a su vez atiende al principio de taxatividad.

B.4. Recurso de Revisión

Este medio de impugnación se desarrolla tanto en el proceso penal

ello que además de requerir requisitos generales, debe cumplir adicionalmente con motivos específicos, muchos de ellos complementados con la legislación penal y procesal penal o propios de la LPJ; de ahí que sea un recurso extraordinario cuando se ataca la resolución definitiva.

156 Su finalidad es la uniformidad de la jurisprudencia, la defensa de la ley y la obtención de una sentencia justa para el caso en concreto, así: González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico. G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1993. p. 11/ A diferencia de este criterio, basado en control de legalidad de la sentencia, existe la propuesta orientada hacia un recurso de casación más amplio o considerado ordinario. Ver a de Urbano Castrillo, Eduardo. “El Recurso de Casación Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura/Cooperación Española. San Salvador, El Salvador. 2006. pp. 2 y 3.

de adultos, como en el de menores (Arts. 489 y sigs. CPP, 106 y sigs. LPJ), cuyos límites son los que le dan el carácter de extraordinario, debido a que sólo puede ser interpuesto contra las sentencias condenatorias, a favor del imputado o menor declarado responsable, y por los motivos o circunstancias expresamente establecidas por la ley.¹⁵⁷

2.4. Medios de gravamen, remedios impugnativos, incidentes Impugnativos, recursos y procesos impugnativos autónomos

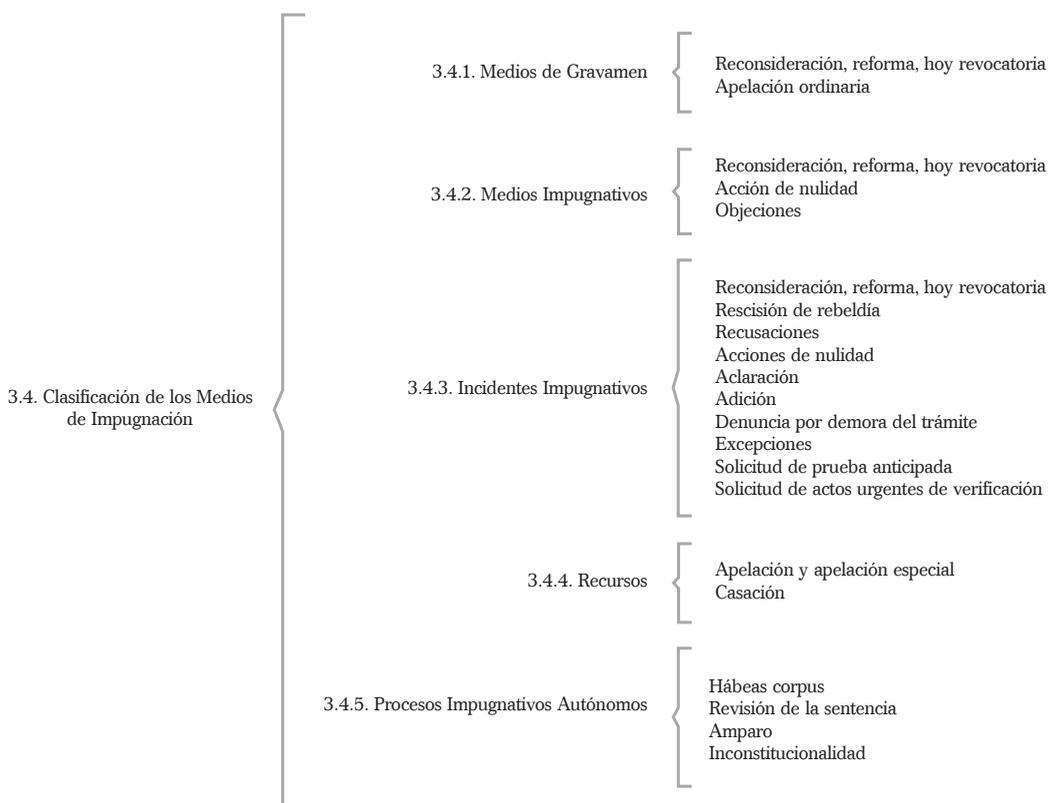


Gráfico n.º 2. Clasificación doctrinaria de los medios de impugnación

Respecto a esta forma de desarrollar los diferentes medios de impugnación, se señala que existe una gran dificultad para su clasificación, así

157 Al referirse a la legislación española, se señala que la revisión procede únicamente por los motivos establecidos en el Art. 954, así Cortéz Domínguez, Valentín, Sendra, Vicente Gimeno y Moreno Catena, Víctor y otros autores. "Derecho Procesal. Proceso Penal". Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1993. pp. 677, 679 y 682.

como para su regulación, atendiendo a su clase, naturaleza y procedimientos, esto se debe a la diversidad de criterios que rigen para su desenvolvimiento, dependiendo cada país que los adopte.¹⁵⁸ Alcalá Zamora establece que los remedios jurídicos, engloban a los distintos medios de impugnación, ya que en el ordenamiento español el término se utiliza para referirse a otros medios que no constituyen recursos.¹⁵⁹ Siguiendo la línea trazada es pertinente atender la siguiente clasificación: medios de gravamen, remedios impugnativos, incidentes impugnativos, recursos y procesos impugnativos autónomos.

2.4.1. Medios de Gravamen

El origen de este término corresponde al derecho español medieval y su finalidad es la de que el mismo funcionario cambie la resolución que genera el perjuicio, debido al agravio que produce una decisión, por la injusticia que produce, pretendiendo que la aplicación del remedio planteado le permita obtener una decisión esperada. Así, la reconsideración o de reforma española y hasta la apelación ingresan esta clasificación. Algunos autores utilizan el vocablo para referirse a los recursos en general, aún y cuando la doctrina considera que históricamente han sido la reconsideración (hoy revocatoria) y la apelación los que han servido como medios de gravamen, con los cuales se ha buscado el dictado de una nueva decisión, basados en el simple agravio, sin que implique mayores condiciones de interposición, buscándose el cambio de una nueva decisión para la que se ha dictado.¹⁶⁰

La legislación procesal penal salvadoreña y hasta la justicia penal juvenil dejan fuera esta clasificación a los recursos en sentido estricto, por requerir

158 La imposibilidad de clasificación y regulación de los diferentes medios de impugnación deriva de las diversas concepciones no solo legislativas, sino también doctrinales de cada país y de cada cultura jurídica; solamente se puede dar una aproximación a través de la teoría general del proceso, advirtiendo que estos son recursos, procedimientos, instancias y acciones, reconocidas favor de las partes, para que estos puedan combatir los actos o resoluciones de los tribunales, cuando estos sean incorrectos, equivocados, no apegados a derecho o injustos. Ver a Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Harla. México D.F. 8.ª ed. 1990. pp. 389 a 390.

159 Alcalá-Zamora, Niceto. "Estudios de Teoría e Historia del Proceso". Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. Vol. 3. p. 156 y 170.

160 Hay "recursos que deben ser entendidos como verdaderos medios de gravamen , en cuanto que están ordenados, simplemente a obtener una resolución judicial que venga a sustituir a la primera que perjudica los intereses del recurrente; pero que no necesariamente debe ser ilegal o ilícita para ser objeto de recurso ... Entre los medios de gravamen cabe citar los recursos que se admiten contra las resoluciones judiciales instructorias (reforma-suplica, apelación y queja)", así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 3.ª ed. 2008. pp. 517 y 518.

indicación de cuando menos de los puntos impugnados de la decisión, para obtener la revisión de la resolución que produce el agravio,¹⁶¹ no siendo posible su sola invocación recursiva para intentar nada más una decisión que sustituya a la anterior.

2.4.2. Remedios Impugnativos

También denominados impugnaciones, en sentido estricto,¹⁶² que a diferencia del anterior, su interposición deriva de la existencia de una nulidad, inobservancia o incumplimiento de la norma procesal y su finalidad es la corrección de decisiones y actos que se desarrollan dentro del proceso, a través de la nulidad (notificaciones, actas, dictámenes periciales), la revocatoria, reposición o reforma y hasta objeciones de testimonios. Debe recordarse que el término “impugnación” constituye el género dentro de los mecanismos para contrarrestar los efectos de los diferentes actos procesales que derivan de la actividad jurisdiccional.¹⁶³

2.4.3. Incidentes Impugnativos

Según los tratadistas del derecho esta clase de impugnaciones carecen de efecto devolutivo, pues este debe ser resuelto por el mismo juez o tribunal ante el cual se ha planteado, pues en algunos casos lleva aparejado un recurso devolutivo que opera subsidiariamente. Clariá Olmedo menciona entre estos: revocatoria,

161 El Art. 98 inciso 2° LPJ exige que para la interposición de los recursos deberán expresarse los puntos impugnados de la decisión, petición en concreto y resolución que se pretende, de no ser así será declarado inadmisibile el recurso interpuesto. Más adelante se verá que cuando menos, resulta imprescindible el primero de ellos, y que los restantes pueden ser suplidos u obtenidos del primero, haciendo una interpretación extensiva, a fin de otorgar acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; no descartándose que se puedan subsanar las formalidades del recurso intentado, y que tal exigencia del citado Art. 98 se extiende a los recursos de revocatoria, apelación especial, apelación de la fase de ejecución y revisión, por estar comprendida en las reglas generales acerca de los recursos en materia penal juvenil.

162 Las impugnaciones en sentido estricto tienden a la nulidad de la resolución recurrida, a diferencia de los medios de gravamen, cuya función es obtener una nueva resolución sobre lo ya decidido, así Cortez Domínguez, Valentín y otros autores: “Derecho Procesal. Proceso Penal”. Op. Cit. p. 634.

163 La expresión “remedio”, es utilizada con frecuencia por la doctrina alemana, pero su origen es español. Es un acto jurisdiccional correctivo del vicio declarado, y no por el poder y actividad correspondiente a la parte tendiente a la eliminación y la corrección del error o vicio de una decisión (o de otro acto) que se supone existente en ella y que es alegada como anormal o injusta. El interesado (agraviado) pone en acto su poder impugnativo en procura de que se aplique el llamado “remedio”, pero puede o no tener éxito, así: Clariá Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983. T. II. p. 277./ Los remedios impugnativos son los que se interponen contra cualquier acto procesal siempre que éste no se halle dentro o forme parte de resoluciones, así: Oré Guardia, Arsenio. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Alternativas. Lima. Perú. 1.ª ed. 1996. p. 402.

reposición, rescisión del rebelde.¹⁶⁴ Se señala además que comprenden a este amplio sector las recusaciones, acciones de nulidad, en nuestra legislación procesal penal, que regulan una serie de mecanismos planteados como la solicitudes, la aclaración, la adición, denuncia por demora en el trámite,¹⁶⁵ excepciones, y en el proceso de menores salvadoreño se ha contemplado la solicitud de prueba anticipada o de acto urgente de verificación por la denegatoria del juez inferior (Art. 79 LPJ)

2.4.4. Recursos

Este sector de los medios de impugnación, específicamente abordado en el Capítulo anterior, procede durante el mismo procedimiento, para que un tribunal superior lo revise dictando una nueva decisión,¹⁶⁶ ya sea modificándolo o anulándolo, para que sea repuesta. Dentro de esta denominación quedan excluidos la revocatoria y el de revisión; el primero, por ser considerado un medio impugnativo; y en cuanto a la revisión; esta constituye un proceso autónomo impugnativo; y el termino recurso queda limitado a la apelación y la casación penal. No obstante lo anterior, debe aclararse que atendiendo al principio de legalidad y de configuración legal de los recursos, nuestro ordenamiento procesal penal común, como penal juvenil, integran al de revocatoria y revisión como recursos.¹⁶⁷

164 Clariá Olmedo, Jorge A. "Derecho Procesal". Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. Tomo II. p. 321.

165 Ver a Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal". Op. Cit. pp. 189 a 194.

166 La doctrina procesal moderna emplea la expresión genérica de "medios de impugnación" distinguiéndolos según el objeto y el tribunal que conoce de los mismos. Todos presuponen un perjuicio y en todos los casos se busca su reparación; pero en algunos de ellos el perjuicio se produce por errores que pueden remediar el mismo Órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia, mientras que en otros, no obstante su forma correcta el recurrente se considera agraviado y busca reparación en otro tribunal superior. Para el primer caso, se reserva el nombre de "remedios" y para el segundo, el de "recursos"; aquellos tienen por objeto reparar una anomalía y éstos, renovar el proceso, así: Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Juicios Ordinarios". EDIAR. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1961. Tomo IV. pp. 189 y 190./ Barragán Salvatierra, Carlos. "Derecho Procesal Penal". McGraw Hill/Interamericana Editores. México D.F. 2.ª ed. Año 2004. p. 544.

167 El ordenamiento penal juvenil, así como el proceso penal común, integran como recursos al de revocatoria y revisión en sus respectivos ordenamientos; no obstante, la doctrina los descarta de esta clasificación. Ello se debe a que en los respectivos procedimientos de adolescentes y adultos las condiciones de interposición están condicionados a los requisitos de forma que, por regla general, se establecen dentro de las disposiciones generales de cada ordenamiento, así en la Ley Penal Juvenil se encuentran establecidos en la Sección Primera, del Capítulo VIII, "Reglas de Aplicación General", desde el Art. 97 al Art. 100, según los cuáles se regula lo concerniente a "Procedencia", "Generalidades", "Recurrentes", y "Garantía Especial". En cuanto al Código Procesal Penal el tema de los recursos se regula en el Libro Cuarto, y en el Título I se establecen las "Disposiciones Generales" que abarcan los Arts. 452 a 460, en los que encontramos "Reglas generales", "Condiciones de Interposición", "Adhesión", "Recursos durante las Audiencias", "Efecto Extensivo", "Efecto

2.4.5. Procesos Impugnativos Autónomos

Atacan las decisiones tomadas en un proceso determinado, iniciando un proceso independiente y distinto; pero en conexión y ligado funcionalmente con el que se deriva la inconformidad. Si bien para Guasp, dentro de esta categoría ingresan todos los recursos que se interponen, y son independientes, generando una ruptura de la unidad del proceso, siendo la característica esencial de ellos,¹⁶⁸ así la apelación y la casación.

Bajo la línea de Gómez Lara existen otros medios de impugnación que no forman parte del proceso primario, correspondiendo entre ellos el de amparo, que constituye un medio específico impugnativo por el cual se combate la resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso.¹⁶⁹ Entre los procesos autónomos impugnativos se pueden mencionar estos: el hábeas corpus, la revisión de la sentencia, el amparo y hasta el proceso de inconstitucionalidad.¹⁷⁰

Suspensivo”, “Desistimiento”, “Competencia” y “Prohibición de Reforma en Perjuicio”. Todas estas reglas generales tienen cabida para cada uno de los recursos regulados en la justicia juvenil, como del proceso penal común, y de ahí que el establecimiento expreso de la revocatoria y la revisión se encuentren contenidos dentro de la parte correspondientes a los recursos.

168 “El proceso de impugnación es una categoría unitaria, pero se desdobra en una multitud de manifestaciones cuya existencia suscita el problema de la clasificación de la impugnaciones procesales ...la manera de clasificar concretamente las impugnaciones procesales puede ser resuelta de modo distinto para cada derecho positivo, pues de todos los tipos que la teoría podría presentar, cada ordenamiento jurídico elige aquellos que le parecen de implementación necesaria respecto a su administración de justicia ... Generalmente se propone como criterio básico de distinción de los procesos de impugnación, o sea de los recursos, la agrupación de todos ellos en dos categorías fundamentales que vienen a estar constituidas por las llamados recursos ordinarios y extraordinarios, respectivamente ...Sin embargo, la clasificación antes propuesta, no obstante su carácter dominante, no lleva a conclusiones particularmente satisfactorias ...La conexión entre los distintos recursos se establece en vista de principios más superficiales, si se quiere, pero de índole, en definitiva, muy diferentes a la del distinto ámbito, más o menos limitado, del recurso de que se trate ...ningún proceso de impugnación se identifica con el proceso principal en el que se emite la sentencia recurrida ...todo los recursos son acciones impugnativas autónomas y la ruptura de la unidad del proceso es característica esencial de ellos ...”, así: Guasp, Jaime. “Derecho procesal Civil. Parte Especial”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España. 3.ª ed. corregida. 1968. T. II. p. 713.

169 Gómez Lara, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Harla. México D.F. 8.ª ed. 1990. p. 390.

170 “el habeas corpus comúnmente llamado recurso, no es un recurso, sino una acción, con la que se promueve un juicio o proceso de índole sumaria ...”, el amparo “...se le calificaba como un recurso; pero evidentemente el amparo no es un medio de impugnación dentro de un proceso, sino que se trata de una acción específica que da lugar a un proceso constitucional sui generis. Se utiliza más para calificar el amparo, el concepto de proceso, por ser éste un vocablo más comprensivo que el de acción, que solo se refiere a una parte del procedimiento”, así: Bertrand Galindo, Francisco, Albino Tinetti, José, Kuri de Mendoza, Silvia Lizette, Orellana, María Elena. “Manual de Derecho Constitucional”. Ministerio de Justicia. San Salvador. El Salvador. 4.ª ed. 2000. T. I. pp. 326 y 365/ “...se puede colegir que en definitiva, desde la misma dimensión subjetiva, aquél se perfila como un proceso constitucional instaurado en el último nivel de la jurisdicción, con la finalidad de proteger de forma última los derechos constitucionales ...”, así: Cardona Amaya, Ivette. “La Figura del Amparo Constitucional en España y El Salvador: Análisis Comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial

2.5. Los recursos como derecho, mecanismo de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva

2.5.1. El Derecho a los Recursos

El derecho a los recursos judiciales pueden ser visto así: a. Derecho de configuración legal; b. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos; c. Al derecho de audiencia; y d. Como debido proceso.

a. Derecho de configuración legal. Sobre este aspecto la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha ido encaminada en señalar que el derecho a los recursos es una categoría constitucional de naturaleza procesal que dimana de la ley, la cual establece la clase de recursos y resoluciones a impugnarse.¹⁷¹

b. derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos. El derecho a los recursos contenido en las leyes se ve constitucionalmente protegido, así, para el caso el Art. 2 inciso primero Cn establece el derecho a la protección jurisdiccional, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a

atención a su incidencia contra actos de particulares”. Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El salvador. 1.ª ed. 2009. p. 55/ El proceso de inconstitucionalidad “...persigue un resultado eficaz que se traduzca en una modificación de la realidad material: la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido ...En efecto la pretensión constitucional, su tramitación y el pronunciamiento y el pronunciamiento que la decide guarda una estrecha relación con la disposición o acto impugnado y su pertenencia al ordenamiento jurídico ...”, así: Stc. Inconstitucionalidad. Ref. n° 124-2007. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 14:00 horas del día 05.12.2012.

171 El derecho a los recursos constituye un aspecto de configuración legal, no aparece contenido directamente en la Constitución de la república, la razón de ello es que ha dejado en manos del legislador la configuración legal acerca de los recursos que tenga a bien adoptarse por la legislación de cada país; así, Rivera Márquez, Sergio Luis y otros autores: “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador. Edición 2009. p. 160/ Gimeno Sendra, Vicente. “Derecho Procesal Penal”, Colex, Madrid, España. 1.ª ed. 2004. p. 703. En El Salvador, similar a la regulación de los ordenamientos de otros países, el derecho a los recursos judiciales carece de un asidero constitucional directo. La última constitución que reguló ampliamente el tema de los recursos fue la de 1883 en sus Arts. 103 y sigs. al establecer lo concerniente a los tribunales de apelación y casación. Las Constituciones de 1950 y 1962 solamente se referían a la casación para el solo efecto de señalar la competencia de la Corte Suprema de Justicia (Art. 89 ordinal 1. de ambas constituciones). No así la de 1945, que no hacía referencia a ningún recurso. Por otro lado, nuestra carta magna de 1983 dejó de referirse a los tipos de recursos que son competencias de cada tribunal superior, pasando a ser un asunto de libertad de configuración legal, similar a como sucede en España, donde el legislador tiene la libertad de establecer la cantidad y la naturaleza del recurso. En tal sentido, el interesado en atacar una decisión judicial solo puede hacerlo a través de los recursos que la ley le franquea para ello, lo cual es propio de un régimen de legalidad procesal, es decir, que el legislador determina la clase de recursos a implementarse un determinado proceso, y las decisiones que pueden ser susceptibles de la implementación de estos recursos. Desde la perspectiva del derecho a los recursos, la existencia de los medios de impugnación regulados, tanto en la Ley Penal Juvenil (LPJ) como en la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor (LVCEMMSLPJ), permiten que las partes procesales y materiales puedan hacer uso de este derecho.

la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”. Es a través de este imperativo constitucional como el Estado ha dejado plasmado un mínimo de derechos fundamentales para el desarrollo de la persona humana; sin embargo, de nada sirve que exista un reconocimiento de tales derechos, si no existen los mecanismos idóneos para garantizar su defensa y su protección; es por ello que en ese mismo inciso se señala la imperiosa necesidad de proteger la conservación y la defensa de los mismos.

De esta disposición es como dimana el derecho a la protección en la conservación de los derechos, por medio del cual se establece además la existencia de mecanismos en la protección de esos derechos, siendo uno de ellos la protección jurisdiccional, es decir que las pretensiones o reclamos de los particulares pueden realizarse en los diversos tribunales de justicia existentes en El Salvador “...de acudir al Órgano estatal competente para formular sus argumentos a fin de procurar la tutela de sus intereses...”,¹⁷² así, en materia jurisdiccional existen los tribunales previamente establecidos por la ley, en todas sus grados, para el conocimiento de los casos y recursos establecidos por la ley (Art. 14 y 15 Cn). Es a través de este derecho como se vuelven efectivos otros derechos, como el derecho al debido proceso y de audiencia que acogen a su vez al derecho a los medios de impugnación.¹⁷³

172 Stc. Amparo, ref. 309-2004, de las 12:35 horas, del 22.01.2010, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador; así, en los párrafos tres y cuatro p. 4, ha sostenido que “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el Art. 2 inciso 1 de la Constitución contempla el derecho a la protección en la conservación y la defensa de los derechos, el cual, en esencia, viene a reconocer de manera expresa el derecho que tiene toda persona de acudir al Órgano estatal competente para formular y exponer sus argumentos a fin de pretender la tutela de sus intereses y derechos. Lo anterior no sólo implica que los gobernados tengan derecho a abocarse a determinada entidad pública, solicitando la tutela o ejercicio de un derecho, o la simple satisfacción de un interés, sino que frente a ello es responsabilidad de las autoridades resolver lo requerido en forma ágil y congruente, de acuerdo a lo establecido en la ley de la materia y la Constitución”.

173 Los recursos forman parte del derecho de audiencia y del debido proceso: Una de las vías a través de las cuales ha procedido el derecho a los medios de impugnación consiste en el derecho de audiencia, contenido en el Art. 11 Cn, el cual dispone que nadie puede ser privado a cualquiera de sus derechos, sin antes ser oído y vencido en juicio, con arreglo a las leyes. Así el derecho de audiencia implica en la configuración legal, el establecimiento de garantías necesarias a fin de volverlo efectivo. En este sentido la Sala de lo Constitucional ha indicado que “el derecho consagrado en el Artículo 11 de la Constitución “no se limita al simple oír al gobernado que ha de ser afectado por una resolución sancionadora, sino que supone también una serie de garantías procesales o procedimentales, según sea el caso”. El derecho de audiencia “no es un postulado teórico, ni proclamación meramente retórica, y obliga a todos los órganos del Estado; ya que su esencia no sólo responde a una protección del gobernado, sino que obedece a razones de orden público”; por otra parte, al referirse al debido proceso, indica que “dentro del debido proceso, existen derechos que expresamente lo viabilizan, potencian, componen o concretan. Así, también, hay otros derechos que aunque no se encuentren de forma expresa en el texto constitucional, esta Sala ha reconocido su existencia como integrantes de aquel proceso constitucionalmente configurado –debido proceso, por ejemplo, el derecho de acceso a los medios impugnativos, que suelen denominarse

c. Como derecho de audiencia. Este derecho no se satisface con la sola existencia de los recursos, sino que además requiere de un conocimiento efectivo de los planteamientos invocados por el interesado. Negar el acceso a los recursos por causas basadas en meras formalidades contrarias a la constitución, resulta innecesario o excesivos, limita el ejercicio de los mismos, y así también del derecho de audiencia. Ya que una vez la ley ha establecido los mecanismos de protección de derechos a través de la vía del recurso, adquiere una connotación constitucional.¹⁷⁴

d. Derecho al debido proceso. El debido proceso es el instrumento a través del cual se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares; por una parte, es visto a través de la función de administrar justicia, y por la otra, a través de los intereses de los particulares y hasta de la sociedad;¹⁷⁵ a través del debido proceso es posible privar o limitar los derechos de una persona, siempre y cuando se observen cada uno de los pasos para la tramitación del mismo, acorde a la Constitución; eso implica la existencia de un trámite establecido por la ley, de forma previa y precisa además de que el mismo se realice a través de un funcionario previamente establecido “garantía de juez natural; así, para el caso, la Ley Penal Juvenil y la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil establecen en materia penal juvenil el

derecho de recurrir”, así: Stc. Amparo, Ref. n° 469-2007, de las 09:00 horas del 27.10.2010, también: Stc. Amparo, ref. N° 51-2011, de las 10:10 horas del 15.02.2013, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a través del cual se reconoce que el derecho a los recursos como derecho a la protección jurisdiccional deriva del derecho a la seguridad jurídica, pp. 5 y 6.

174 “Una vez el legislador ha establecido un medio para la impugnación de las resoluciones recaídas en un concreto proceso o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una denegativa del mismo, basada en causa inconstitucional o por la imposición de requisitos e interpretaciones impeditivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezca de razonabilidad o proporcionalidad la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, ello deviene en violatoria de la normativa constitucional”, así: Stc. Amparo, Ref. n° 641-2006, de las 13:50 horas del 05.12.2007, p. 6, párrafo tres y Stc. Stc. Amparo, ref. n° 269-10, de las 10:41 horas, de fecha 14.09.2012, p. 5, párrafo dos.

175 El debido proceso como principio deviene del derecho anglosajón, adoptado en la “*Magna Carta Libertatum*” inglesa de 1215, en tiempos del rey Juan I, mejor conocido como Juan Sin Tierra, contenida en la cláusula 39 bajo la expresión “*due process of lay*” (debido proceso legal). La V enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica reconoce este principio como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin el cual no se puede concebir el respeto de los mismos. Así; Arazi, Roland: “Debido Proceso. Realidad y Debido Proceso”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina. 2003, pp. 6 y 7. El debido proceso señala que tiene un “objeto bifronte que posee ...orientada a apuntalar “no solo los derechos individuales que goza aquel contra quien se dirige la persecución penal”, sino también “la protección de la sociedad en general, cuyo interés es la realización de la justicia”, así: Cafferata Nores, José I, Arocena, Gustavo A. “Temas de Derecho Procesal Penal (contemporáneo).. Mediterránea. Córdoba, Argentina, 2001. pp. 190 y 191.

procedimiento especializado, así como de los tribunales competentes para ello, así como del conocimientos de los recursos judiciales respectivos.

En tal sentido, el derecho a los recursos formaría parte del debido proceso; así, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el derecho a recurrir o derecho a hacer uso de los medios de impugnativos establecidos en las leyes, es un derecho de carácter constitucional, y como tal, irrenunciable”. Por consiguiente, el derecho a los medios de impugnación deviene del derecho al debido proceso, es constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados, que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional ...”.¹⁷⁶

Se ha señalado por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que para la eficacia del derecho a la protección jurisdiccional, es necesaria la configuración de un debido proceso, donde se aseguren todas las garantías necesarias, entre ellas la de los recursos; por ello el Art. 5 letra “n”, 51 letra “c” y 99 LPJ dan acceso a impugnar la decisiones judiciales a las partes intervinientes en el proceso penal juvenil; entre ellos, el menor, sus responsables, la defensa, la fiscalía y a la víctima u ofendido; es discutible a este tiempo si la parte ofendida puede actuar a través del querellante, y así poder impugnar éste las decisiones perjudiciales para su representado. Desde la óptica del acceso a la justicia es dable la posibilidad de su participación, y así al derecho a los recursos.¹⁷⁷

176 Stc. Amparo, ref. 19-97, de las 15:19 horas, de fecha 15 de febrero de 2002: “La exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que hacer saber al sujeto, contra quien se pretende en un de terminado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia” / Stc. Amparo, ref. n° 231-2003, de las 14:54 horas, del 08.03.2004, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El salvador, en párrafo tres, p. 4: “desde un punto de vista procesal y constitucional, el demandado en un proceso tiene derecho a que se le hagan saber tres etapas específicas: (a) el planteamiento de una demanda en su contra , lo cual se logra mediante el emplazamiento; (b) la declaratoria de rebeldía, pues ésta no es consecuencia automática de la falta de contestación de la demanda, sino que precisamente debe ser declarada, y por lo mismo, si no se notifica, el demandado no puede suponer que se encuentra en rebeldía; y (c) la sentencia definitiva, pues la misma puede alterar la situación jurídica del demandado, por lo que la omisión de su notificación le cierra la oportunidad de conocer el contenido de la misma, negándole así el ejercicio de otros derechos, como lo es hacer uso de los recursos previstos en la ley, reduciéndole en consecuencia su derecho de audiencia y la oportunidad de un doble conocimiento jurisdiccional, lo cual le brinda mayor seguridad jurídica al demandado”.

177 En la actualidad la víctima o parte ofendida puede ejercitar su derecho a los recursos a través de un representante legal, un abogado que la represente con poder o mandato para tal efecto. Este representante legal no posee las mismas facultades del querellante, pues no podría denunciar el hecho, acusar y participar activamente en todo el proceso penal, ya que el representante legal solamente sustituye a la parte ofendida para efectos de la asistencia a determinados actos, recibir notificaciones e impugnar. Con las facultades amplias que posee el querellante de ejercicio de la acción penal, el deber de impugnación es una de las facultades que le nacen para ello; éste es un problema de legitimación, así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código procesal penal comentado”. San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura y

2.5.2. El Derecho a los recursos en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Se ha señalado que el derecho a los recursos no está contenido de forma directa en la Constitución de la República,¹⁷⁸ aún y cuando esté configurado a través del derecho a la protección judicial, derecho de audiencia y debido proceso de los Arts. 2.1 y 11 Cn. Sin embargo, el derecho a los recursos está contenido en muchos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; estos instrumentos son de obligatoria aplicación no solo en el ámbito de adultos, sino también para los menores de edad, de conformidad con el Art. 5 inciso 1.º LPJ, reforzando con mayor énfasis el acceso a los recursos en el proceso penal juvenil; acerca de tales instrumentos internacionales se determinan los siguientes:¹⁷⁹

a. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),¹⁸⁰ establece en el Art. 40, número 2, letra “b” romano v) el derecho de todo niño que “...se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”; de acuerdo con ello la LPJ y la LVCEMMSLPJ establecen el sistema

la Cooperación Española, 2005. T. I. pp. 405 a 408., pues la Ley Penal Juvenil no lo menciona como tal (al querellante), otorgándole según la jurisprudencia el monopolio de la persecución y de la acción penal a la Fiscalía General de la República de conformidad con los Arts. 193 ordinales tercero y cuarto Cn y 50 LPJ, así: Stc. Apelación especial. Ref. n° 24-09-2-05-AE, de las 15:00 horas, del 14.07.2005, En caso de su implementación bien por la aplicación supletoria del CPP via Art. 41 LPJ y de una interpretación, extensiva favorable a la víctima u ofendido o bien por una reforma que permita su incorporación de forma expresa, otorgándole legitimación para ser parte activa en el proceso penal juvenil.

178 Rivera Márquez, Sergio Luis y otros autores. “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”. Op. Cit. p. 160.

179 Así, el Art. 5 inciso 1.º LPJ indica que “El menor sujeto a esta Ley gozará de los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución, tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, y en las demás leyes aplicables a los mayores de dieciocho años, a quienes se les atribuyere la comisión o participación en una infracción penal ...”; en tal sentido, se puede indicar que en materia penal juvenil, el adolescente no solamente se encuentra tutelado por el derecho internacional en materia de derechos humanos de carácter especial, sino que también le son aplicables los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de carácter general existentes y que a su vez constituyen leyes de la república por vía del Art. 144 Cn, que establece que: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

180 La CDN es el instrumento internacional especializado en materia de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, que lo vincula directamente con el proceso penal juvenil, y en el caso en particular en el tema de los recursos; la CDN fue suscrita y ratificada por nuestro país respectivamente el 26 de enero y el 27 de abril de 1990. Tal ratificación fue conforme al D.L. n° 487, del 27 de abril de 1990. Publicado en D.O. n 108, T. n 307, de fecha 9 de mayo de 1990.

de recursos: revocatoria, apelación especial, revisión y apelación en fase de ejecución, el primero ante la misma autoridad, mientras los restantes tres ante un tribunal superior, distinto e imparcial, a tenor de lo mandado por la CDN.

b. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),¹⁸¹ establece el derecho a los recursos en su Art. 8, así: “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”. Este instrumento constituye una declaración con derivaciones interpretativas, que únicamente tiene exigencia a través de sus pactos y protocolos adicionales, que juntos constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos.¹⁸²

c. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁸³ señala en el Art. 14.5 el derecho a 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”. El PIDCP, reconoce el derecho a los recursos, con un mínimo de acceso a controvertir los efectos de una sentencia condenatoria, tanto como de su pena.

d. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (FPIDCP)¹⁸⁴ opera como mecanismo de garantía para asegurar el mejor logro del PIDCP, es por ello que en el Art. 2 establece que “todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto

181 La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948 en París. Suscrita por El Salvador desde su aprobación inicial.

182 Sin embargo, en la interpretación del ámbito internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) es de obligatorio cumplimiento para los estados firmantes, pues si bien la misma inicia carente de obligatoriedad, con el paso del tiempo y la respuesta a la necesidad de las Naciones Unidas para tramitar comunicaciones de derechos humanos, con base jurídica en instrumentos obligatorios, han favorecido la conciencia sobre su obligatoriedad, la cual ha pasado a ser incorporada al “corpus del derecho consuetudinario posteriormente a su promulgación por la práctica de los Estados de la ONU ...”, es decir, según autores reconocen que forma parte de la costumbre internacional, y como tal son fuentes del derecho según el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, así: Salvioli, Fabián Omar. “El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, a Partir de la Declaración Universal y Americana”. Revista electrónica del Instituto de Relaciones Exteriores, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, Argentina. Extraído desde: http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R13/R13-ESAL.html, fecha: 28.01.13.

183 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, firmada por El Salvador el 21 de septiembre de 1967 ratificado el 30 de noviembre de 1979.

184 El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (FPIDCP) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2200 A (XXI) el 16 diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976.

y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”. A partir de esta disposición el agraviado por violación al derecho a la impugnación, habiendo previamente agotado los recursos internos, puede presentar una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.¹⁸⁵

e. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹⁸⁶ en el tema de los recursos establece, en el Art. 7.6 que “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”. Y más adelante, el Art. 8, referente a las garantías judiciales, señala en el punto 2, letra “h”, que toda persona tiene el derecho de “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

f. En los instrumentos internacionales, regionales de Europa y África, sobre derechos humanos, existe también una norma expresa acerca del derecho a los recursos, contra las decisiones que violen los derechos fundamentales de la persona agraviada.¹⁸⁷

185 El Comité de Derechos Humanos es un órgano de expertos independientes en la vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos, el cual recibe los informes periódicos de los Estados miembros sobre la manera en que se ejercitan los derechos; pero además conforme al Art. 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados y sobre todo el Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del pacto, cometidas por los estados partes en el protocolo. Así, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Comité de Derechos Humanos. “Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos”, extraído desde <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>, fecha 25.01.13.

186 La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, fecha de su firma por El Salvador, ratificada el 20 de junio de 1978.

187 El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, bajo los auspicios del Consejo de Europa, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 para los diez primeros Estados que la ratificaron. Establece el derecho a un recurso efectivo en su Art. 13, de la siguiente forma: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violentados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”. Si bien este instrumento no contiene una exigencia para el Estado salvadoreño, constituye un referente en materia de derechos humanos. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) fue aprobada por Organización para la Unidad Africana, hoy en día Unión Africana, el 27 de julio de 1981 y entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. En el Art. 7.a de este instrumento se reconoce el “derecho de apelación a

2.5.3. Los recursos como mecanismo de acceso a la justicia y derecho a tutela judicial efectiva

Sobre este aspecto cabe señalar que ha correspondido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicar que los recursos constituyen un derecho consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8.2.h), que forma parte del debido proceso, el cual solo es uno, hasta la fase de los recursos.¹⁸⁸ La Corte considera que el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva a través de los recursos "...es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso en concreto ...", su incumplimiento vulnera el derecho a garantías judiciales contenidas en el Art. 8.1 acerca del "derecho a ser oída con las debidas garantías ...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 ...".

Además, se vulnera el derecho a las garantías mínimas del derecho de recurrir (Art. 8.2.h) y al derecho a protección judicial del Art. 25 de la CADH, el cual señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales ...". El acceso a la justicia, a través de los recursos, permite la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga acceso para acudir a los sistemas de justicia y, en lo que respecta a este punto, la posibilidad efectiva de recurrir en tutela de sus derechos.¹⁸⁹

órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes". Similar al Convenio Europeo de Derechos humanos, constituye para El Salvador un referente en materia de derechos humanos.

188 La Corte Interamericana de Justicia ha indicado en el caso Herrera Ulloa vr. Costa Rica que "...El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada ..." (párrafo 158); señalando además que "...el derecho a recurrir consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso ..." (párrafo 159).

189 Sagués, María Sofía. "Falencia del Acceso a la Justicia en la Tutela del Consumidor en Argentina: Problemática y Perspectivas", en "Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos". San José, Costa Rica. 2000-2001. p. 101. Ver, además: Sagro, Marcelo: "Esplendor y Derrota de la Garantía de Recurrir el Fallo Condenatorio en la Jurisprudencia Reciente de la Corte Suprema", en "Los Recursos en el Procedimiento Penal". Maier, Julio B, Díaz Cantón, Fernando. Compiladores. 2.ª ed, actualizada. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2004, pp. 261 a 269; Bastidas de Ramírez, Raquel, Ramírez Bastidas, Yesid. "Principialística Procesal Penal". Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda. Bogotá, Colombia, 2.ª ed. 2004, pp. 230 a 240.

En el caso de la República de El Salvador, no ha tenido lugar aún la promoción de una demanda contra el Estado salvadoreño por violación al acceso a la justicia y a tutela judicial efectiva, derivada del no acceso a la justicia y a la respuesta, a través de la interposición de recursos judiciales efectivos, tal vez por la poca cultura impugnativa que existe en nuestro medio, donde las partes se conforman o encuentran dilatorio acudir a instancias extremas en el tema de recursos, como sería a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para hacer prevalecer el derecho a un recurso judicial efectivo, tanto en materia procesal penal de adultos, como de menores.¹⁹⁰

2.6. Sistemas procesales que orientan a los recursos

Sobre ese tema, es de señalar que cada medio de impugnación opera conforme a los principios y características que lo gobiernan, los cuales atienden al sistema procesal sobre el cual están orientados.¹⁹¹ Es por esto que, para tener presente cada uno de ellos es indispensable relacionarlos con el sistema procesal al que corresponden, y de ahí podremos observar con claridad el enfoque que posee nuestro sistema de recursos, sobre todo en materia penal juvenil.

El estudio de los sistemas procesales penales desde su perspectiva histórica arroja dos importantes enseñanzas, según lo manifiesta Daniel González Álvarez¹⁹² en primer lugar, son el resultado del legado cultural,

190 La crítica que se realiza al control de la sentencia es en cuanto a la imposibilidad de revisar los fundamentos de los hechos sobre los cuales versa la decisión del tribunal de mérito, que al menos en el caso salvadoreño, tratándose de adultos, se ha buscado satisfacer tal exigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Herrera Ulloa vr. Costa Rica ya arriba citado) a través del nuevo recurso de apelación contra sentencia, que incorpora los motivos de hecho contra la sentencia —Art. 469.2 CPP señala que “El recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho”—, pero que en materia de menores se mantiene limitado a un control de la resolución definitiva o sentencia a únicamente los vicios de derecho —así el Art. 104.1 LPJ indica que “Cuando el recurso se interponga de la resolución definitiva, deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un proceso legal” —similar como sucede a la casación penal, limitada exclusivamente al control de la correcta aplicación del derecho.

191 El sistema de recursos adquirido por las leyes de cada país, a lo largo de su historia, varían en cuanto a la clase de recursos, sus efectos, requisitos y consecuencias, ello debe entenderse a la luz del modelo de persecución penal bajo el cual se sustenta, pues así los mismos han de incidir en los medios de impugnación que consagran. Ver a Campos Ventura, Óscar Alirio. “Los Recursos en el Proceso Penal de Menores: Generalidades, Justificación Sistemática y Requisitos Formales”, en “Justicia Penal de Menores”. Programa de apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia ARS/UTE. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. de 1998. p. 242/ Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización penal. El Proceso Penal”. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2004. Tomo II. p. 466.

192 González Álvarez, Daniel. “Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno”. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. San José, Costa Rica. 1988. p. 1.

político y jurídico, producto del desarrollo de los pueblos a lo largo de su evolución histórica.

En segundo lugar, su enseñanza desde esta perspectiva muestra que los dos modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo), no han existido de forma pura, ya que han mostrado rasgos de uno y del otro; sin embargo, entre el primero y el segundo, sobresalen aspectos que determinan su matiz procesal propio, lo que dio origen con posterioridad a una serie de sistemas procesales mixtos, sobre los cuáles me referiré brevemente a continuación.

2.6.1. Sistema procesal penal acusatorio

Los rasgos de este sistema lo encontramos en el derecho de la democracia griega, durante la república romana, en el derecho germano antiguo y en el Fuero Juzgo Español, de los cuales ya he comentado aspectos generales de su procedimiento en el Capítulo anterior. Pero que se puede indicar que dentro de sus características esenciales y principios que los regían se encontraban estas causas: el poseer única instancia, que era un acto procesal de parte, que regía la igualdad, que el juez era pasivo, que la prisión preventiva era la excepción, que operaba el principio dispositivo, que la decisión era conforme a equidad y no a derecho, y que operaba la oralidad, la publicidad y la contradicción.¹⁹³

2.6.2. Sistema Procesal Penal Inquisitivo

A diferencia del sistema acusatorio, el inquisitivo es producto de aquellos regímenes absolutos y totalitarios, creado exclusivamente para el área penal, cuyas primeras manifestaciones son presentadas en la “*cognitio extra ordinem*”, de la época imperial romana, la cual influye posteriormente al Derecho Canónico

193 Las características que presenta el sistema acusatorio son estos: a) La jurisdicción es ejercida en una única instancia por una asamblea o un jurado popular. b) La acción penal emergente de un delito público, lesivo de la colectividad, es un derecho de cualquier ciudadano (acción popular), mientras que pertenece al damnificado cuando se trata de un delito privado; y la acusación es la base indispensable del proceso, que no se concibe sino ad *instantiam partis*, de suerte que el juzgador no puede actuar de oficio. c) Las partes —acusador y acusado— se encuentran en paridad jurídica, armadas de iguales derechos, mientras el juzgador aparece como un árbitro del combate o litigio. d) El acusado goza generalmente de libertad; su prisión preventiva es una excepción. e) Los elementos de prueba son introducidos por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales había versado la discusión de aquellas (*iuxta allegata et probata*), y en la evaluación de esos elementos impera el régimen de la íntima convicción. f) El procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo. g) La sentencia hace cosa juzgada, y no son admitidos, o son muy raros, los indultos o las gracias, así: Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho procesal Penal”. Op. Cit. T. I. p. 21.

Eclesial, al punto de desarrollar en éste, las características que lo hacen sobresalir como un sistema procesal penal distinto al acusatorio.¹⁹⁴

A través de la iglesia católica es transmitido a la mayor parte de las legislaciones de toda Europa, así por ejemplo en España se da por medio del Fuero Real y Las Partidas, en Francia en la Ordenanza de 1539, y en el Derecho Feudal Italiano, etc,¹⁹⁵ cuyos principios y características esenciales son estas: existencia de doble instancia, oficiosidad, desigualdad de partes, juez activo, la prisión preventiva era la regla y sin comunicación, decisión conforme a derecho y no a justicia, proceso escrito, secreto y no contradictorio.¹⁹⁶

2.6.3. Sistemas procesales penales mixtos

A través de la Revolución francesa se desarrolla por primera vez, en forma clara, un sistema con los rasgos de ambos sistemas procesales penales, reuniendo las características de los dos primeros, y el cual da la pauta para el surgimiento de otros modelos mixtos, con rasgos determinantes, ya sea inquisitivo

194 Bajo el imperio, el procedimiento pasa a ser inquisitivo y secreto y la investigación queda a cargo de los “*curiosi*”, “*stationarii*”. En los “*delicta privata*” solo puede ejercer la acusación del ofendido, y en los demás hechos del denunciante, debe asumir la función de acusador, responsabilizándose así de imputación. Además, se podía aplicar el tormento al acusado y aún a los testigos: los poderes del juez fueron cada vez mayores e invadieron los del acusador privado, pudiendo proceder de oficio. La sentencia era oral durante la república, y bajo el imperio eran escritas en latín, y hasta en la última época también podían ser redactadas en griego, así Levenne, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Delapma. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. T. I. p. 30.

195 Ver notas sobre dichas legislaciones en el Capítulo I, tema 1.3. “Periodo Europeo de la Edad Media”.

196 Los primeros pasos de la Iglesia católica fueron humanizadores, atemperando la crueldad de la venganza y de las ordalías con la composición y el juramento, el derecho de asilo y la tregua de Dios. Sin embargo, en la Iglesia se acuna el tipo inquisitivo y ella lo desarrolla hasta los más extremos resultados: instituyó el procedimiento de oficio y la denuncia como delación y aplicó la tortura desmedida y refinadamente practicada. Así es como se extiende el Derecho Canónico al campo laico dentro del continente, prolongándose hasta la Revolución francesa; pero en España persiste aun a mediados del siglo XIX. La entronización de la denuncia es el primer germen del procedimiento inquisitivo, adquiere notable auge el procedimiento *ex officio*. El hecho delictuoso se investiga con toda reserva. El sindicado era tratado como objeto de la investigación, cuya confesión debía ser obtenida para salvar su alma: torturas, interrogatorios capciosos, espionaje. Dado que se le tenía por culpable, rara vez el imputado gozaba de libertad. Sufría encierros más crueles que la de los propios penados. La defensa técnica resultaba ineficaz por las limitaciones impuestas (sistema de prueba legal) y se impuso la congruencia del fallo con lo alegado y probado; pero en la práctica estos límites fueron muchas veces ignorados. El sistema inquisitivo se expande al derecho laico durante los siglos XII y XIII, principalmente en Francia y en España. Se fortalece en el siglo XV con el procedimiento del tribunal de la Santa Inquisición, cuyo absolutismo desmedido se proyecta en América Latina con funestos resultados. Francia sistematiza con más tecnicismo el tipo inquisitivo de procedimiento penal con la Ordenanza de 1539, perfeccionada por la de 1670, por eso Luis XIV se instituye el juez técnico y permanente, colegiado, para el debate final y el fallo. En Alemania desarrolló el sistema la Constitutio Criminalis Carolina de 1532. Clariá Olmedo, Jorge. “Derecho Procesal Penal”. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina/ Santa Fe, Colombia. 1998. T. I. pp. 119 a 121.

o acusatorio; por lo que, las características adoptadas y sobresalientes de cada uno de ellos, los hacen diferentes a los demás modelos y, por eso, necesarios de ser tomados en cuenta.

A. Sistema procesal penal mixto clásico

Este sistema procesal tiene su origen con la revolución francesa, primeramente en la Ley de 1791, pero especialmente con el *Código de Instrucción Criminal Francés*, de 1808, que desarrollaba por primera vez, en forma clara, los rasgos de los procesos acusatorio e inquisitivo, lo cual generó un nuevo “*sistema de enjuiciamiento inquisitivo reformado o sistema mixto*”, según la estructura que dicha legislación adopta.¹⁹⁷ Este contempla tres etapas: la primera de ellas es estrictamente inquisitiva, por ser así sus características (oficiosidad, juez activo, desigualdad de partes, prisión preventiva es la regla, decisión conforme a derecho, proceso escrito, proceso secreto y no contradictorio, etc.).

La siguiente es una fase intermedia o previa, donde los resultados de la primera son valorados, a fin de decidir su continuación o no, a la tercera etapa, que corresponde a la del juicio.

En la tercera etapa (la del juicio) los rasgos son propios del régimen acusatorio, ya que procura dotar al acusado, de un conjunto de garantías que lo protejan durante el proceso, como son la igualdad de partes, el juez mantiene su oficiosidad, pero con un mayor control de las partes, pues el principio dispositivo es

197 Fueron los filósofos prácticos del siglo XVIII, en especial Montesquieu, Beccaria y Voltaire, quienes emprendieron el camino en pos de la reforma del enjuiciamiento penal. La primera legislación revolucionaria fue la Ley de septiembre de 1791, que muestra claramente la lucha entre los principios inquisitivos de la ordenanza de 1670, pugnando por resistir el ímpetu reformista y los principios tomados del derecho inglés (sostenidos por la cultura republicana grecorromana y, en parte, por el derecho germano), defendidos por el nuevo orden, con predominio evidente de estos últimos que, sin embargo, no alcanzaron a desplazar por completo algunas de las instituciones del derecho inquisitivo. La aplicación de esta ley tuvo sus dificultades por la implementación del nuevo sistema complejo y además por el espíritu conservador de algunos magistrados, lo que hizo regresar a viejas prácticas de la Ordenanza de 1670. Ello generó el reemplazo de la Ley de 1791, por el “Code des délits et des peines” (Código de los Delitos y de las Penas), del 3 de brumario —segundo mes del calendario republicano francés— del año IV (25/10/1795), obra de Merlin, que comprendía 646 disposiciones; la mayoría se referían al procedimiento penal, legislación intermedia de la revolución, que no significó cambios importantes a la ley anterior. Luego le prosiguió el “Code d’instruction criminelle de 1808 (Código de Instrucción Criminal), que contenía, tanto derecho penal material, como procesal penal. Estableció un nuevo sistema de persecución penal, el compromiso se establece entre las máximas de la inquisición —fundamentalmente, la persecución penal pública y la meta del procedimiento encaminado a descubrir la verdad histórica— y los principios que sobre la organización del Estado republicano, la libertad y la dignidad humana había establecido la Revolución, a los que se acomodaban mejor las formas acusatorias del enjuiciamiento. El Código francés de 1808 sirvió de modelo para la reforma del sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal en Europa continental. A impulso de la expansión de la ideología revolucionaria republicana, por una parte, y de la dominación napoleónica, por la otra. El nuevo sistema dio en llamarse “*sistema inquisitivo reformado o sistema mixto*”. Ver a Maier, Julio. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. pp. 106, 114, 119, 120, 125, 126 y 136.

ejercido; y aunque de forma limitada la oralidad, la publicidad y la contradicción surgen con mayor esplendor. Su desarrollo doctrinario dio origen a otro sistema mayormente evolucionado: el “*mixto moderno*”.

B. Sistema procesal penal mixto moderno

Su origen, como ya se ha expuesto, data del sistema mixto francés, el cual influyó en las legislaciones latinoamericanas por dos vías: la primera de ellas se da por medio de las dos *Leyes de Enjuiciamiento Criminal Española*; de 1872 y 1882, normativas bajo las cuales se promulgaron primeramente en nuestro país el *Código de Instrucción Criminal* de 1882, y el *Código Procesal Penal*, de 1974, cuyas características son de corte mixto clásico.¹⁹⁸

La segunda vía la constituyó el *Código Italiano*, de 1930, que sirvió de base a la creación de la legislación procesal penal de la Provincia de Córdoba (Argentina –1939), el cual fue tomado a su vez como modelo para el de Costa Rica (1973),¹⁹⁹ y que en la actualidad el ordenamiento jurídico salvadoreño ha tomado como ejemplo la doctrina argentina, en el vigente Código Procesal Penal de 1998, cuyo modelo también se mantiene en el recién aprobado CPP de 2008, vigente a partir del 2011.

Este tipo de proceso se caracteriza por tener en forma acentuada dos etapas principales y fundamentales que son la etapa de la instrucción, que se caracteriza por sus aspectos inquisitivos, con los elementos acusatorios que le dan un matiz diferente, como es el caso de que el proceso no es del todo secreto, permite la defensa del imputado desde el inicio de la investigación, excepcionalidad de la detención.²⁰⁰

198 En los albores de la época posindependencista, las leyes españolas tuvieron mucha influencia en la legislación de los países latinoamericanos; con el tiempo, los Códigos procesales penales latinoamericanos; con el tiempo los códigos procesales penales de las ex colonias fueron abrevando de fuentes distintas, siendo estas: las Leyes de Enjuiciamiento Criminal de España, El Código Napoleónico y las ideas de Bentham, y en el siglo XX el Código Italiano de Rocco. Ver a Artiga Sandoval, José. “Notas de Derecho Procesal Penal Moderno”. Op. Cit. p. 41.

199 Se ha dicho que el Código Italiano de 1930, cuya redacción se atribuye a Vincenzo Manzini, adopta, con la introducción de ligeros cambios, el sistema procesal clásico. A su vez, el Código italiano sirve de modelo al Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Argentina, de 1939, y al de Costa Rica, vigente desde 1975, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 90.

200 Si bien es cierto que en el sistema procesal penal mixto moderno se conserva esa fase instructiva escrita y secreta, previa al juicio oral y público, pero le corresponde a un Órgano judicial distinto, al tribunal que debe realizar el debate oral y público, y dictar la sentencia. Es esa fase instructora la que lo sigue caracterizando como mixto, pero no por ello creer que

Transcurrida esta etapa, al igual que en el anterior, existe una fase intermedia donde se examina si procede o no pasar a la siguiente etapa, la del juicio (Art. 355 y sigs. CPP), cuyas características son propias del sistema acusatorio, con un resabio mínimo de aspectos inquisitivos.

Esta denominación no es de carácter restrictivo, en cuanto al modelo que pueden seguir las legislaciones procesales penales de cada uno de los diferentes países, debido a que cada uno le otorga una tonalidad diferente, según obedezca a sus necesidades políticas, sociales, culturales y económicas.

C. Sistema procesal penal acusatorio mixto

Los estudiosos del derecho continúan aún en la búsqueda de aquel modelo penal apropiado a los intereses de la justicia, que permita asegurar aún más, todas las garantías individuales y procesales a las partes que intervienen durante el juicio, particularmente las del adolescente procesado, basado en la doctrina de la protección integral;²⁰¹ es por ello que, con la creación de la Ley Penal Juvenil, se genera en nuestro país una legislación más avanzada, incluso que el Código Procesal Penal,²⁰² por incorporar en el proceso una marcada

el principio de contradicción no existe. Aunque no con la vitalidad con que intervienen en la fase de juicio, la intervención de las partes permite vislumbrar en la instrucción un contradictorio atenuado, así: “González Alvarez, Daniel. “Los Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno”. Op. Cit. p. 22.

201 La doctrina de la protección integral surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales que, sin tener fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados. La llamada “doctrina de la protección integral” indudablemente representa un cambio radical en la forma de entender a los niños, a los jóvenes y a sus derechos, el cambio incluye características presentes en los países que han adecuado sus ordenamientos jurídicos a la Convención sobre los Derechos del Niño, dentro de los cuales se enfatizan los aspectos de promoción y defensa de los derechos de los niños y jóvenes en la región. En cuanto a la política criminal, se reconocen a las personas menores de dieciocho años todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas que corresponden a la condición de personas que están creciendo. Finalmente desde el punto de vista procesal, se establece un sistema acusatorio (oral, y contradictorio). Ver a Beloff, Mary. “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”, en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá / Buenos Aires, Editoriales TEMIS/Depalma, 1998, pp. 89 a 91.

202 Ver nota número 19 de pie de página de Campos Ventura, Óscar Alirio. Op.Cit. p. 245./ Stc. Apelación especial. Ref. n° 19-06-2-02-A, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, del 02.07.2002, en la cual se establece que “...el proceso penal de menores está estructurado sobre la base del sistema acusatorio mixto; en él campea el principio dispositivo, en cuyo ejercicio son las partes quienes señalan a la Cámara las fronteras de su competencia, las cuales no pueden ser rebasadas ...Pero si estos límites no han sido demarcados, la competencia está abierta en todas direcciones ...”.

tendencia acusatoria,²⁰³ aún y con la mixtura del inquisitivo que en menor escala puede connotar.

Este sistema, al igual que los dos modelos mixtos anteriores, se caracteriza por tener tres etapas principales (preparatoria, intermedia y la del juicio).²⁰⁴ Pero la diferencia de este modelo, con el contenido en el Código Procesal Penal de 1998 y aún con el del 2011, consiste en que la fase investigativa ha sido apartada del conocimiento del juez, por completo, pues la Fiscalía en menores, únicamente presenta requerimiento en las primeras diligencias de investigación, en caso de haber menor detenido en flagrancia, y el Juez de Menores no debe pronunciarse acerca de la investigación ya iniciada (Arts. 52 y 53 LPJ), sino únicamente sobre la libertad y posible medida provisional a imponer.²⁰⁵ Ya a la Fiscalía se le establece automáticamente un plazo ordinario de investigación de sesenta días calendario, que puede ser ampliado hasta por treinta días más (Art. 68 LPJ).

Caso contrario sucede en el proceso penal común; así, cuando la Fiscalía tiene conocimiento de un hecho en flagrancia o por denuncia debe presentar seguidamente un requerimiento al Juez de Paz, quien con la nueva modificación introducida con el actual CPP, no puede pronunciarse acerca de la instrucción formal, debiendo remitir el caso al Juez de Instrucción, quien al recibirlas, decretará el auto de instrucción formal y “el plazo fijado para la instrucción, indicando la fecha de finalización”, es decir, a partir de ahí se abre la fase de investigación formal —*instrucción formal*— (Arts. 270, 294, 297, 298, 300 y 302 número 1 CPP). La audiencia inicial y el auto de instrucción formal se dictan, tanto en caso de imputado detenido, como ausente,²⁰⁶ aspecto que difiere del

203 El proyecto constituye el “Régimen Jurídico Especial” y desarrolla la “Doctrina de Protección Integral”, por lo tanto, considera al menor como sujeto de derechos humanos absolutos y originarios, se le reconoce y garantiza penalmente, puesto que se incorporan en él todas las garantías sustantivas y procesales que permiten su eficaz cumplimiento, así: Hernández Valiente, René. Nota de presentación de la Ley del Menor Infractor; hoy Ley Penal Juvenil. San Salvador, Ministerio de Justicia – Ediciones Último Decenio, 1994, p. 14.

204 Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Organización del Sistema de Justicia Penal de Menores”, en Revista Jurídica Actualidad. Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). San Salvador, El Salvador. Año 1. n° 1, 1996. pp. 208 y 209.

205 Conforme al Art. 53 inciso 3.º LPJ, se observa que, para efectos de la discusión de la libertad del menor e imposición de medida cautelar adecuada, la Fiscalía remitirá el diagnóstico preliminar realizado por especialistas, dentro de las primeras setenta y dos horas de iniciada la investigación, junto con certificación de resolución fundada de las diligencias instruidas “...Y CONTINUARÁ LA INVESTIGACIÓN ...”, es decir, no requiere de autorización, ni para comenzarla, ni para continuarla.

206 La incidencia del Juez de Paz y de Instrucción en el proceso penal común, era más demarcada en el Código Procesal penal de 1998, donde el Juez de Paz podía decretar sobreseimiento provisional o definitivo, basado en las

proceso penal juvenil, donde ese trámite (audiencia y auto) sólo se da en caso del menor presente o detenido en flagrancia.

Ya sea en caso del menor presente o ausente, la Fiscalía inicia la investigación y la continua, sin necesidad del dictado de un auto que así se lo establezca; esto es lo que hace diferenciar al proceso penal de menores, del proceso penal común, donde todavía no deja de existir un control judicial acerca de la apertura de esta fase de investigación, control que es apartado del Juez de Menores, como sucedía en la “acusación griega”, en la “cognitio y en la quaestio romana”, donde el Arconte o Magistrado, en su caso, fijaba la fecha del juicio para que; ante el pueblo, debían ser debatidas las pruebas a presentarse.

En menores, solamente en casos excepcionales, el juez ha de decretar la cesación del proceso en esta etapa, basado en un sobreseimiento, como cuando el menor resulte carecer de incapacidad procesal por razón de su edad (menor de 12 años de edad), de conformidad con el Arts. 2 inciso 4.º y 53 inciso 3.º LPJ); por consiguiente, su injerencia es mínima, volviendo el proceso penal juvenil, en esta etapa, con una orientación más acusatoria.

En caso de iniciar la investigación por denuncia, y con menor ausente, la Fiscalía instruye el caso, intima al menor, y vencido el término de investigación o agotada la misma, puede promover acción penal ante el Juez de Menores (Arts. 27, 50, 66 y sigs. y 71 letra “c” LPJ). Si bien esta primera etapa es un resabio del modelo inquisitivo, en el proceso de menores ha sido revestido de garantías para el menor a quien se le atribuye el cometimiento del hecho, lo que lo hace tener un matiz diferente a los anteriores, por sobresalir los aspectos acusatorios.

Ya para la segunda fase, la judicial (fase intermedia), su dirección es propia del administrador de justicia (Arts. 73 y sigs. LPJ), como contralor de los aspectos que se le vayan presentando, sobre todo en la audiencia de ofrecimiento y admisión de prueba o audiencia preparatoria.

En la etapa del juicio eminentemente contradictorio gobiernan además

primeras diligencias de investigación, recolectadas en los primeros días de investigación, aspecto que generaba una gran crítica por parte de la representación fiscal; tal facultad de dictar sobreseimiento provisional o definitivo “provoca importantes disfuncionalidades en el proceso penal vigente, pues son muchos los casos que ven truncado su desarrollo al ser sobreseidos provisionalmente, porque no se practicó tal o cual acto de investigación, que bien puede ser realizado durante una investigación más sosegada, durante la instrucción”. Ver a Rivera Márquez, Sergio Luis y otros autores “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Op. Cit. p. 102.

los principios de oralidad, igualdad de partes, concentración, intermediación y contradicción, diferenciando en este caso la reserva respecto de la publicidad del proceso penal común, característica esencial de este proceso especial, pero no por ello pierde su característica de ser con alta incidencia acusatorio mixto (Arts. 5 letra “b”, 25, 83 y sgts. LPJ).²⁰⁷

2.7. Principios y características de los recursos

Seguidamente se abordarán aquellos principios y características más esenciales que revisten a los recursos pero que, además, establecen los parámetros para la correcta aplicación de los mismos.

2.7.1. Acto procesal de parte

Se ha señalado que los recursos constituyen una configuración legal; en tal sentido, es el legislador quien determina qué recursos, qué resoluciones pueden ser recurribles; pero, sobre todo, quiénes pueden hacer usos de los mismos.²⁰⁸ Es por ello que el derecho a recurrir corresponde a las partes intervinientes en el proceso penal y, por consiguiente, un derecho procesal, porque se postula como un derecho existente.²⁰⁹

207 “...en relación con el procedimiento penal en general, en la sentencia de 21-VI-2013, Inc. 2-2010, se sostuvo que dentro de la Constitución existe un programa penal, el cual no se agota únicamente en prescripciones relativas al Derecho Penal sustantivo; sino también, de un determinado modelo de proceso penal, denominado proceso penal constitucionalmente configurado ...Ahora bien, existe una relación entre la imparcialidad y el modelo de enjuiciamiento penal entendido como un sistema de actos procesales orientados a la búsqueda de la verdad histórica. Desde esta óptica, el modelo inquisitivo tiende a garantizar en menor medida el principio en referencia, ya que concentra en una única autoridad el interés por el resultado de la investigación juntamente con la sustanciación del informativo. Distinto a lo que acontece en los sistemas con tendencia acusatoria, en los que el juez desempeña una exclusiva función de juzgamiento; mientras que la función de investigar o perseguir el delito correspondiente a otro órgano estatal ...El sistema procesal con tendencia acusatoria concibe al juez como sujeto neutro, separado de las partes y caracteriza al juicio como una contienda entre iguales iniciada por una acusación a la que compete la carga de la prueba y que se enfrenta a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, el cual concluye en una sentencia basada en la convicción del juzgador. En términos diametralmente opuestos, se considera inquisitivo aquel sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y en la que las partes procesales no ejercen una auténtica acusación y defensa ...cabe afirmar que el proceso penal juvenil se configura como un procedimiento con características de acusatorio, que realiza las notas de objetividad, imparcialidad e independencia judicial ...”, así Stc. Inconstitucionalidad. Ref. n° I-2014. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 14:30 horas, del 27.02.2015.

208 “Los recursos corresponden a las partes, esto es, al fiscal, al imputado y a su defensor, al querellante y a las partes civiles ...El fiscal y la defensa tienen una amplia posibilidad recursiva, la que resulta más restringida para el querellante ...”, así: Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. Op. Cit. p. 476. En materia penal juvenil debemos sumar a los representantes del menor con facultades recursivas.

209 Al respecto, debe tenerse presente varios aspectos: constituye el ejercicio de un derecho procesal al recurso; la

El derecho a recurrir es propio del sistema acusatorio, correspondiendo a instancia de la parte interesada,²¹⁰ aspecto que no es alejado de nuestro ordenamiento penal juvenil; esto de conformidad con los Arts. 99 y 51 letra “c” LPJ, según los cuáles facultan para recurrir: el menor, sus representantes legales, el defensor, sea éste particular o público (procurador de menores), el fiscal y la víctima u ofendido.

2.7.2. Igualdad de partes

El derecho a recurrir no es exclusivo de alguna de las partes, aún y cuando la ley delimita qué resoluciones pueden ser impugnables y por qué parte, según cause agravio a esta o no.²¹¹ Sin embargo, haya casos donde la ley no distingue a quién confiere el derecho, y debe de entenderse que se confiere a todos, tal es el caso del Art. 452 inciso 2.º CPP, según el cual “El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas”.

El citado Art. 452.2 CPP tiene aplicación supletoria en el proceso penal juvenil a través de los Arts. 97 y 41 LPJ.

2.7.3. Principio dispositivo

Es una característica propia del sistema acusatorio, ya que desde la acusación hasta el juicio la iniciativa procesal corresponde a las partes intervinientes; así, en el tema de la aportación de los elementos probatorios, que

existencia de un juez o tribunal que debe pronunciarse sobre su petición de modificación de la decisión recurrida; la obligación de pronunciamiento del Órgano que conozca del recurso; este derecho existe de recurrir (por la ley) independientemente de las razones que tenga para hacerlo; este derecho de recurrir se puede analizar en paralelo al derecho a la jurisdicción, donde ambos derechos dan pauta a pronunciamiento por el Órgano concedor, dando pauta a una garantía constitucional, así: Arazí, Roland y otros autores. “Debido Proceso. Realidad y Debido Proceso”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina. 2003. pp. 209 y 2010.

210 Como parte de un régimen democrático, corresponde a las partes hacer valer los derechos que la ley les confiere en equidad de condiciones, así garantiza al acusado tener las mismas ventajas procesales que la parte acusadora, entre ellas la de los recursos. Ver a González Álvarez, Daniel. “Los Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno”. Op. Cit. p. 7.

211 El “gravamen” o “perjuicio” constituye una limitante, en virtud de la cual solo la parte perjudicada por una resolución judicial desfavorable está legitimada para hacerlo; pero no basta con la existencia del perjuicio, si quien pretende hacerlo no ha ocupado el estatus de parte procesal del proceso donde se haya dictado la resolución, así: Gimeno Sendra, Vicente. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 707 y 708.

corresponden exclusivamente a la parte interesada, dejando al juzgador carente de iniciativa u oficiosidad.²¹²

En recursos la aplicación del principio dispositivo permite que la competencia del tribunal que conoce del mismo, esté constreñida entre los puntos impugnados de la decisión y lo solicitado respecto de ello (Art. 98 Inciso 2.º LPJ). Y es que esto se encuentra fuertemente ligado con el *principio de congruencia procesal*,²¹³ lo cual se manifiesta en el principio conocido por la máxima del digesto *tantum devolutum, quantum appellatum*,²¹⁴ según el cual, al devolverse la jurisdicción al tribunal superior, éste tiene única competencia conforme al agravio planteado, volviéndolo un juez pasivo, salvo excepciones.

2.7.4. Juez pasivo

Es otra característica del sistema acusatorio, propia del proceso penal, donde el juzgador tiene la actitud y el carácter de un árbitro que presencia el debate y reconoce al vencedor.²¹⁵

212 En un proceso eminentemente acusatorio “Los elementos de prueba son introducidos por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales había versado la discusión de aquellas”, así: Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. T. I. p. 21.

213 Vinculado al principio dispositivo se encuentra el principio de congruencia procesal, por el cual el Órgano de revisión solo puede pronunciarse respecto a lo que ha sido materia de impugnación. El principio dispositivo implica dos cosas: que el afectado puede desistir de este derecho y, por otro, se configura la adherencia o adhesión, a través de la cual el sujeto procesal que no ha impugnado puede adherirse a los posibles efectos de la sentencia, así: Ibérico Castañeda y Luis Fernando Alberto. “Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. Academia de la Magistratura/Alternativa. Lima, Perú. 2.º ed. 2007. p. 81.

214 Corresponde a una limitación a los poderes del tribunal de alzada y se refiere a la expresión del agravio (perjuicio) que la sentencia recurrida ha causado al apelante. Está relacionada con el principio dispositivo con aquel que dice que el agravio (perjuicio, sucumbencia) es la medida del derecho (poder) de apelar. Y se diferencia con el sistema inquisitivo que establece un control automático por un Órgano superior de todas (o determinadas) sentencias, como sucede con la apelación exoficio y la consulta, así: Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 159.

215 En las características del proceso acusatorio antiguo: “...el proceso revestía un interés casi exclusivamente privado, dentro del estrecho marco de las partes contendientes, tanto en lo civil como en lo penal, por lo cual constituía <<un verdadero combate entre dos partes>> ...no podría iniciarse ningún proceso oficiosamente, sino que era indispensable la acusación de los ofendidos o sus familiares (acción privada para su iniciación) e igualmente se requería la iniciativa de las partes para su trámite posterior ...El juez tenía una actitud meramente pasiva y el carácter de árbitro que presencia el combate y reconoce al vencedor ...Aún en el proceso penal existían necesariamente tres sujetos: el juez, el acusador y el acusado ...No existían inicialmente jueces permanentes como hoy los conocemos, porque el juez era el pueblo o delegado de su seno, y si más tarde surgieron jueces permanentes, conservaban el carácter predominante de árbitros ... El proceso debía tramitarse íntegramente ante ese juez ...”, así: Devis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal”. Temis, Bogotá, Colombia. 6.º ed. 1978. T.I. p. 26.

Modernamente es trasladado al sistema de recursos, donde el funcionario o tribunal que conoce del mismo muestra su pasividad conforme a los motivos y fundamentos de las partes, otorgando cuanto le ha sido exigido conocer (*tantum devolutum, quantum appellatum*). Esta característica atiende a su vez al principio dispositivo. Por consiguiente, el tribunal no puede resolver, sino conforme a lo pedido por la parte interesada, no pudiendo en ningún momento desmejorar la situación jurídica del agraviado (*reformatio in peius*).

La excepción a esta característica de pasividad del juez, es visible en materia de apelación contra sentencia y casacional de adultos; pero, además, en la apelación especial de menores, donde el *ad quem* puede examinar la sentencia por agravios no planteados, por existir deficiencias que corresponden a la categoría de las nulidades insanables,²¹⁶ y además, atendiendo al principio de *reformatio in melius*, puede conocer aquellas deficiencias del proceso, propensas a ser declaradas nulas (Arts. 346, 348, 475 inciso último CPP).

Otra excepción a esta característica la constituyen las disposiciones contenidas en los Arts. 476 y 487 CPP, que permiten la corrección oficiosa de los errores materiales que pueda contener la sentencia, siempre y cuando no influyan en el fallo, así como los errores en la designación o el cómputo de las penas (sanción penal juvenil o medida definitiva en menores).

En similar forma puede suceder con los datos personales del imputado, que pueden ser corregidos oficiosamente en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la fase de ejecución penal o ejecución de medidas definitivas (Art. 83 CPP).

2.7.5. *Reformatio in melius*

A través del principio de *reformatio in melius*, el conocimiento del tribunal le permite la posibilidad de beneficiar al impetrante, yendo más allá de los agravios y pretensiones invocados por el recurrente,²¹⁷ aspecto que constituye

216 Si la nulidad es absoluta, puede ser declarada aún de oficio. Se puede examinar la sentencia en lo que respecta al contenido de un agravio por el que no se haya planteado el recurso si la dimensión de dicho agravio corresponde a la categoría de las nulidades insanables, así: González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. "El Recurso de Casación en el Proceso Penal". Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1993. p. 37.

217 El tribunal de alzada puede responder más allá de los concretos agravios y pretensiones del recurrente, y puede beneficiarlo en aquella condición, así: Creus. Carlos. "Derecho Procesal Penal". Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1996. p. 145.

una excepción al sistema acusatorio que orienta a los recursos, ya que la competencia del tribunal que conoce del mismo queda constreñida ante el agravio planteado (punto impugnado).

Esta regla está contenida en el Art. 460 Inciso 2.º CPP, la cual dispone que “Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado”, todo recurso interpuesto por la fiscalía en perjuicio del imputado, faculta además al tribunal superior, no solo a modificar la decisión en desmejora (*reformatio in peius*), sino también, la posibilidad de mejorar su situación.²¹⁸

Así, para el caso, la fiscalía impugna la resolución definitiva por considerar que el tribunal *a quo*, no otorgó la calidad de coautor a uno de los menores procesados, sino la de cómplice no necesario, imponiéndole una sanción que no corresponde a tal calidad. Al revisar el fallo el tribunal *ad quem* encuentra que el grado de participación acreditado de complicidad está apegado a los hechos establecidos en el juicio, encontrando además que el tiempo impuesto en la medida definitiva es superior a lo establecido en la ley penal, siendo desproporcional; por consiguiente, la Cámara puede modificar su contenido, reduciendo el *quantum* que corresponde.

2.7.6. *Reformatio in peius*

Constituye ser parte del principio dispositivo; por lo tanto, propio del sistema acusatorio e impide al funcionario judicial que conoce del recurso, empeorar la situación del recurrente.²¹⁹

Tratándose del menor, su defensa, responsables y aun de la Fiscalía, cuando recurre a favor del menor, se espera que la decisión en ningún momento cambie para empeorar la situación jurídica del procesado (Arts. 100, Inciso 1º LPJ y 460 Inciso 1.º CPP).

218 Todo recurso interpuesto por el fiscal, que no favorece al imputado, faculta al tribunal no solo para empeorar la situación de éste, conforme a los motivos de la impugnación (*reformatio in peius*), sino que permite también la posibilidad de reformar la resolución a favor del mismo (*reformatio in melius*), así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal”. Op. Cit. p. 114.

219 Este principio aparece como consecuencia del principio dispositivo; esto presupone dos límites: el primero, el conocimiento del tribunal se limita a los puntos recurridos y el segundo consiste en que por estos puntos la sentencia no puede ser modificada en contra del apelante, así: Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 165.

Para el caso, veamos cuando la defensa impugna el auto derivado de la audiencia preparatoria para la vista de la causa o juicio (Art. 81 LPJ), del cual se extraen dos clases de decisiones: por una parte, el mérito para el juicio por un delito y la cesación o archivo, y por el otro delito la defensa apela del auto de mérito dictado por el *a quo*, por considerar que no hay suficientes elementos como para arribar a la vista de la causa o juicio (Arts. 81 y 103, letras “g” LPJ), pidiendo se decrete la cesación del proceso (Art. 36 LPJ).²²⁰

La Cámara de Menores, en apelación especial, pueden acoger la pretensión de los impugnantes, modificando la decisión para que se archive el proceso, provisional o definitivamente; otra decisión que puede adoptar es la de anular la decisión por falta de fundamentación, a fin de que sea repuesta la decisión impugnada; o en su caso podrá confirmar la decisión impugnada, sin pronunciarse por el otro delito archivado; pero lo menos que podrá hacer el *ad quem*, si entra a conocer del punto traído en alzada, es conocer por el otro delito que fue archivado, revocando la decisión y ordenar el mérito para que se someta a juicio.

Ahora veamos este principio desde el punto de vista de la fiscalía, la víctima, del ofendido o de quien representa a estos últimos de conformidad con el Art. 51 Inciso último LPJ,²²¹ que pueden conforme a sus agravios solicitar la desmejora del procesado, bien por haber resultado absuelto, o no obstante, ser declarado responsable o de conducta antisocial, entonces la sanción impuesta o medida definitiva resulta en su quantum inferior a lo establecido en la norma penal; por consiguiente, se busca mutar tal decisión, que de llevar razón los impetrantes, así procederá.

En este caso, lo que el tribunal no puede hacer es agravar la situación de estos recurrentes. Así, para el caso, al resolver el recurso de apelación especial

220 Una vez presentado el escrito de promoción de la acción penal por parte de la representación fiscal, el Juez de Menores debe pronunciarse sobre la iniciación de la fase intermedia, denominada en menores “Tramite Judicial”. Una vez iniciada esta fase, realiza el llamamiento para la celebración de la audiencia preparatoria para la vista de la causa, a fin de ver la pertinencia de que el adolescente sea sometido a vista de la causa por los delitos atribuidos, así como de admitir rechazar la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria (Art. 80 LPJ). De esta audiencia puede derivarse el auto de mérito para la celebración de la vista de la causa o la cesación del proceso, por una parte de los delitos o por todas las infracciones penales, ello dependerá de las consideraciones del Juez de Menores, en todo caso la decisión o decisiones que dicten pueden ser apelables por las partes (Arts. 81, 103 letras “b” y “g” LPJ).

221 El Art. 51 letra “c” permite a la víctima u ofendido impugnar directamente las decisiones judiciales; pero además le faculta para que pueda nombrar a un abogado para que lo represente, pudiendo hacerlo a través de mandatario, de conformidad con el Inciso último de ese mismo Art. 51 LPJ.

el *ad quem* no puede ir más allá de los puntos impugnados o motivos invocados, quedando vedado para examinar aspectos a favor del procesado, salvo, como ya se ha señalado nulidades absolutas que pueden ser conocidas de oficio o errores materiales que no inciden en el fallo.

Por consiguiente, el principio de *reformatio in peius*, como parte del principio dispositivo, limita la competencia o marco de maniobra del juzgado o tribunal que conoce del recurso, a fin de que no se extralimite en su facultad decisoria, resolviendo en desmejora de los intereses de la parte recurrente.

Bajo esta característica, tratándose del *quantum* de la pena, en aquellos casos donde el *a quo* se ha equivocado, imponiendo menor tiempo del señalado en la legislación penal para el delito establecido, y si el recurso ha sido interpuesto por el menor, su defensor o responsable, invocando la absolución (o no establecimiento de la conducta antisocial), la corrección oficiosa del *quantum* señalado, no va a proceder, aun y cuando sea la fiscalía, impugnando a favor del menor, ya que no podría desmejorar la situación de los recurrentes, ya que no puede adecuar la sanción a un término mayor del impuesto, por atentar contra los intereses de los impetrantes.

Una mutación en el tiempo de la pena en disminución de lo decidido, podría darse, aun cuando la parte acusadora sea la que haya recurrido pero bajo el supuesto de que el fallo presente un tiempo excesivo al que corresponda, una desproporción respecto del hecho atribuido, y el *ad quem* lo ajusta oficiosamente a lo que corresponde (Art. 460, Inciso 2.º CPP); aquí no hay desmejora en la pretensión acusadora, pues la sanción que se acomoda resulta ser la que legalmente corresponde cumplir al menor, y no se estaría mutando por condición antojadiza irrazonable, ni contra los intereses de los recurrentes, pues los intereses de la acusación están cubiertos al haber obtenido la responsabilidad del imputado, y con una pena impuesta proporcional al daño cometido, que es lo que se adecua.

Lo que el tribunal superior (Cámara de lo Penal, Sala de lo Penal o Cámara de Menores) no podría hacer en este último caso, sería bajar la pena en desproporción del hecho atribuido, cuando es la fiscalía quien recurre o la víctima, pues sí se estaría resolviendo en perjuicio de estos.

Otro caso resultaría ser el de que al conocer del recurso por la inconformidad de la fiscalía, de la medida provisional en medio abierto,²²² pide se

²²² Las medidas provisionales en la justicia juvenil constituyen ser medidas cautelares, a través de las cuáles se pretende

decrete el internamiento, a lo cual el tribunal que conoce del recurso decide dejarlo en libertad sin ninguna restricción, ampliando con esto la competencia de puntos indicados en el recurso, resolviendo más allá de lo sometido a conocimiento.

Por consiguiente, el principio de *reformatio in peius*, como parte del principio dispositivo, limita la competencia o marco de maniobra del juzgado o tribunal que conoce del recurso, a fin de que no se extralimite en su facultad decisoria, resolviendo en desmejora de los intereses de la parte recurrente.

2.7.7. Principio de oralidad

En esta característica, propia del sistema acusatorio, desarrollada, tanto en el derecho griego, romano y germano antiguo, la oralidad se mantiene inviolable aun posterior a la caída del Imperio romano; pero en el resto de legislaciones la escritura va teniendo acogida a partir del siglo XIII, haciendo que se deje constancia de los actos realizados.²²³

Este principio opera de manera limitada, pues si bien puede interponerse el recurso de revocatoria durante las audiencias (Art. 102, Inciso 2.º LPJ), la regla general que opera es que los recursos establecidos como revocatoria, apelación especial, revisión y apelación en la fase ejecución, deben hacerse por escrito, y no obstante celebre audiencias donde se escucha al menor y a las partes, estos últimos deben hacer sus alegatos conforme al escrito de impugnación presentado (Art. 100, Inciso 2.º LPJ), a menos que se trate de

mantener vinculado al menor en el proceso penal. Tales medidas están establecidas a partir del Art. 8 LPJ, siendo las siguientes: orientación y apoyo sociofamiliar, reglas de conducta, libertad asistida e internamiento, esta última constituye ser la más gravosa y se justifica por el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación en que pueda incurrir el imputado adolescente; las otras medidas mencionadas se desarrollan en medio abierto, con la asistencia de especialistas adscritos a los juzgados de menores. Existen otras medidas como la amonestación y los servicios a la comunidad, pero que por su esencia constituyen sanciones, por lo que no pueden imponerse como medidas provisionales, es decir como medidas cautelares. En todo caso, la imposición adecuada de la medida cautelar se discute en una audiencia especial, de conformidad con los Arts. 53 y 54 LPJ. Ver a Casado Pérez, José María. "El Proceso Penal de Menores". Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2001. p. 143/ Miranda Martínez, Cibory Mauricio. "Implicaciones del Nuevo Código Procesal Penal en la Ley Penal Juvenil", en "Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño". Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2011. pp. 429 y 430/Amador Bonilla, Gary. "La Detención Provisional en la Ley de Justicia Penal Juvenil". Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2006. pp. 244 a 248.

223 En el proceso penal acusatorio la oralidad de las audiencias es una característica que acentúa a este periodo de la historia, aun con la caída del Imperio romano de Occidente, y la introducción del derecho germano en Europa, particularmente en los reinos de España y Francia, la oralidad se sigue manteniendo, lo cual tiende a cambiar en el siglo XIII, producto de la recepción del derecho romano inquisitorial, donde una de sus principales características constituye ser la escritura, pues se dejan asentadas las actuaciones que se practicaban. Ver a: Devis Ehandía, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso". A.B.C. Bogotá, Colombia. 9.º ed. 1983. pp. 26 a 28.

audiencia de incorporación de prueba (Arts. 105, Inciso 5.º, 108 Inciso 2.º y 109, Inciso 2.º LPJ).

2.7.8. De única o doble instancia

En la antigüedad lo administrativo y lo jurisdiccional habían sido delegados por los emperadores, reyes o el papado, a través de funcionarios menores, duques o condes, que los representaban en las provincias o comarcas, y cuando un ciudadano estaba inconforme de la decisión tomada por el inferior, podía impugnar su decisión,²²⁴ y cuyo conocimiento podía llegar posteriormente hasta el rey, lo cual hacía suponer la doble instancia,²²⁵ porque le devolvía el conocimiento de lo actuado de forma completa para hacer una revisión íntegra, que tendiese a mutar lo decidido.

En materia civil el conocimiento íntegro del material probatorio, sustento de la resolución puede ser revisado íntegramente, manteniendo la doble instancia en el recurso de casación, lo que no ha seguido el proceso penal, por haber considerado que el único capaz de intermediar el material probatorio es el Juez de Primera Instancia, a través del principio de libre valoración de prueba.²²⁶ El doble grado del tribunal hasta la segunda mitad del siglo XX, había sido suficiente para respetar la intermediación del juez inferior, limitando el nuevo examen por el tribunal superior a los errores en la apreciación del derecho material o formal, manteniendo el proceso penal como característica la única instancia, manteniendo el doble grado para el conocimiento de las resoluciones

224 La delegación de la administración de justicia fue percibida en la Roma imperial, trasladándose a Europa durante toda la Edad Media baja, propio de un modelo inquisitivo, donde existieron magistrados permanentes representantes del gobernante, dando lugar al conocimiento de una doble instancia del asunto recurrido. Ver a: Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. T.I. p. 22 y 82.

225 La justicia delegada emana del sistema de enjuiciamiento inquisitivo, y supone un régimen político-jurídico de gran concentración de poder en un solo órgano estatal, ya sea por parte del rey o el papado, Este órgano concentraba funciones estatales, tanto administrativas como legislativas y judiciales, que por razones obvias de orden práctico, delegaba en órganos o funcionarios subalternos dichas funciones, y cuando se recurría de la decisión del subalterno el conocimiento de los discutido regresaba al superior. Ver a González Álvarez, Daniel. "Diversos Sistemas Procesales Penales ...". Op. Cit. pp. 10 y 11.

226 "...la polémica sobre la bondad del doble grado de jurisdicción en el orden penal ha venido viciada de origen, pues no se trata tanto de lo que impida la apreciación en conciencia de las pruebas, como del hecho de que las únicas pruebas que puede apreciar el tribunal son aquellas que se han practicado en el juicio y en su presencia ...de modo que en buena técnica nada impide que una valoración libre se sobreponga y sea revisada en una instancia superior. El problema, por el contrario, debe centrarse en la necesidad de que el órgano judicial valore las pruebas y solo las pruebas practicadas en juicio, es decir, a su presencia bajo el imperio más riguroso del principio de intermediación", así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 515 y 116.

a los tribunales superiores, sin que estos pudiesen hacer un nuevo examen del material probatorio, respetando la inmediación del juez inferior.

Sin embargo, las exigencias contenidas en los arts. 8 DUDH, 2.3.a y 14.5 PIDCP exigen la implementación de un recurso que posibilite la revisión del fallo de una manera más integra.²²⁷ En El Salvador, en materia de recursos, tanto la apelación y casación de adultos, como el de apelación especial de menores y la revisión cumple con la función de doble grado, por cuanto contienen el efecto devolutivo del recurso; pero en la actualidad únicamente la apelación de adultos ha sufrido modificación a través del nuevo CPP vigente desde el año 2011, a fin de permitir un examen acerca de los hechos acontecidos durante el juicio y que sustentan la sentencia por medio de las grabaciones de audio y video.²²⁸

La apelación contra sentencia o resolución definitiva en menores está limitada a los errores de derecho (Art. 104 LPJ), manteniendo el sistema casacional extraordinario, de aquí que sea necesaria una adecuación legislativa del sistema de recursos en materia penal juvenil, que permita la implementación de la revisión del fallo, de forma más integra, aún y cuando puede aplicarse de forma supletoria el Art. 469 inciso 1.º CPP en cuanto a los errores de hecho derivados del juicio y constatados en la sentencia, aspecto éste que será abordado más detenidamente en el estudio particular del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva.

2.8. Efectos de los recursos

La interposición de los recursos, conlleva implícito que los mismos produzcan determinados efectos en el proceso en general, bien sea de adultos

227 Así, el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000, establece en el párrafo 11.1 que "...el Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumplen con las garantías que exige el párrafo 5, Artículo 14, del Pacto ...de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del Artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo ...El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas". Cita hecha por Gimeno Sendra, Vicente. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 705 y 706.

228 El problema que plantea la revisión en segundo grado de lo decidido en primera instancia, es una cuestión del material mediado por el tribunal del juicio; parece una alternativa viable el sistema de audio y video, a pesar de las críticas que se le señalan, al indicar que la inmediación de la prueba no es similar a la que se logra como derivado de la presencia personal. En todo caso, la grabación podrá servir para establecer crasos y palmarios de percepción sensorial por parte del juzgador a quo respecto al resultado objetivo de la prueba practicada, así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros autores. Op. Cit. pp. 170 y 171.

o de adolescentes. Estos efectos pueden presentarse de tres formas en nuestros ordenamientos procesales penales, así: devolutivo, suspensivo y extensivo.²²⁹ Sin embargo, no necesariamente han de presentarse estos tres efectos durante la tramitación de los recursos, según lo veremos a continuación.

2.8.1. Efecto devolutivo

Está ligado a la característica de doble grado o de segunda instancia, según sea el modelo de conocimiento que adopte la legislación de cada país, originado históricamente por la delegación del poder de los soberanos, a sus representantes, en vista de la expansión territorial en donde había que administrarse el poder público en su nombre y así también la justicia.²³⁰

Pero esta delegación de poder no era absoluta, pues aquél, que se sintiese inconforme con la decisión tomada por el delgado (senadores, cónsules en la Roma imperial o los príncipes y señores en el feudalismo), podía acudir a su superior, hasta llegar al máximo monarca (emperador o rey).

Así, por ejemplo, durante el periodo colonial en las provincias de Centroamérica, se permitía a los colonos impugnar las decisiones de los alcaldes, acudiendo al Gobernador de la Provincia, luego ante la Real Audiencia de los Confines de Santiago de los Caballeros (Capitanía General de Guatemala), o posteriormente al Consejo de Indias, con sede en España y, finalmente, ante el rey de la Corona española.²³¹

La esencia de este efecto era hacer devolver la potestad de administrar el poder según el grado jerárquico creado para ello. Modernamente, este efecto es acogido por nuestros ordenamientos procesales, especialmente en materia de

229 El análisis de dichos efectos puede estudiarse desde tres puntos de vista, el primero, si la decisión recurrida es susceptible de ejecución (efecto suspensivo). En segundo lugar, si con la interposición del recurso se pierde el conocimiento del asunto en favor de otro órgano distinto o superior (efecto devolutivo). Y tercero, si la interposición del recurso afecta únicamente al recurrente u a otras personas ligadas con él en una misma situación jurídica, generando un efecto extensivo o comunicante. para su resolución, así José María, Casado Pérez. "Código Procesal Penal Comentado". Consejo Nacional de la Judicatura y Cooperación Española. San Salvador, El Salvador. 2005. T. II. p. 1632.

230 Es en la Roma imperial, donde se presenta el efecto devolutivo, donde los magistrados ejercen sus funciones por delegación del príncipe, quien es siempre el titular de la jurisdicción, así Ayán, Manuel. "Recursos en Materia Penal. Principios Generales". Marcos Lerner. Córdoba, Argentina. 1985. p. 15, cita hecha por: Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal". Op. Cit. p. 64.

231 Ver Capítulo I: "Origen, Evolución y Desarrollo de los Recursos". Tema 1.3. Periodo Colonial en América Latina.

los recursos que pueden ser sometidos a conocimiento de un tribunal distinto y superior en grado (*ad quem*);²³² conocimiento que se ve limitado en cuanto a los puntos impugnados de la decisión por el agravio que le producen.

Para el caso de nuestro ordenamiento procesal penal minoril, atienden a este efecto dos tipos de recursos: la apelación especial, la revisión y la apelación de la fase de ejecución de medidas (Arts. 105, Inciso 1.º, 108 Inciso 1.º LPJ y 16 LV), que pasan a ser del conocimiento del tribunal superior en grado; en este caso, las Cámara de Menores (tres en el país).

En materia de adultos, solamente la apelación y la casación son objeto de este efecto, por ser competencias de las Cámaras de lo Penal, Sala de lo Penal y de la Corte Plena (Art. 50 inciso 1.º letra “c”, inciso 2.º letra “a”, 51 letra “a” CPP).

Cada uno de estos tribunales asume la jurisdicción referida al serles remitidos los procesos (elevación de los autos). Que una vez decidido el asunto en cuestión, lo regresaran a la instancia inferior para su ejecución, delegando nuevamente la jurisdicción y cerrando su competencia para el caso en particular.

2.8.2. Efecto suspensivo

De toda resolución pronunciada por la autoridad judicial, se espera que la misma alcance la calidad de estado inamovible y, por consiguiente, que también adquiera eficacia según corresponda la naturaleza de lo ordenado. Sin embargo, la regla general de este efecto no permite que la ejecución de lo resuelto se lleve a plenitud, pues el efecto suspensivo por la interposición del recurso se traduce en el impedimento de que la resolución atacada pueda ser ejecutada mientras es tramitado el recursos señalando la doctrina, que la competencia del *a quo*, se pierde mientras se dicta la resolución por el *iudex a quem*.²³³

La doctrina suele establecer que puede existir un efecto suspensivo o no

232 En época de antaño la multiplicidad de instancias estaba regida por una cuestión de poder, aspecto que hoy en día no está en juego, ya que en la actualidad responde simplemente a una concepción política dirigida a reducir la posibilidad del error humano, así: se trata de un aspecto de política, así: do Santo, Victor. “Tratado de los Recursos. Recursos Ordinarios”. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. 1987. pp. 89 y 90.

233 El efecto suspensivo significa que la eficacia de la decisión impugnada (en la sentencia, la cosa juzgada o ejecutoriedad) es impedida por la interposición tempestiva del recurso, o sea, es postergada. Este efecto está vinculado a la apelación y a la casación, no así para la queja, así: Roxin, Claus. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 446.

suspensivo, según los efectos que derivan de la interposición del recurso, así los no suspensivos atañen a aquellos sometidos al conocimiento del mismo funcionario que dicta la resolución proferida; mientras que los suspensivos están ligados al conocimiento de un tribunal superior, pretendiendo restituir o retrotraer a la situación anterior a lo que resolvió el decisorio impugnado. Este planteamiento está ligado además a los denominados recursos ordinarios, como en la apelación contra sentencia; no obstante lo anterior, en los ordenamientos procesales suelen encontrarse disposiciones con efecto no suspensivo, tal como sucede en nuestro Código Procesal Penal en el Art. 457, que indica que “La resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario”.²³⁴

En materia procesal penal juvenil, no está regulado el efecto suspensivo, sino un efecto no suspensivo, pues el Art. 98 inciso 3.º LPJ dispone que “Mientras se tramita el recurso no se suspenderá el cumplimiento de la resolución impugnada”, lo cual conlleva a considerar que en menores no es procedente suspender la ejecución de la decisión impugnada, sea esta de carácter interlocutoria, con fuerza definitiva o hasta la resolución definitiva ya sea en su sentido absolutorio, como de responsabilidad, aspecto sobre el cual se presentan los inconvenientes a mencionar.

Guzmán Flujá ha indicado que tratándose de la resolución definitiva, “la existencia de un recurso pendiente muestra la posibilidad de que el fallo sea cambiado, modificado, anulado. Si la resolución se ejecutare sin más ...podría suceder que se causare un daño irreparable a la parte que sufre la ejecución ...”, el cambio de la decisión en ejecución haría muy difícil volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad, pero señala el autor que hay mayor énfasis por la presencia de otros elementos, como la presunción de inocencia, derecho a la libertad, entre otros,²³⁵ y de aquí la conveniencia de atender al principio suspensivo mientras se resuelve el recurso que ataca la sentencia.

234 Todo recurso conlleva la paralización de su ejecutabilidad, tal es el caso de los de efecto no suspensivo o devolutivo, así: Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op. Cit. T. II. pp. 474 y 475.

235 Debe tenerse presente que la existencia de un recurso en marcha impide que la resolución definitiva alcance firmeza. Solamente la resolución firme permite ejecutar lo ordenado por la misma; así, el efecto suspensivo significa la imposibilidad de llevar a cabo esa resolución por la interposición de un recurso, el cual brinda la posibilidad de que la resolución sea cambiada a favor de quien ha impugnado. Ver a Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso Penal de Menores en El Salvador”. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002. pp. 47 y 48.

En cuanto a las decisiones interlocutorias, como la que decreta la medida provisional privativa de libertad (internamiento provisional) u otras en medio abierto, que son propias de la fase preparatoria para el juicio, es razonable que su tramitación no se suspenda, sobre todo cuando un menor goza de su libertad, y éste considera que la decisión es injusta, por considerarse inocente del hecho que se le atribuye, o porque no piensa sustraerse del proceso para no perjudicar sus estudios, ni trabajo que posee; a lo cual sabe que de llevarse a cabo la decisión tomada por el Juzgado de Menores, esta sería contraria a sus intereses personales y hasta familiares, por lo que espera que al impugnarse, cuando menos, la misma no surta efectos, sino hasta que sea revisada por un tribunal distinto y superior, confirmando lo decidido u ordene otra cosa.

Lo que persigue el efecto suspensivo es contrarrestar el daño proveído en la decisión de llevarse a cabo, para evitar consecuencias ulteriores irreparables. Continuando con el ejemplo anterior, de llevarse a cabo la medida provisional de internamiento impuesta al menor, este dejaría de estudiar en el centro escolar donde se encuentra, en medio abierto; perdería muy probablemente su trabajo, el cual muy difícilmente lograría recuperar, salvo casos excepcionales, sin mencionar los efectos morales y psicológicos que representa, sobre todo cuando se trata de alguien que llega por primera vez al sistema. Con el efecto suspensivo, ello se podría evitar, hasta ser resuelto el recurso interpuesto.

Pero como ya se ha dicho, en teoría este efecto paralizador es lo que se persigue con los recursos, pues la doctrina así lo establece. Cosa que en materia penal juvenil, la regla general determina todo lo contrario, según el Art. 98, Inciso 2.º LPJ, que establece que “Mientras se tramita el recurso no se suspenderá el cumplimiento de la resolución impugnada”. Así es que, ante el caso hipotético planteado, la medida de internamiento ordenada debe tener eficaz cumplimiento; no obstante que, posteriormente, la misma se revoque, aun cuando sus efectos sean irreversibles.

En breves palabras, significa que en nuestro ordenamiento procesal penal juvenil, particularmente en el tema de los recursos, por regla general no tiene operancia este efecto suspensivo, por norma expresa, como ya se indicó (Art. 98, Inciso 2.º LPJ). Salvo los casos previstos que aparecen en la Ley Penal Juvenil y que no necesariamente representan ser característicos del efecto suspensivo, por las razones a detallar a continuación:

a) La primera de ellas se encuentra descrita en el Art. 98, Inciso 4.º al señalar que “Si el recurso no se hubiere resuelto en un término de sesenta días y el menor se encontrare privado de libertad, el tribunal que conozca, ordenará la libertad asistida y continuará el trámite del recurso”. En el caso precedido, difícilmente podría alguien imaginarse que con un proceso tan breve en plazos, como es el penal juvenil, pudiese un recurso, ya sea de revocatoria, apelación especial o revisión, sobrepasar un tiempo de sesenta días, pues hasta el momento se desconoce en nuestro país un caso de esta naturaleza. Pero el legislador lo que ha hecho es prever cualquier situación que se pudiese presentar, siempre y cuando el menor se encontrare con medida de internamiento provisional y no la definitiva.

Se puede mencionar un caso jurídico sin descartar razones de caso fortuito (desastre natural, huelga, etc.); correspondería al incidente de inconformidad o desacuerdo en la sentencia a dictarse por parte de los magistrados del tribunal superior, donde existe la necesidad de llamar a un tercero que dirima la discordia. Estos casos no son ajenos al proceso penal juvenil, según los Arts. 41 LPJ, 1077, 1080, 1081, 1083 CC, 12, Inciso 4.º y 33 LOJ, y no obstante ser de su utilización durante el trámite de los recursos de alzada, aún con ello no se ha rebasado dicho plazo de sesenta días, pues de suceder así, llegado el día indicado deberá ponerse en libertad al menor por imperio de ley, con la aplicación de otra medida cautelar (libertad asistida).

Lo normado por el Art. 98, Inciso 4.º LPJ no es más que una sanción procesal al incumplimiento de plazos para la tramitación de los recursos, más que un carácter de efecto suspensivo, aún y cuando la medida provisional también pueda cesar antes, por la breve duración de su provisionalidad, ya sea de noventa días hasta un máximo de ciento veinte días, según corresponda su ampliación (Arts. 17, Inciso 5º y 68, Inciso 2.º LPJ).

b) La otra circunstancia que aparece con un atributo limitado de efecto suspensivo, sucede en el denominado recurso de revisión en el Art. 111 LPJ, que indica que el Tribunal de Segunda Instancia podrá suspender la ejecución de la medida definitiva de internamiento, otorgando la libertad asistida del menor, mientras se tramita este recurso, siempre y cuando el menor se encuentre interno. En todo caso, la aplicación de este efecto suspensivo de la resolución condenatoria solo operaría por otorgamiento del *ad quem*, por estar de esa forma normado, correspondiendo a una atribución facultativa, más no imperativa, siempre y cuando, además, el menor se encuentre cumpliendo la medida definitiva de internamiento.

En materia procesal penal de adultos el efecto suspensivo constituye la regla general de conformidad con el Art. 457 CPP, según el cual su alcance inicia durante el plazo posible para recurrir y mientras se tramita la impugnación, donde su improcedencia constituye la excepción, según los casos expresamente determinados, como lo son el decreto que ordena la detención provisional, internación provisional, una medida sustitutiva o deniegue la aplicación de esta (Art. 341 CPP).

Por otra parte, aparece un caso especial de efecto suspensivo limitado en el Art. 354 CPP, en caso de apelarse el auto que decreta el sobreseimiento provisional, cuando el delito de que se trate esté sancionado con pena superior a los tres años, procediendo la sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar en régimen de libertad, aspecto que no tiene aplicación en menores, pues al decretarse el sobreseimiento provisional por parte del Juez de Menores, automáticamente pone en libertad irrestricta al menor, si este está privado de su libertad, sin necesidad de aplicarle otra medida cautelar mientras se vence el plazo para recurrir, ni mucho menos durante su tramitación.

Pero regresando al tema de los recursos en materia de menores, significaría, pues que el efecto suspensivo no tiene cabida, salvo ciertas excepciones expresas y de forma limitada. Pero también la práctica en los Juzgados de Menores ha demostrado ciertos casos en los que se ha dejado entrever la aplicación del efecto suspensivo para ciertas diligencias durante la tramitación del recurso de apelación especial, siendo remitido al tribunal superior (Art. 105, Inciso 3.º LPJ) y, por lo tanto, el tribunal de primer grado se despoja del mismo.

Observemos el caso en el que el *a quo* ha dictado el auto de mérito y señalamiento para la celebración de la vista de la causa, la cual debe realizarse en un plazo no inferior a cinco días, ni superior a diez días, habiendo escogido en todo caso el día último del plazo para llevarse a cabo (en diez días, Art. 81, Inciso 1.º LPJ). La decisión se ha notificado el mismo día y la parte facultada para recurrir en apelación cuenta con tres días hábiles a partir de ahí para impugnar, entonces se da por recibida la alzada y se notifica a la contraparte, que cuenta con tres días hábiles posteriores para emitir su opinión; finalizado este plazo, los autos son elevados al *ad quem*, que cuenta con cinco días después del recibo del expediente para su tramitación y fallo sobre el mismo, y tres más como máximo para su devolución.

Lo anterior significa que con la tramitación del recurso se estaría rebasando el plazo del juez para la celebración de la vista de la causa, la cual no procedería realizarse, pues resultaría absurdo decir que como no opera el efecto suspensivo, el *a quo* puede celebrarla, pero entonces qué sucedería si el tribunal de alzada revoca el auto de mérito y lo envía a su archivo, por proceder la cesación del mismo (Arts. 36, 38, 81, Inciso 2.º, 103 letra “g” y 105, Inciso 6.º LPJ), o cuando menos el *ad quem* ordena la reposición de la audiencia preparatoria o únicamente del auto de mérito por falta de fundamentación, conforme a lo cual lleva implícito un nuevo señalamiento del juicio oral; qué pasaría con esa vista de la causa ya realizada, volvería insegura la justicia por una parte y desgastaría al sistema, por otro lado. Siendo lo prudente y necesario lo que la práctica de los jueces realizan de aplazar la misma, mientras se tramita el recurso.

Tal situación corresponde ser una circunstancia en la que es viable reconocer la aplicación del efecto suspensivo en el proceso penal juvenil, desatendiendo la regla que establece el Art. 98, Inciso 3.º LPJ y aplicando un efecto no suspensivo del recurso.

También aparecen acá aquellos casos en los que la sentencia no ha adquirido aún la calidad de cosa juzgada (Art. 133 CPP), por la potencialidad del recurso de apelación especial, o ya haber sido interpuesto, habiéndose resuelto declarar responsable o de establecida la conducta antisocial del menor (Art. 95, letra “a” ordinal 2.º y “b” ordinal 2.º LPJ), imponiéndose como medida definitiva el internamiento a un menor en libertad, aún y cuando la misma no ha adquirido firmeza, lo más viable es esperar el resultado del tribunal superior, tal como ya lo ha indicado Guzmán Flujá, pudiéndose dejar al menor mientras tanto con medida cautelar para el caso.²³⁶

236 En materia procesal penal común, la regla general es la aplicación del efecto suspensivo, de acuerdo con el Art. 457: “La resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario”; la detención provisional en adultos tiene una duración de doce meses para los delitos menos graves y de veinticuatro meses para los delitos graves, términos que se pueden extender a doce meses más en los casos de delitos graves, durante o como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria (Art. 8 CPP); pero en la práctica dichos plazos suelen ser rebasados por la duración de la interposición de recursos, apelación contra sentencia y luego casación. Al respecto, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en hábeas corpus interpuestos por la dilación que genera la tramitación del recurso contra la sentencia condenatoria, señalando que tal dilación: “... como se ha dispuesto en consideraciones precedentes, una vez superado el término máximo determinado por la ley, se volvió inconstitucional de manera que tales condiciones, no pueden continuar surtiendo efectos ...debe recordarse que la detención provisional no es el único mecanismo procesal en la ley para asegurar la comparecencia del procesado y la results del proceso penal. Asimismo que, mientras no exista una decisión definitiva sobre la responsabilidad criminal del imputado, la necesidad de resguardar el aludido fin se mantiene pues el proceso continua en desarrollo ...”, y, resolvió: “1. Declárase ha lugar al hábeas corpus promovido su favor por el señor Pedro Alberto Menjivar Vásquez, por haber existido inobservancia del principio de legalidad y vulneración a los derechos fundamentales de presunción de inocencia

Véase, entonces, que en alguna medida sí tiene aplicación el efecto suspensivo en menores, como casos excepcionales a su regla general; que en algunos de los casos, como los dos últimos vistos, resulta ser lo más beneficioso, no solo para garantizar los derechos de los procesados, o de las víctimas mismas, sino del proceso en sí, evitando, como ya se dijo, su desgaste innecesario.

2.8.3. Efecto extensivo

Este efecto está regulado en nuestra legislación penal juvenil en las reglas generales contenidas en el Art. 98, inciso 5.º, expresado de la siguiente forma: “Cuando la resolución impugnada se refiera a varios menores, el recurso interpuesto a favor de uno de ellos, beneficiará a los demás, salvo que se hubiere interpuesto por motivos exclusivamente personales ...”; en similar forma esta disposición es encontrada en el Código Procesal Penal, en el Art. 458, así: la “...acumulación de causas por delitos diversos ...siempre que se base en la inobservancia de normas procesales que afecten también a los otros y no en motivos exclusivamente personales”.

Para la implementación de este recurso deben tenerse presente varios aspectos: la clase de recurso que se interpone, la resolución que se impugna y los aspectos personales del procesado por el cual se recurre, la doctrina no es conciliable en cuanto este aspecto, en vista de su reconocimiento para algunos recursos y no para otros.²³⁷ En nuestra legislación, como ya se ha indicado, aparece regulado en las reglas generales acerca de los recursos, tanto de la Ley Penal Juvenil, como del Código Procesal Penal.

El reconocimiento de este beneficio por la ley, permite en aquellos casos donde son procesados varios sujetos, donde uno de ellos o los demás por separado impugnan la decisión que les causa agravio, pero sólo uno de los recurrentes

y libertad física, por parte de la Sala de lo Penal, al permitir la continuidad del exceso del plazo legalmente dispuesto para el mantenimiento de la medida cautelar de la detención provisional. 2. Ordénase a la autoridad demandada que, de manera inmediata, determine la condición jurídica en la que el favorecido enfrentará el proceso penal en su contra, a efecto de garantizar los fines del mismo; ello sin perjuicio de su obligación de resolver inmediatamente el recurso de casación interpuesto, con el objeto de definir la situación jurídica de aquél, respecto a la imputación que se le hace ...”. Ver St. Hábeas Corpus. Ref. n° 8-2012. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 12:30 horas, del 12.09.2012.

237 Sobre este aspecto hay quien considere que la implementación de este efecto dependerá de la naturaleza de la resolución recurrida, y hay que tener presente la clase de resolución para determinar su aplicación en otra clase de recurso; así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 521.

obtiene un resultado favorable, permitiendo que los demás coimputados se beneficien del logro del victorioso, siempre y cuando, claro está, el beneficio de la impugnación no sea resultado de razones de índole personal, que haga desligar al resto de procesados, lo cual hace que esta clase de efecto atienda al principio de personalidad del recurso.²³⁸

Aspectos sobre los cuales puede recaer este efecto extensivo, que puede ser, tanto de naturaleza procesal, como sustantiva, medidas cautelares basadas en elementos de investigación insuficientes o carentes de eficacia, la sentencia carente de fundamentación y de valor probatorio; inadecuada calificación del tipo penal, su atipicidad, desproporcionalidad de la sanción, entre otros.

Para el caso, veamos a través de un ejemplo: el caso en que son detenidos tres menores, a quienes se les ha aplicado el internamiento provisional, y uno de ellos o los tres por separado impugnan la decisión, con diferentes fundamentos; sin embargo, sólo uno de los tres logra atacar las fallas que presenta la decisión, beneficiándose con la revocación de la medida cautelar y ordenándose su libertad. Como los argumentos no han sido basados en razones personales, sino comunes a los demás coimputados, dado que el juez decidió la privación de libertad de todos, y desprendiéndose de las diligencias de que no existen fundamentos para tener por establecidas las evidencias concretas del hecho atribuido, de los indicios de la autoría o participación o de evasión o entorpecimiento de investigación, que fue lo que sirvió de base para decidir la medida para todos (Art. 54 LPJ), es decir, por lo cual se extiende el beneficio para conceder la libertad de los demás.

En todo caso, como se ha señalado, para que proceda la aplicación del efecto extensivo es necesario que la nueva decisión favorezca al recurrente y no lo perjudique (limitación subjetiva); y, además, trátase de coimputados por el mismo delito o que en la acumulación de los procesos por delitos diversos, el recurso resuelto en beneficio de un imputado se base en la inobservancia de

238 Bajo la aplicación del principio de personalidad del recurso, pues en un primer momento debe de considerarse que los efectos de la apelación son estrictamente personales, de acuerdo con el principio dispositivo y por otra parte a las facultades del tribunal decisor en cuanto a la facultad sometida a su conocimiento, no puede rebasar esos límites, pero no obstante ello se busca evitar, las condiciones lógicas en el proceso penal, tanto de resoluciones judiciales, sino también de situaciones procesales contrapuestas. Ver a Noubleau Orantes, Pedro. "Los Recursos en el Código Procesal Penal", en Revista Justicia de Paz. Año II, Vol. II, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. mayo-agosto, 1999. pp. 209 y 2010.

normas procesales, que afecten también a los demás, de conformidad con el Art. 456 CPP (límites objetivos).²³⁹

En nuestra Ley Penal Juvenil, si bien opera esta actividad procesal de acumulación de procesos, su realización está dada “...para efectos de control y continuidad del proceso educativo...” (Art. 77). En todo caso de presentarse esta acumulación y se recurriera, habiendo más imputados en el mismo, aquí es donde operaría la aplicación del efecto extensivo por inobservancias procesales.

²³⁹ La procedencia de la aplicación del efecto extensivo a otros coimputados está restringida por límites subjetivos y límites objetivos. Lo que se busca en estos casos es evitar la existencia de resoluciones diversas frente a un mismo objeto procesal. No puede presentarse otro caso de extensión, con lo cual queda debidamente delimitado el ámbito subjetivo del efecto comunicante, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal”. Op. Cit. p. 70.

CAPÍTULO III

REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL JUVENIL

En todo proceso penal, y en particular en el de menores, los jueces dictan resoluciones, conforme al mismo desarrollo del proceso se los va exigiendo, o por las peticiones que las partes les hacen. De cada una de esas resoluciones judiciales se aspira por los funcionarios que las exteriorizan, a que sean firmes e irreformables, pero, sin embargo, este principio de irreformabilidad no es absoluto, ya que queda sujeto a los posibles errores en que pueda incurrir el juez al fallar, a lo cual se le denomina como *fabilidad humana* (errores sobre los cuales se hablará más adelante).²⁴⁰

Para la corrección de las mismas, es que se han creado los recursos como instrumentos técnico-jurídicos, que posibilitan a las partes que se consideran agraviadas de dicha resolución, la reparación del daño por medio de su revocación, modificación o aun hasta la anulación.

La parte interesada en atacar el fallo que le causa agravio, debe cumplir previamente con una serie de requisitos para poder hacer uso del sistema de recursos, requisitos que le permitirán su admisibilidad y poder así tener la posibilidad de obtener la corrección requerida.

Sobre esto un gran número de tratadistas del derecho procesal, abordan tales requisitos bajo la denominación de “el poder de impugnación” y “el acto impugnativo”. Al primero corresponden a los integrantes del proceso, y al segundo, lo que los recurrentes deben cumplir al sustentar sus peticiones,²⁴¹ ya que el

240 Se indica que el Estado ejerce la función jurisdiccional, aspirando, obviamente, a que esta sea perfecta. Pero como toda obra humana es susceptible de fallas, y es que la actividad jurisdiccional está sujeta a errores, de ahí que la superposición de controles y diversas instancias no conduce a una justicia infalible, sin olvidar que de este modo no se garantiza una justicia infalible, sino simplemente una mejor justicia no exenta de las implicancias humanas, así: de Santo, Víctor. “Tratado de los Recursos. Recursos Ordinarios”. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1987. pp. 79 y 80.

241 Las partes tienen el poder de impugnación cuando, dentro del proceso o después de él persiguen la corrección o eliminación del error o defecto. Es un poder autónomo porque no depende de la existencia real del error o vicio, sino que se nutre en su mera invocación ante la existencia del agravio. Es un poder de naturaleza procesal por su origen y contenido, ya que emana de normas procesales y sirve para hacer valer pretensiones de ese mismo carácter. El ejercicio

estudio de dichos requisitos bajo esos aspectos se vuelve más comprensible, es por ello que es necesario abordar nuestro estudio, de éste capítulo, siguiendo esos mismos lineamientos que la doctrina ha aportado.

3.1. El Poder de Impugnación

Los interesados en atacar lo resuelto por un juez de menores por la vía de los recursos, deben en un primer momento atender a dos principios que limitan esa facultad, los cuales corresponden a lo que según la doctrina ha denominado “*impugnabilidad subjetiva*”, lo cual hace referencia a la persona sobre quien recae el poder de impugnación; e “*impugnabilidad objetiva*”, alusivo al objeto o tipo de resolución sobre la cual recae ese poder de impugnación.²⁴²

Tales principios delimitan el poder de impugnación, ya que establecen quienes pueden hacer uso del derecho de recurrir; así como, que resoluciones pueden ser objeto de ese poder.

3.1.1. Impugnabilidad subjetiva

Esta figura corresponde a la capacidad procesal otorgada por la ley a las partes, como medio contralor de las resoluciones judiciales, lo cual atiende a su vez a dos requisitos esenciales para su configuración, como son: que el recurrente esté legitimado para interponer el recurso, y que quien tenga interés de impugnar, se sienta agraviado.²⁴³

del poder se resuelve en la actividad impugnativa que se produce a través de los medios de impugnación: acto de recurrir y procedimiento del recurso, así: Clariá Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1998. T. II. p. 283.

242 El poder de impugnación es de doble naturaleza: es jurídico por cuanto lo concede la ley; y es procesal por cuanto es la ley procesal quien constituye la fuente inmediata de su contenido y límites. Esta facultad de impugnar las resoluciones judiciales por medio de los recursos emana de las normas procesales, para ser utilizado por determinados sujetos contra ciertas providencias dictadas en los procedimientos penales; su ejercicio depende de la necesidad de lograr dentro del procedimiento la satisfacción del interés de los sujetos que intervienen en él. El poder de impugnación tiene dos facetas: impugnabilidad subjetiva e impugnabilidad objetiva, ver a: Noubleau Orantes, Pedro. “Los Recursos en el Código Procesal Penal”, en Revista Justicia de Paz. Año II, Vol. II, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. mayo-agosto, 1999. pp. 200 y 201.

243 Por lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva, debemos señalar que al igual como sucede en el proceso en que rige la regla “*nemo iudex sine actore*”, tampoco los recursos pueden ser planteados de oficio por los órganos jurisdiccionales, sino que aquellos exigen siempre instancia de parte. Ni tan siquiera el indiscutible interés público, que subyace en la justicia penal, permite que la impugnación se abra sin un sujeto postulante, así: Casado Pérez, José María. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II, p. 1617.

A. Legitimación para impugnar

En el proceso penal de menores, este requisito atiende al principio de taxatividad, donde los recursos solamente pueden ser interpuestos por aquellas partes a las que la ley les concede expresamente el derecho para ello. Así, el Art. 99 LPJ señala que pueden hacer uso de los medios de impugnación: primeramente, el menor; luego, sus representantes legales; seguidamente, el defensor, el procurador de menores, el fiscal de menores, y a través del Art. 51 letra “c”, se extiende esta facultad al ofendido o víctima.²⁴⁴

En cuanto a los responsables del menor, debe tenerse presente que el Art. 47 LPJ establece quiénes pueden ser los representantes del menor durante el proceso penal juvenil. Siendo estos, por su orden, los siguientes:

a) Los padres del menor. Aquí debe entenderse que pueden ser, tanto los padres biológicos como los adoptivos del mismo. Y en aquellos casos en los que estos se encontraran separados, uno de ellos posee la autoridad parental para representarlo, entendiéndose que la representación legal directa en el proceso penal juvenil corresponde a éste último, y no así a quien la ha perdido. Sobre este aspecto la LPJ no hace mención sobre ello; pero ha de considerarse que operan las reglas establecidas en el derecho de familia y hasta del proceso civil y mercantil, en los casos de representación en los procesos, donde intervienen niños o adolescentes (arts. 124, 165 y sgts, 206, 207, 223, 224 y 274 C.Fam).²⁴⁵

244 “...otro requisito de procedencia de un recurso es la <<impugnabilidad subjetiva>>, que no es más que el poder de impugnación concedido en abstracto a los sujetos del proceso, y que constituyen el conjunto de requisitos establecidos por la ley con relación a las partes del proceso ...el Art. 99 LPJ dispone quiénes son las personas que pueden recurrir ...”, Stc. Apelación especial. Ref. n° 67-02-5-12-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, de fecha 23.07.2012.

245 En materia civil y de familia la representación de un niño, una niña o un adolescente que no ha alcanzado los dieciocho años de edad, corresponde a sus padres, y en caso de estar separados corresponderá a uno de ellos cuando le ha sido otorgado mediante resolución en proceso de familia, o reconocido a través de ley (Arts. 124 “Contenido de la sentencia” de la declaratoria judicial de unión no matrimonial, 165 y sigs “Filiación adoptiva”, “disposiciones comunes”, “Representación de los hijos”, 224 “Representación legal del Procurador General de la República”, 274 “Clases” de tutela). Las consecuencias de ellos es que cuando un menor necesita realizar un acto que requiere la autorización del padre que posee la autoridad parental, dicha autorización o permiso no puede ser otorgada por el padre que carece de esa autoridad, o para ser representado en un proceso civil o de otra naturaleza que no sea penal juvenil (arts. 59 “Capacidad procesal de las personas físicas” y 60 “Integración de la capacidad procesal” del Código Procesal Civil y Mercantil. En el proceso penal de menores tal situación carece de relevancia, por cuanto lo que se busca es el mayor apoyo en el proceso de inserción social y familiar del adolescente, para ello es indispensable la ayuda de ambos padres, indistintamente de su separación de hecho en la que se encuentren./ Código de Familia, aprobado por D.L. N° 677, de fecha 11.10.1993, publicado en D.O. N° 231. Tomo 321, de fecha 13.12.1993./ Código Procesal Civil Mercantil, aprobado por D.L. N° 712, de fecha 18.09.2008, publicado en D.O. N° 224, Tomo 381, de fecha 27.11.2008.

La LEPINA en el Art. 5 establece que niñas, niños y adolescentes son reconocidos como “sujetos plenos de derechos”, los cuales pueden ejercitar directamente, salvo las consideraciones, previstas en esa ley.²⁴⁶ A esto debemos integrar las disposiciones, arriba señaladas, de la legislación de familia y del proceso civil mercantil, para su participación en diferentes procedimientos en los cuales es indispensable la presencia del representante legal del adolescente, en este caso de sus padres o de quien posea la autoridad parental, pues en los procesos de familia, y mucho más en el civil y mercantil o de otra naturaleza, difícilmente podrá comparecer en representación del menor quien haya perdido la autoridad parental; sin embargo, en la justicia penal juvenil salvadoreña puede darse una excepción a esta exigencia, como se verá a continuación.

La razón del porqué el proceso penal juvenil se permite que aun el padre o madre que carece de autoridad parental pueda participar del proceso, es debido a que desde un inicio del mismo, y particularmente en los casos de menores detenidos en flagrancia, las personas que más se muestran interesadas de la situación jurídica del menor son ambos padres, aun y cuando estos se encuentren separados y hasta carentes de autoridad parental. La asistencia a la audiencia de imposición de medidas resulta muy beneficiosa en muchos de los casos, pues, por ejemplo, el padre que no está con la familia, vive a parte, proporciona a menudo su fuente de trabajo a fin de asegurar que, de ponerse en libertad el menor, éste puede pasar los tiempos libres, después de la escuela aprendiendo el oficio que ocupa: carpintería, mecánica automotriz, electricidad, sastrería, albañilería o, en el campo, en los oficios agrícolas o de ganadería.

Debe recordarse que el proceso penal juvenil está orientado sobre la base de sus principios rectores, en particular “su formación integral y el de inserción a su familia y a la sociedad” (Art. 3 LPJ), donde las medidas en medio abierto, como son la orientación y el apoyo sociofamiliar, reglas de conducta y libertad asistida (Arts. 8 y sgts LPJ), para su efectivo cumplimiento y progreso del joven es indispensable la intervención y el apoyo de sus padres o responsables, junto con el seguimiento y la guía que los especialistas del tribunal han de otorgar al caso en específico.

246 Así el art. 5 LEPINA establece que: “Todas las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos. Los derechos, garantías y obligaciones reconocidos en la presente Ley son aplicables a toda persona desde el instante de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, y serán ejercidos directamente para las niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de su madre y padre y las limitaciones establecidas en la presente Ley”./ La Ley Protección Integral de Niñez y Adolescencia (LEPINA), aprobada por D.L. N° 839, de fecha: 23.03.2009, publicada en D.O. N° 68, Tomo 383, de fecha 16.04.2009.

El acuerdo de involucramiento del padre o la madre que no posee la autoridad parental, debe estar basado en el asentimiento de que sí posee la responsabilidad del adolescente. Esta es la razón por la que la presencia del padre o la madre que carece de autoridad parental es relevante para el proceso socioeducativo y familiar del menor, pues aunque ambos padres, refiriéndonos a estos casos en particular, se encuentren distanciados, tienen un interés común, como es el del menor hijo, y pueden contribuir a ayudarlo a seguir adelante del problema actual y de evitar en que se vea involucrado en más problemas en el futuro.

b) Los tutores. Bajo esta institución jurídica del derecho de familia, procedente del derecho romano, lo que se busca es la guarda de la persona y sus bienes, pudiendo ser solamente de la persona (tutela propiamente) o de los bienes (curatela). Referente a la tutela propiamente, se puede indicar que lo que se busca es otorgar la representación de quien, estando bajo la autoridad parental, es incapaz de gobernarse por sí mismo, por ser menor edad o estar declarado incapacitado.²⁴⁷ Se reconocen tres clases de tutores conforme a nuestra legislación de familia; así:

1.ª Testamentaria. Es la designación de tutor al pupilo, a la persona elegida por los padres, por el adoptante, los abuelos para los nietos que estén bajo su tutela, cualquier otra persona, para el menor o incapaz al que instituya heredero o legatario, lo cual puede realizarse a través del testamento, de conformidad con el art. 284 C.Fam.

2.ª Por la ley o legítima. Acá es la ley la que determina quién es el tutor, basado en el principio *Ubi emolumentum successionis ibi tutelae Onus*, según el cual la carga de la tutela debe recaer donde esté el provecho de la sucesión, es por ello que el llamado es al más próximo en grado, y si hay varios del mismo

247 La figuras manejadas tradicionalmente en el derecho de familia se refieren a la representación de los menores que no han alcanzado la mayoría de edad, o que no obstante haber obtenido su emancipación por el matrimonio, requieren del nombramiento de un tutor que lo represente o de un curador para que administre sus bienes, a falta de sus padres o de quienes ejerzan la autoridad parental. Nuestra legislación de familia ya no realiza esa distinción entre tutor y curador, y solo en casos excepcionales aparece una nueva figura denominada "administrador de bienes" (Art. 281 C.Fam). La tutela y la curaduría estaban destinadas a proteger los intereses de los incapaces que no se encuentran bajo patria potestad o potestad marital. La tutela y la curaduría son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hayan bajo potestad de padre, madre, marido o esposa, que puedan darle la protección debida. La diferencia entre ambas instituciones es un remanente del derecho romano y de la antigua legislación española. Hoy en día resulta ser mejor suprimir esta doble nomenclatura y encerrar ambos conceptos bajo la denominación correcta de "guardas", que comprende tanto a la tutela, como a la curaduría. Ver a Somarriva Undurraga, Manuel. "Derecho de Familia". Nascimento. Santiago, Chile. 1946. pp. 529 y 530.

grado, todos son tutores, ya que lo que más interesa es la buena gestión de los bienes. Así, el art. 287 C.Fam indica quiénes están llamados a falta de tutela testamentaria, así: 1.º *los abuelos*; 2.º *los hermanos*; 3.º *los tíos*; 4.º *los primos hermanos*. Pudiendo el juez variar el orden anterior o prescindir de él por motivos justificados. Cuando hubiere dos o más parientes de igual grado, el juez puede nombrar tutor entre ellos al que fuere más idóneo (Arts. 277 y 288 C.Fam).

3.ª Dativa o diferida. A falta de tutela testamentaria y legítima, opera la tutela por designación del juez, pudiendo recaer la guarda en cualquier persona que bajo consideración del juez reúna las condiciones personales, de acuerdo con la relación que posea con la niña, niño o adolescente, de acuerdo con la conveniencia para éste (Art. 277 C.Fam). Tendrá designación preferente aquella persona que hubiere acogido a un infante abandonado y dado en orfandad, siempre y cuando reúna las condiciones legales requeridas (Art. 299 C.Fam).

En resumen, se puede mencionar que el tutor es aquellas personas que bajo declaración en esa calidad, le sea otorgada mediante testamento (testamentaria), por la ley (legítima) o por un Juzgado de Familia (dativa), a fin de que, entre otros aspectos puedan representar legalmente al menor (Arts. 272 y 274 C.Fam).²⁴⁸

En los casos de tutela dativa el juez de familia del lugar de su jurisdicción, que tuviere conocimiento de que un menor carezca de tutor, procederá a su nombramiento; en el caso del Procurador General de la República o sus auxiliares departamentales, podrán velar para que no haya infantes o adolescentes carentes de guardador (Art. 300 C.Fam).

Ahora bien, tratándose de menores emancipados por el matrimonio, podrá nombrarse tutor para la administración de sus bienes o para poder ser representados en los actos y contratos relacionados con los mismos de conformidad con los Arts. 14, 272, Inciso 2.º, 289 C.Fam. Debe recordarse que los adolescentes, hasta el día trece de septiembre de 2017 podían contraer matrimonio, para ello era indispensable el permiso de sus padres o autorización del juez. Para que esto fuese posible, era condición necesaria, que el o los adolescente fueren púberes y que además tuvieran un hijo en común o que la mujer estuviese embarazada,

248 Conforme al Art. 272 C.Fam., la tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente. La tutela del menor casado se limitará a la administración de sus bienes y a la representación en actos y contratos relacionados con los mismos. Las personas que ejercen la tutela se llaman tutores o guardadores, y pupilos o tutelados, los sujetos a ella.

el derogado Art. 26 CC era el que establecía que el estado de la pubertad era alcanzado por el menor adulto, y en el caso de la hembra, a los doce años; y del varón; arriba de los catorce años de edad, y ambos por debajo de los dieciocho años de edad.

Dicha regla diferenciadora de edades de la pubertad, ha quedado derogada por la LEPINA a través del Art. 3, Inciso 2.º, al establecer un plano de igualdad en las franjas de edades de la niñez y la adolescencia, tanto de uno u otro sexo, así: desde la concepción a los doce años cumplidos, en el caso de los niños y las niñas; y de los doce años cumplidos hasta que cumplan los dieciocho años de edad, los adolescentes).²⁴⁹

Significaba entonces que una persona, hembra o varón de doce años en adelante, podía contraer matrimonio con el permiso de sus padres, o autorización del juez, cuando ya se contaba con un hijo en común, o la joven adolescente estaba embarazada. En este caso el matrimonio, permitía desligarse del dominio de sus padres, pero no obstante ello, siempre era indispensable que el establecimiento de la tutoría solo es para efectos de la administración de sus bienes y para los actos y contratos relacionados con esos bienes, por lo que su emancipación les permitiría afrontar un proceso penal de menores sin necesidad de representación; sin embargo, esto le podía acarrear dificultades para contraer compromisos, como en la conciliación, medidas donde se requiere necesariamente de la comparecencia de sus padres, por ser de carácter orientativa o de compromiso con instituciones de seguimiento; por ello siempre va a ser necesaria la comparecencia de padres o parientes que los acompañen en el proceso socioeducativo.

Sin embargo, a partir del trece de septiembre de 2017, entraron en vigencia las reformas del Código de Familia, en las cuales se estableció la prohibición para

249 La institución del administrador de bienes (Art. 281 C.Fam) sustituye a la del curador adjunto que regulaba el Código Civil (Arts. 491 y 492). En estos casos habrá lugar a nombrarles administrador de bienes a las personas que estén bajo autoridad parental o tutela, para que ejerzan una administración separada. Las hipótesis en que tiene lugar ese nombramiento son estas: a) cuando el menor o incapacitado sujeto a la autoridad parental o tutela hubiere adquirido bienes a título de herencia o legado, con la condición de que dichos bienes no sean administrados por los padres o el tutor; en este caso, el administrador podrá ser nombrado por el testador o donante, y a falta de nombramiento, o si el nombrado no fuere idóneo, la designación la hará el juez (Arts. 277 y 281 C.Fam); b) cuando por indignidad o incapacidad de los padres, los bienes pasen al hijo bajo autoridad parental (Art. 227, Inciso 3.º C.Fam); c) cuando el padre y la madre hayan sido privados de la administración de los bienes del hijo (Art. 235 C.Fam). En estos casos, el administrador, conforme lo dispuesto en los Arts. 225 y 282, tendrá representación legal del menor o incapacitado en lo relativo a los bienes que administre, así: Comisión coordinadora para el Sector de Justicia. "Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia". Unidad Técnica Ejecutiva UTE/Proyecto de Reforma Judicial II. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1994. T. II. p. 720.

que menores de edad pudieran contraer matrimonio en El Salvador, derogándose todas aquellas disposiciones que hasta esa fecha permitían que un adolescente pudiera hacerlo, ya sea con el consentimiento de sus padres o con el disenso del Juez de Familia, por lo que se entiende que a partir de esa fecha dichos adolescentes carecerían de la posibilidad de emancipación, regulación que no abarca a los ya emancipados, previos al trece de septiembre de 2017, o cuyo matrimonio siendo adolescentes se haya celebrado con leyes de familia de otros países que no regulan dicha prohibición.²⁵⁰

c) Otros responsables. La LPJ ha previsto aquellas circunstancias, bajo las cuales un menor, por carecer de quien posea la autoridad parental sobre él (padre o madre), o que no se le haya nombrado un tutor, reconoce como su encargado o responsable a cualquier otra persona, pariente o no, del mismo que ha mantenido el cuidado del adolescente, en algunos casos desde su infancia, donde la responsabilidad del menor la han adquirido de hecho, debido a diferentes circunstancias que han sucedido con sus padres u otro pariente más inmediato, bien sea por factores migratorios, abandono y orfandad o hasta por la violencia social que agobia a El Salvador en los últimos dos décadas, debido a las maras, pandillas y otros.²⁵¹

Tales circunstancias han permitido que mucho de nuestros jóvenes de hoy en día no puedan disponer de la representación directa de sus padres biológicos, y ante la falta de nombramiento de tutor, tal como se exige en el ordenamiento de

²⁵⁰ El Decreto Legislativo n° 754, de fecha 17.08.2017, publicado en D.O. n° 164.T. n° 416, de fecha 05.09.2017, derogó el Art. 14, Inciso 2.° relativo a la excepción de los impedimentos absolutos para contraer matrimonio de menores de edad; del Art. 18: reglas especiales para menores; del Art. 19 en lo referente a las causas que justifican el disenso; se reformó el Art. 20 en lo que respecta a la sanción por celebración de matrimonio ilegal; se reformó el Inciso 1.° del Art. 21 en cuanto al acta prematrimonial; se derogó el Art. 22 en cuanto a la identificación y presencia de menores: se reformó el ordinal 5.° del Art. 23 en lo concerniente a la presentación de documentos especiales, en el caso de constancia de embarazo de adolescente; se derogó el art. 86 que se refería a capitulaciones otorgadas por menores; se reformó el ordinal 4.° del Art. 90 en lo referente a la nulidad absoluta del matrimonio; se derogó el Art. 92, que regulaba lo relativo a la nulidad por minoridad; y se reformó el Art.93 en lo concerniente a la nulidad relativa por minoridad.

²⁵¹ El fenómeno de la desintegración familiar en El Salvador, es multifactorial, la pobreza y la marginalidad social han ido acompañadas de factores de carácter cultural, promiscuidad sexual y el embarazo precoz, donde muchos de los padres no se responsabilizan en parte por ser aún adolescentes, viendo crecer hijos con padres separados. La inmigración hacia otros países, sobre todo a Estados Unidos, es otro factor que en muchos casos deja a los padres separados de sus familias e hijos. El desplazamiento poblacional hacia las principales ciudades del país, desde décadas anteriores, por diversos motivos: no acceso a tierras, conflicto civil entre 1980 a 1992, búsqueda de mejores oportunidades y el fenómeno de las maras o pandillas han reproducido e incrementando la pobreza, la densidad poblacional en lugares que poco o nada podían ofrecer en el área laboral, por una parte la exigencia de mano de obra calificada y por otra la poca oferta laboral existente, quedando expuestos al trabajo informal en los mercados, la calle, y otros, son algunos de los factores principales que han contribuido al incremento de la delincuencia desde la década de los noventa hasta nuestros días.

familia y procesal civil y mercantil, para la representación legal en otros procesos, la LPJ permite que otros, carentes de tal calidad, puedan participar del proceso penal juvenil para representar al menor, la cual también goza de la facultad de recurrir las decisiones judiciales, de conformidad con los Arts. 47 y 99 LPJ. Es de señalar que los responsables del menor deben ser necesariamente personas mayores de edad, por la capacidad requerida para adquirir compromisos a nombre del adolescente, incluso pueden serlo sus compañeros o compañeras de vida o cónyuges emancipados que ya han alcanzado la mayoría de edad, no así, se trata de otros adolescentes, pues si bien, en muchos de los casos estos cuenta con una relación sentimental previo a los sucesos en los que se han visto involucrados, lo pertinente es que quien va a obtener tal calidad sea una persona mayor de edad.

Otra circunstancia que se presenta de legitimación para impugnar sucede con la víctima u ofendido, quien puede atacar las decisiones que le afecten (Art. 51, letra “c”),²⁵² pues este derecho se extiende, además, a las siguientes personas:

a) Su conyugue o conviviente, los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado o del segundo por afinidad, el adoptante o adoptado, cuando la infracción ha producido la muerte de la víctima (Art. 51, Inciso 2.º LPJ).

252 Cabe mencionar que el Art. 51 LPJ establece lo concerniente a la víctima directa del delito; pero también respecto a la persona indirectamente afectada por el hecho punible, aspecto que si bien no lo menciona el Art. 106 CPP, por adoptar un concepto restringido de víctima, al indicarlo así en el epígrafe de su disposición. El Art. 51 LPJ en su inciso 1º establece los derechos de la persona directamente ofendida, entre ellos: a) A recibir información del procedimiento, lo cual implica el derecho de ser notificado de las actuaciones administrativas fiscales que le afecten (conciliación, cesación, renuncia de la acción, no promoción de la acción, etc), de las decisiones judiciales emanadas por los tribunales de menores (Juzgados de Menores, Juzgados de Ejecución de Medidas al Menor y Cámara de Menores y en otros casos por las decisiones dictadas por las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia y hasta por la Corte Plena, vinculada con el proceso penal de menores (conflictos de competencia, excusas, recusaciones, habeas corpus, amparo). b) Participación en la conciliación, desistimiento y la vista de la causa, y en otras diligencias que sean de su interés o afecten derechos (audiencia de imposición de medidas, anticipos de prueba, audiencia preparatoria, audiencia para la discusión del recurso interpuesto); c) A impugnar las decisiones judiciales; si bien la LPJ realiza una regulación restrictiva otorgándole únicamente el sobreseimiento, la absolución o la cesación del proceso, pero, conforme se verá más adelante, con una interpretación extensiva de acceso a la justicia y tutela judicial efecto, y de acuerdo con la aplicación supletoria del CPP y normativa internacional podrá apelar a todas aquellas decisiones que le afecten, produciéndole agravio, siempre y cuando sean impugnables objetivamente. d) Al derecho de reserva de su identidad, de ella, ni de sus familiares, sobre todo cuando es niña, niño o adolescente, o por peligro evidente para la misma. e) A que se brinden medidas de protección, conforme a la Ley de Protección de Víctimas y Testigos. f) A recibir asistencia médica o psicológica, cuando la necesite; esta disposición guarda relación con el Art. 120 letra “c” LEPINA, que permite la aplicación de tratamiento médico, psicológico y hasta psiquiátrico del niño, niña o adolescente y hasta de su madre, padre, representante o responsable. Estos derechos, conferidos a la víctima directa, se extienden a los ofendidos: cónyuge o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al adoptante o adoptado del ofendido, cuando la infracción haya provocado la muerte de éste. Además, podrá ejercitar estos derechos a través de un abogado para que lo represente, o mandatario, sin que ello implique el de querellante, figura también a comentar más adelante. Y también puede designar un acompañante, a fin de que le brinde apoyo moral durante las diligencias en la que participe la víctima u ofendido. Estos derechos deben estar en armonía con lo dispuesto en el Art. 106 CPP, donde se regulan los derechos para ella en el proceso penal común.

b) Pero también pueden recurrir a favor de la víctima menor de edad, sus padres biológicos, adoptivos, su tutor o persona responsable de ésta (Arts. 124, 165 y sigs, 206, 207, 223, 272 y 274 C.Fam), debiendo tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad, por su desarrollo en formación biológica, psicológica y social, del niño, niña o adolescente que se puede ver como víctima de un delito, lo cual requiere de que, quienes ejercen su representación legal, padres biológicos o adoptivos, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tutor o responsable, puedan brindarle el apoyo integral durante el desarrollo del proceso, por el acercamiento que estos tienen con el niño, la niña o el adolescente, a fin de evitar una revictimización de éste durante las diligencias donde deben de participar necesariamente: declaraciones, reconocimientos de personas, pruebas periciales.²⁵³

c) Otras personas que pueden intervenir para efectos de impugnación a favor de la víctima, lo pueden ser un abogado con poder suficiente o mandato (Art. 51, Inciso 3.º LPJ). El poder amplio o suficiente debe estar contenido en escritura notarial otorgada a favor de otra persona; en este caso tendrá que ser natural, a fin de que pueda intervenir en el proceso penal juvenil, en representación y con las mismas facultades de la víctima u ofendido, siendo especial porque le permite actuar bajo tal calidad, pudiendo ser amplio o suficiente, a efecto de que abarque todas las actuaciones necesarias dentro del proceso penal juvenil, o limitado si así se desea.

En el caso del mandato, la persona interesada, en este caso la víctima u ofendido, a través del contrato de mandato, confía tal gestión a otra u otras personas (mandatarios), quienes han de hacerse cargo de su representación a cuenta y riesgo de la primera, asemejándose al poder especial amplio o suficiente. Cabiendo dentro de las posibilidades de estos la de interponer recursos en el proceso penal juvenil.²⁵⁴

253 “La cuestión de la victimización de los infantes y jóvenes, es todavía mucho más compleja, dado lo particular de la personalidad de ellos, todavía en formación. De ahí que los daños que el proceso pueda causarles debe ser reducido al margen mínimo, ello porque el sometimiento al rito procesal puede generar un mayor daño y desencadenar efectos nocivos para los afectados por el delito, lo cual se podría acentuar con su desarrollo síquico-somático. Ante esta realidad, la reflexión victimológica se ha desarrollado significativamente en los últimos años, sobre todo respecto de los abusos de menores de edad, y de las consecuencias nocivas que implican el sometimiento de los casos al sistema penal”, así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. “El Interrogatorio a la Niñez - Adolescencia como Víctima del Delito”, en “La Víctima y el Acceso a la Justicia en el Ámbito Penal Juvenil”. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 2013. p. 33.

254 Doctrina en materia de derecho notarial

De toda esta gama de sujetos que pueden tener la capacidad de legitimación para impugnar las decisiones de los jueces de menores o de ejecución de medidas y hasta de las Cámaras de Menores, deben a su vez coordinar esta facultad con la *impugnabilidad objetiva*,²⁵⁵ pues no todas las resoluciones pueden ser impugnadas por todas las partes, sino solamente aquellas vinculadas con el interés de impugnar por el agravio producido.

Así el Art. 100, Inciso 1.º LPJ establece que todas las partes pueden impugnar de las resoluciones cuando se interpongan a favor del menor; pero sin desmejorar su situación jurídica. Es que, tratándose por una parte, de quienes defienden al menor, no pueden éstos pedir que se modifique el fallo absolutorio o condenatorio, a tal punto de que lo perjudique más. Ello es extensivo para la representación fiscal, cuando impugna a favor del menor. Encontrando aquí la primera limitante, en el sentido de que este derecho corresponde únicamente a quienes la ley se lo concede expresamente.

Este ha sido el criterio asentado por la Cámara de Menores, con sede en San Salvador, en la resolución número 20-05-3-99-A, proveída por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, con fecha 2 de septiembre de 1999: “V. Esta Cámara ha reiterado en sucesivos fallos que la apelación especial se concede cuando el sujeto que impugna tiene el poder de recurrir, poder que se descubre mirando al sujeto a quien se le atribuye y el poder sobre el cual recae; esto da lugar a lo que se le denomina “*impugnabilidad subjetiva*” que consiste en que el interponente de la apelación esté legitimado para recurrir; e “*impugnabilidad objetiva*”, la cual dice relación al acto que puede ser objeto del recurso. Tal regla tiene el efecto de imponer rigor formal en la apreciación de los requisitos de admisibilidad del recurso...” (el último principio aludido será punto de atención más adelante), criterio mantenido todavía.²⁵⁶

255 La ley establece algunas veces, frente a cada resolución en particular, de forma específica quienes tienen el poder de recurrir, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal”. Op. Cit. pp. 29 y 30.

256 En la jurisprudencia más reciente de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, este criterio se ha mantenido vigente: “...Así pues, la Apelación Especial se concede cuando quien impugna tiene el poder de recurrir, que se descubre mirando al sujeto a quien se le atribuye y al objeto sobre el cual recae. Lo anterior da lugar a la denominada «*impugnabilidad subjetiva*», la cual consiste en que la persona que interpone la Apelación Especial esté legitimada para recurrir, entendiéndose como tales el joven indiciado, sus representantes legales, su defensor particular (si lo tuviere), el procurador de menores, el fiscal de menores, el cual podrá recurrir aun a favor del adolescente, según el Art. 99 LPJ, y la víctima u ofendido en los términos establecidos en el Art. 51 LPJ ...”, así la Stc. Apelación Especial. Ref. n° 16-05-4-15-AE, de las 14:00 horas, de fecha 02.03.2015/ Stc. Apelación Especial. Ref. n° 46-01-4-14-AE, de las 15:30 horas, de fecha 30.07.2014.

Caso contrario ocurre a lo antes planteado, cuando se ataca el fallo que ordena la cesación del proceso, dando por terminado el mismo, y las únicas partes capacitadas de forma exclusiva para apelar son la Fiscalía General de la República, la víctima u ofendido, el abogado de este último, ya que esto guarda relación con el agravio que le produce esta decisión (Arts. 36, 38, 100, Inc. 1.º parte final y 103 lit. “b” LPJ).

B. Interés de impugnar por considerarse agraviado

El derecho de recurrir contiene condiciones que lo limitan, como es el agravio, que produce la resolución a las partes, ya que si el fallo no produce ese malestar, el derecho no se reconoce. En este sentido, los Arts. 41 y particularmente el 97 LPJ, abren la puerta de aplicación supletoria de los preceptos contenidos en el CPP respecto de los recursos, donde el Art. 452 Inciso 2.º determina que para la interposición del recurso “...será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente”.

Así, veamos el Art. 101 LPJ, que señala que el recurso de revocatoria procede contra todas las resoluciones ante el juez que las dictó. ¿Qué caso tendría interponer este recurso ordinario, si se pretende que se revoque o modifique algo que no causa agravio?

Y es que, además, dicho interés que limita el poder de impugnación del sujeto está relacionado con la objetividad de la norma expresa que regula la impugnación,²⁵⁷ así se puede mencionar, como ejemplo, lo dispuesto en el Artículo 103, letra “a”, que dice “El recurso de apelación especial procede contra las siguientes resoluciones dictadas por el Juez de Menores: a) La definitiva ...”.

Claro es que la resolución definitiva, la que es dictada una vez finalizada la vista de la causa (juicio oral), puede ser en dos sentidos: 1) declarando responsable o de establecida la conducta antisocial del menor; o 2) de ser absolutorio o de no establecida la conducta antisocial del menor, términos declarativos que corresponden a una estratificación de edades que hace la ley (Arts. 2 y 95 LPJ).²⁵⁸

²⁵⁷ La base o presupuesto para que la parte plantee la impugnación es la existencia de un gravamen, perjuicio, agravio o afectación; es decir, algo que, en cuanto a contenido, legalidad o regularidad, afecta el derecho o interés de quien lo interpone, así: Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op. Cit. Tomo II. pp. 464 y 465.

²⁵⁸ En la justicia juvenil salvadoreña el rango de edad de adolescentes sometidos a conocimiento de los juzgados de

Lo cierto, respecto a lo anterior, es que nos coloca en dos situaciones esenciales y distintas de dicha resolución definitiva, así:

1) Una a favor del menor procesado, donde únicamente podrían apelar la representación Fiscal o la víctima u ofendido, por perjudicarles dicho fallo a sus intereses personales para unos y a los de la sociedad para el ministerio público.

2) Pero cuando lo fallado es contrario al menor, es claro que le perjudica a éste, a sus responsables y al defensor. Pero, además, se concede este derecho a la Fiscalía como ente garante de la justicia (Art. 99 LPJ).

Cabe hacer aquí la observación doctrinaria sobre la rigurosa necesidad de existencia del agravio a la parte interesada, para la interposición del recurso, según lo manifiesta Enrique Vescovi, al considerarlo "... el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso...". Este autor citado aclara, además, que ello se debe a que con el recurso se busca por finalidad esencial reparar el perjuicio ocasionado por la resolución dictada, citando lo que el maestro Eduardo Couture señala al respecto: se "...busca la justicia, porque el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral".²⁵⁹

De igual manera señalan Narciso Juan Lugones y Sergio Dugo: "el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado,

menores, está comprendido entre 12 a 18 años de edad cumplidos. La ley los estructura en dos franjas de edades: 1.º) menores entre 16 y 18 años de edad; y 2.º) menores entre los 12 y 16 años de edad. Lo cual sirve para 5 efectos jurídicos en el proceso de menores así: a) la declaratoria final: de responsabilidad o absolución, o de establecida o no establecida la conducta antisocial del menor, según sea el caso (Art. 95). b) Para efectos del tipo de medida a imponerse: las de la LPJ (2 Inciso 2.º, 8 y sigs) o de LISNA y de la LPJ según favorezcan al menor (2 Inciso 3.º LPJ y 45 y sigs. LISNA), «cabe mencionar que al 2009 se permitía la aplicación de las medidas del LISNA, siendo ésta, derogada en el año 2011 con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia LEPINA (Art. 258 letra d), quedando en discusión la aplicación de las medidas contenidas en esta otra ley a la franja entre los 12 a 16 años de edad, cuando menos las medidas de carácter administrativas. Ver Art. 120 LEPINA». c) el tiempo de duración de las medidas donde ninguna medida puede sobrepasar los 5 años, excepto el internamiento para los menores entre 16 y 18 años (Arts. 15 inciso 4.º y 17, Inciso 1.º LPJ); d) Tal diferenciación nominal y hasta de duración del internamiento corresponde al grado de culpabilidad penal juvenil, graduado al menos normativamente hablando; y finalmente, e) Reglas diferentes en las prescripción de la acción penal. Así: Miranda Martínez, Cibory Miranda. "Por un Principio de Culpabilidad Penal Juvenil Especializado" en la revista "Cuadernos de Justicia Juvenil". Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia, Órgano Judicial. San Salvador, El Salvador, Año II, n.º 2. Julio de 2008. pp. 2 a 6.

259 "...el fundamento del medio impugnativo es la injusticia del acto que contiene el vicio, resulta lógico que se requiera, como primer presupuesto, que exista dicha injusticia reflejada en la situación del impugnante ...", al referirse al recurso de apelación señala que "...busca la justicia porque el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral", así: Vescovi, Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". Op. Cit. pp. 40 y 106.

siempre que tuviere un interés directo...el interés directo recuerda obviamente al requisito de gravamen del recurso...y no admite el recurso en el sólo interés de la ley, especialmente rechaza la existencia de gravamen si la pretensión del recurrente es materialmente satisfecha, aunque éste, esté, disconforme con los fundamentos jurídicos de los resuelto”.²⁶⁰

El agravio es la medida del interés a recurrir la resolución perjudicial, es gravamen es producido por el fallo y no por los fundamentos en sí que conllevan al mismo; de aquí que no es procedente la impugnación por el solo interés de ley. El agravio puede ser de carácter material, pero además de carácter moral; ese perjuicio de que produce la resolución puede ser total o parcial, de tal manera que conduzca a un daño real y efectivo, y de aquí que sea indispensable el mismo como para que exista interés en la parte legitimada para interponer el recurso.²⁶¹ Sobre esto cabe advertir los siguientes aspectos:

1.º) Que no constituye una excepción a la regla expresada lo dispuesto en el Art. 99 LPJ, en el sentido de facultad a la Fiscalía para que pueda recurrir aun a favor del menor; debe entenderse que tal amplitud es dada en función de contralor de la legalidad del proceso, particularmente en éste, por tratarse de un proceso especial, en el cual está en juego la situación jurídica de un adolescente, conforme a las exigencias establecidas en los Arts. 193 Cn, 10, 11 y 18 letras “a”, “c” y “d” de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LOFGR), y particularmente los Arts. 50 y 66 LPJ, de donde se desprende que no solamente puede velar por los intereses de la víctima, sino también por los del menor procesado: velando por el estricto cumplimiento de la ley, promoviendo la conciliación entre otras salidas alternas; pedir la sustitución y modificación de medidas; a realizar la investigación tanto en lo favorable, como desfavorable del menor.²⁶²

260 Lugones, Narciso Juan y Dugo, Sergio. “Casación Penal y Recursos Extraordinarios”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993. pp. 15 y 16.

261 “Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable, para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento ‘perjuicio’ o ‘desventaja’ es esencial en la definición de los medios de impugnación ...”. Desde el punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de la no aquiescencia a los efectos perjudiciales del fallo”, así: De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. pp. 187 y 189.

262 Obsérvese que la Fiscalía General de la República, conforme a las atribuciones que le confiere el Art. 193 Cn, le indica un deber para con la sociedad, en el sentido de salvaguardar sus intereses, investigando cada uno de los hechos punibles que le afectan, pues por principio de legalidad (Art. 10 LOFGR), de procurar esclarecer los delitos y las faltas, investigando lo favorable como desfavorable (Art. 50 LPJ), promover la acción penal cuando corresponda, en contra del procesado

Es este el fundamento que permite a la Fiscalía tener una facultad más amplia para poder impugnar aún a favor del menor, es el interés de justicia, como corolario al principio de legalidad que le rige en el proceso penal, y especialmente en el de adolescentes. El agravio en estos casos, está otorgado por la vigilancia de la legalidad del debido proceso.

2.º) Agravio moral de los familiares en los recursos. En materia de legitimación para interponer recurso, en el ámbito penal juvenil es permitido como ya se ha señalado, que sus padres o responsables puedan participar del proceso, y hasta se les faculta de conformidad con el Art. 99 LPJ, a que puedan impugnar; el interés que les nace a los familiares o representantes del menor, ni siquiera parientes del mismo, es por un agravio de carácter moral, interés y legitimación que solamente se ven reflejados en el proceso penal común en la revisión de la sentencia condenatoria y firme, de acuerdo con el Art. 490 número 3), donde se otorga tal facultad a los parientes del condenado (cónyuge, compañero de vida o conviviente, los ascendientes o hermanos, el adoptado y el adoptante), siempre y cuando haya fallecido el condenado, regla de ampliación del derecho de recurrir en revisión en el proceso penal común, donde el derecho a los recursos se extiende a otros familiares, pero no al resto de recursos, salvo del representante legal en los casos de los procesados inimputables por deficiencia mental.²⁶³

La amplitud del derecho de recurrir por parte de parientes, cónyuge, conviviente, tutores y hasta de otros responsables ajenos a la familia, es permitida en el proceso penal juvenil por existir un interés de agravio moral, por parte de

adolescente. Sin embargo y por la especialidad que rigen en materia de justicia penal juvenil y atendiendo al principio de discrecionalidad y oportunidad, puede prescindir de la persecución de determinados delitos y por determinados sujetos, con el fin de volver eficaz la investigación, o con el objeto de permitir la aplicación de salidas alternativas reparadoras como la conciliación, o asintiendo en la remisión de programas (Arts. 36, 37, 38, 59 y sigs., 70 y 71 LPJ). El rol de la fiscalía en el proceso penal de menores, no se limita a la investigación y a la acusación, sino también a velar por un equilibrio del cumplimiento de la legalidad del proceso y del interés de aquello que favorezca al menor, lo cual diferiría con la participación del acusador particular o querellante, que no obstante esto no significa que por ello no pueda tener participación en el proceso penal de menores; pero es a través del agente auxiliar o fiscal de menores que se permite que el ente acusador pueda no solamente investigar lo favorable al menor, sino también, como se ha señalado, buscar acuerdos que vayan acordes al proceso socioeducativo del mismo: salidas alternativas, medidas menos gravosas.

263 “La situación del condenado que murió sin haber promovido la revisión faculta a los sujetos mencionados para formularla. Si el fallecimiento es posterior a su interposición, las personas autorizadas para interponerlo podrán apersonarse a las diligencias; en su defecto, el defensor o su representante legal continuará con la representación del fallecido. Se trata de que en uno u otro caso la posibilidad de formular el recurso tenga como objeto la reivindicación del condenado, después de su muerte, en lo cual también están interesados sus familiares cercanos”, así: Trejo escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. p. 180.

los representantes del menor (padres, tutores u otros representantes), donde, a diferencia del proceso penal común, también son otorgados en el resto, recursos conforme al Art. 99 LPJ, por estar legitimados siempre y cuando estos tengan la calidad de representantes del menor dentro del proceso penal juvenil. Tratándose de los herederos, lo podrán hacer en el caso del recurso de revisión, cuando el procesado adolescente, en su momento, no haya hecho uso del recurso o ninguno de sus representantes de éste.

3.º) Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre y cuando no hayan contribuido a provocarlo. El agravio, como límite del poder de recurrir, a su vez está condicionado a la parte que lo invoca, a efecto de que ésta no haya propiciado el defecto o contribuido a ello, en tal sentido el impugnante no puede aprovecharse de sus propios errores. Este principio se rige por el digesto latino *venire contra factum proprium non valet* (no puede venirse contra los propios actos), o mejor conocido como “doctrina de los propios actos”, derivado a su vez del principio de buena fe procesal, que rige para todo tipo de proceso y actos, entre ellos los medios de impugnación.²⁶⁴

Acá encontramos el denominado principio de torpeza, bajo el cual la parte que no ha hecho uso de su derecho de objeción de forma oportuna, permitiendo con su omisión que un acto se desarrolle con posibles errores, no puede valerse posteriormente de los mismos errores para atacarlos; así por ejemplo: los defectos en la incorporación de una prueba durante el juicio, que no ha sido oportunamente objetada por el interesado y que la misma sirva de sustento al fallo, no pueden ser atacados por éste, sino ha reclamado oportunamente su deficiencia; ello constituye un defecto del procedimiento que es convalidado por el inoportuno reclamo de la parte interesada, que para el caso la LPJ regula esta facultad en el Art. 104, Inciso segundo, al permitirle al recurrente atacar la resolución definitiva por defectos del procedimiento, como los mencionados, a través de la apelación especial.²⁶⁵

264 Romero Seguel, Alejandro. “El Principio de Buena Fe Procesal y su Desarrollo en la Jurisprudencia, a la Luz de la Doctrina de los Actos Propios”, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia Chilena”. Pontificia Universidad Católica, Santiago, Chile. 2011, Volumen 30. pp. 169 y 170.

265 Stc. Apelación Especial. Ref. n° 58-06-4-2010, de las 15:00, del 13.08.2010, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, mediante la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación especial, en vista de que la parte recurrente no pidió oportunamente la subsanación del error del procedimiento aducido en la vista de la causa, por lo que se confirmó la resolución definitiva dictada por el Juzgado de Primero de Menores de Santa Tecla.

Debe recalarse que, para que proceda el recurso en estos casos, es indispensable que el recurrente haya invocado la subsanación del defecto en el momento oportuno; caso contrario, lo ha convalidado, similar lo hace el CPP en materia de apelación contra sentencia y casación en los Arts. 469, Inciso segundo y 478, número uno.²⁶⁶ Siendo esto así, para que el recurso pueda prosperar no solo requiere que la ley otorgue la capacidad de recurrir, por estar facultada para ello y producir agravio al interesado (impugnabilidad subjetiva), sino que el recurrente no haga uso de sus errores, que han permitido la sustentación de un fallo; caso contrario, el recurso resultará fallido por improcedencia. Otros casos lo constituyen la prueba anticipada y la admisión o el rechazo de pruebas en la audiencia preparatoria (audiencia preliminar en adultos), los cuales incidirán en el desarrollo del juicio oral y en el dictado de la resolución definitiva o sentencia, y al respecto de los mismos se ha de profundizar en el tema concerniente a los vicios de actividad que sustenta la apelación especial contra sentencia.

4.º) Quedan fuera del agravio los fundamentos que sustenta el fallo otorgado. El interés que un sujeto del proceso posee de la resolución que le ha sido desfavorable, ese interés, por contrarrestar los efectos de la parte dispositiva, está limitado por los agravios que le producen, y que pueden ser de forma total o parcial; no formando parte de la inconformidad respecto de la fundamentación de los hechos probados o de la fundamentación jurídica, sobre la que sustenta la decisión de absolución, cuando quien interpone el recurso es la defensa, aun y cuando esté en desacuerdo con los fundamentos que sustentan tal decisión, pues debe tenerse presente que el agravio presenta un carácter meramente procesal y no doctrinal o científico, y debe ser visto de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no según el criterio subjetivo del recurrente.²⁶⁷

En materia de apelación especial contra la resolución definitiva de menores, de apelación contra sentencia de adultos y hasta casación penal, los

266 Stc. Casación Penal. Ref. n° 528-CAS-2007, de las 09:10 horas, del 16.11.2011, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a través de la cual establece lo siguiente en el recurso de casación en contra de la sentencia condenatoria: “habiendo planteado el recurrente como motivo la prescripción de la acción penal, la misma que fue planteada y resuelta como incidente durante el desarrollo de la vista pública, y habiendo observado la Sala que el recurrente no hizo protesta alguna para que dicho error de existir, fuese corregido en el momento de la vista pública, o hacer la protesta de recurrir en casación declara inadmisibile el recurso”, p. 2, párrafo segundo, p. 3, párrafo primero.

267 Así si el ministerio público fundase el recurso que actuó favorablemente su pretensión porque la sentencia hizo mérito de una doctrina diversa a la que él propició, o el defensor se agraviase de la sentencia que aplicó la pena mínima por él requerida porque aquella no se refirió a los atenuantes alegados, Palacio, Lino Enrique. “Los Recursos en el Proceso Penal”. Op. Cit. p. 18.

agravios estarán cimentados en vicios contenidos en la sentencia, por la incorrecta o errónea aplicación de la norma sustantiva o procesal, exigencia contenida en los Arts. 104 LPJ, 469, Inciso 1.º, 476 Inciso 1.º, 478 y 487 CPP, y aun cuando esos errores no hayan influido en la resolución y no la anulen, deberán ser corregidos, así como los errores materiales en la designación o el cómputo de las penas.²⁶⁸

3.1.2. Impugnabilidad objetiva

Sobre este punto señala Clariá Olmedo: “que son las normas procesales las que establecen la limitación objetiva o, mejor si se quiere, la posibilidad de impugnar los actos procesales, en especial las resoluciones judiciales. Para ello estas normas adoptan simultáneamente un doble criterio: uno genérico y otro específico”.²⁶⁹

Este aspecto relativo al poder de impugnación, concierne como ya se dijo, al objeto sobre el cual recae la impugnación, que desde el punto de vista objetivo atiende al principio de taxatividad, por corresponder a un señalamiento, expreso por la ley, de las resoluciones que pueden ser objeto de recursos.²⁷⁰

Para determinar qué tipo de resoluciones pueden ser objeto de recursos, es conveniente establecer previamente qué debemos entender por resoluciones. En tal sentido el Art. 143 CPP regula tres clases de resoluciones: *sentencia, autos y decretos*.

Sentencia es la que se dicta después de la vista pública para dar término al juicio (Arts. 398 y 399 CPP), que para el caso del proceso de menores correspondería a la resolución definitiva (Arts. 95 y 103 letra “a” LPJ). Como

268 “Tratándose de una resolución definitiva resulta imprescindible de acuerdo al principio dispositivo, que quien recurre debe concretamente exponer su inconformidad: además de la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, con expresión de los motivos en que se fundamenta (arts. 104 y 105 LPJ) ...”, ante lo cual se resolvió: I. Declárase inadmisibile el recurso de apelación especial, interpuesto por el defensor público ... II. Confirmase, la sentencia definitiva dictada por el Juzgado Cuarto de Menores de San Salvador ...”, así: Stc. Apelación especial. Ref. N° 10-04-3-15-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14.00 horas, de fecha 13.02.2015.

269 El criterio genérico consiste en autorizar con normas amplias el ataque por uno u otro de los medios, aun conjunto de actos procesales que tengan determinados vicios. El criterio específico consiste en expresar legalmente si es o no posible de ataque por ambas partes o por alguna de ellas un concreto acto procesal, así: Clariá Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983. T. II. pp. 285 y 286.

270 Se establece en materia de recursos el principio de taxatividad objetiva de las resoluciones que pueden ser impugnables, complementándose además de manera taxativa los medios impugnativos que se pueden ejercer en contra de cada resolución, así: Llobet Rodríguez, Javier. “Los Recursos en el Código Procesal Penal Salvadoreño”. Procuraduría General de la República/USAID. San Salvador, El Salvador. 2005. p. 17.

también la resolución que se dicte por el *ad quem* decidiendo el recurso devolutivo (Art. 143 CPP).²⁷¹

Auto es la resolución judicial que puede dividirse en interlocutorios simples o definitivos.²⁷² Los primeros resuelven aspectos que no atañen a la cuestión principal del litigio,²⁷³ estos pueden ser autos materiales o sustanciales, que resuelven aspectos de fondo dentro del proceso: medidas cautelares, calificaciones jurídicas; además, tenemos los autos que resuelven un incidente como acumulación de procesos, cuestiones de competencia, excusas, recusaciones, la concesión de actos urgentes de verificación o prueba anticipada; respecto de éstos, pueden ser especiales y comunes. Los incidentes especiales tienen por lo general un procedimiento específico regulado, mientras que los incidentes comunes se tramitan conforme a las reglas generales para su resolución.²⁷⁴

Los autos interlocutorios definitivos constituyen decisiones que tienen fuerza definitiva y que impiden o paralizan la prosecución del juicio,²⁷⁵ estos pueden ser la cesación del proceso, el sobreseimiento provisional o definitivo (Arts. 38 LPJ, 350 y 351 CPP).

271 La sentencia presenta una gran relevancia y magnitud en todo proceso, ya que es el acto declarativo que pone fin al proceso, de forma normal, así: Guasp, Jaime. "Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 3.º ed. Reimpresión 1973. T. I. p. 519, con ella se establece la absolución o responsabilidad penal del imputado, de aquí que la resolución definitiva de menores presente esa misma característica, como lo indica el Art. 95 LPJ, ya que en ella se deja plasmada la absolución o responsabilidad del adolescente o en su caso el establecimiento o no de su conducta antisocial (declaración otorgada a la franja entre los 12 y 16 años de edad). De tal manera el Art. 143 CPP le otorga calidad de sentencia a las resoluciones que resuelven el recurso devolutivo, trátase de apelación, casación, apelación especial y revisión, ver a: Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. "Comentarios al Código Procesal Penal". Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 2003. T. I pp. 390 y 391.

272 Los autos son considerados dentro de la teoría general del proceso, como los actos del tribunal en segundo grado de importancia, que en ciertos casos pueden tener carácter de definitivos cuando, al resolver una cuestión accesoria, así la caducidad, prescripción, cosa juzgada, etc, para poner fin al proceso, así: Vescovi, Enrique. "Teoría General del Proceso". TEMIS. Bogotá, Colombia. Reimpresión de la 2.ª ed, 2006. p. 221.

273 Son interlocutorios, los autos que contienen una decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelva que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento (una cuestión secundaria y no principal), ver a Devis Echandía, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del proceso". A.B.C. Bogotá, Colombia. 9.ª ed. 1983. p. 462.

274 Así: Universidad de Sevilla, Rodas, extraído desde: http://rodas.us.es/file/cafc4fdc-3a41-77f0-0038-e9674ec691fb/2/objeto_proceso_SCORM.zip, fecha: 24.06.2015.

275 "La clasificación de las resoluciones judiciales es importante, sobre todo para saber qué recurso o medio de impugnación procede contra ellas", así: Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Op. Cit. pp. 376 y 377.

Decreto o auto de sustanciación es la resolución que se dicta para dar impulso al proceso desde su inicio y hasta para ordenarlo,²⁷⁶ es decir, para sustanciar la causa en todo aquello que no sea para poner término al proceso; ejemplos de autos de sustanciación son estos: el auto de apertura del proceso, el auto por medio del cual se tiene por nombrado al defensor para el menor ante el tribunal correspondiente (Arts. 10, Inciso 2.º, 96 y sigs. CPP, 41, 48 y 49 letra “a”, 73, Inciso 2.º y 81, Inciso 1.º LPJ).

Cada una de las decisiones que toman los jueces y particularmente los Jueces de Menores y de Ejecución de Medidas al Menor, pueden ser recurribles por vía de los diferentes recursos. Para el caso, el Art. 101 LPJ dispone que el recurso de revocatoria “...procede contra todas las resoluciones ...”, en similar situación se encuentra redactado en el Art. 15 LV mereciendo especial consideración la resolución definitiva o sentencias, aspecto que será retomado al desarrollar detenidamente el recurso de revocatoria. Tal procedencia atiende al sistema de *numeros apertus*, que orienta a este recurso, y según el cual no está limitado de forma taxativa qué decisiones pueden o no ser objeto de este recurso, salvo las excepciones reducidas expresamente determinadas.

Por otra parte, los epígrafes de los Arts. 103 LPJ y 16 LV dictan las resoluciones que en tales disposiciones se expresan, sobre las cuales procede la apelación especial y apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, conforme a las cuales se indican de la siguiente manera: el Art. 103 LPJ señala que “El recurso de apelación especial procede contra las siguientes resoluciones dictadas por el juez de menores:

- a) La definitiva.
- b) La que ordena la cesación del proceso.
- c) La que imponga o deniegue una medida en forma provisional.
- d) La que decreta una nulidad en la etapa preparatoria.
- e) La que ordene o deniegue la acumulación de procesos.
- f) La que imponga una multa por infracción a la presente ley.
- g) La que ordene que hay mérito o deniegue la celebración de la vista de la causa.

²⁷⁶ Las providencias de sustanciación son las que limitan a disponer un trámite de los que la ley establece, para dar curso progresivo o la actuación, y se refieren a la mecánica del procedimiento, a impulsar su curso, ordenar copias y desgloses, citaciones y otros actos por el estilo, así: Devis Echandía, Hernando. “Teoría General del Proceso. Aplicable a Toda Clase de Procesos”. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Reimpresión de la 3.ª ed. 2004. pp. 419 y 420.

- h) La pronunciada con posterioridad a la resolución ejecutoriada que ponga fin al proceso.
- i) Las demás señaladas en el Código Procesal Penal como apelables, cuando éstas fueren compatibles con el procedimiento y con las limitaciones de la presente ley”.²⁷⁷

El Art. 16 expresa que “Solamente serán apelables las siguientes resoluciones del Juez de Ejecución de Medidas al Menor”:

- a) Las que sustituyan o revoquen una medida y las que modifiquen el contenido de la de internamiento;
- b) Las que afecten derechos fundamentales del menor o que supongan limitaciones indebidas a los mismos; y
- c) Las que establezcan sanciones impuestas a funcionarios o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad que haya vulnerado o amenazado los derechos del menor.²⁷⁸

Las anteriores disposiciones son lo que en doctrina se le conoce como “principio de taxatividad”, obedeciendo además tal limitación, a que este recurso está orientado sobre el sistema de *numeros clausus* pues solamente se puede impugnar de las resoluciones que la ley ha prevenido de forma expresa.

De acuerdo con lo anterior, y tratándose del recurso de alzada, el criterio emitido por el citado Tribunal de Segunda Instancia es en el siguiente sentido: “... el recurso es procedente cuando la ley expresamente lo permite...”, “la apelación especial es procedente únicamente en los casos específicamente previstos. Tal regla tiene el efecto de imponer rigor formal en la apreciación de los requisitos de admisibilidad del recurso...”²⁷⁹

277 En lo que respecta a cada una de estas resoluciones recurribles, serán detenidamente abordadas en el Capítulo correspondiente al recurso de apelación especial.

278 En lo que respecta a cada una de estas resoluciones recurribles, serán detenidamente abordadas en el capítulo correspondiente al recurso de apelación de la fase de ejecución.

279 “...en materia penal juvenil no hay mayor problema para determinar el aspecto de procedencia de un recurso de esa naturaleza, puesto que el Art. 103 LPJ, señala el elenco de resoluciones que pueden ser impugnadas por medio de apelación especial. Por consiguiente, si la procedencia se refiere a la clase de resolución pronunciada para que el recurso pueda ponerse en marcha, resulta indispensable que la resolución que se impugna aparezca como recurrible ... Respecto al principio de taxatividad, el legislador ha establecido una serie de resoluciones que pueden ser recurridas con exclusión de cualesquiera otras (Art. 103 LPJ); por tanto, advierte esta Cámara que es vano cualquier intento de impugnación si la resolución no aparece citada. Por ello quien recurre debe asegurarse previamente de que, contra la resolución que

Similar situación ocurre con la revisión, la cual procede únicamente contra la sentencia condenatoria y no contra un fallo diverso, o por otro tipo de resoluciones (Art. 106 LPJ). Este requisito de impugnabilidad objetiva, cuya limitación al poder de recurrir debe estar en armonía con la legitimación de la parte interesada que desea hacer uso de este derecho y además debe considerarse agraviado (*impugnabilidad subjetiva*), salvo excepciones. Y es que, como se observa, tales principios no son más que limitantes al poder de recurrir que deben observarse previamente para hacer efectivo el ejercicio del acto impugnativo.

3.2. El acto impugnativo

El acto impugnativo no es más que el ejercicio del poder de impugnación, incorporando en el mismo acto,, o por separado la motivación del recurso,²⁸⁰ en el caso salvadoreño, según nuestra normativa procesal penal, expresa el Licenciado Miguel Alberto Trejo.²⁸¹ Debe realizarse en un solo acto, donde se fundan dos elementos esenciales: 1) la declaración de impugnar (elemento volitivo) que contiene la expresión de voluntad, hecha por el titular del derecho de recurrir; y 2) la indicación de los motivos de la impugnación (elemento lógico-intelectivo), los que deben estar contenidos en el escrito que el impugnante debe presentar, lo cual es compatible en el proceso penal de menores (Art. 105, Inc. 1.º LPJ).

Tal acto impugnativo, a su vez, debe cumplir con determinados requisitos que la ley exige para su eficaz interposición y que corresponden a requisitos formales y requisitos de contenido, los cuales pasarán a desarrollarse en los siguientes apartados:

se pretende atacar cabe el recurso, es decir que no está excluida”, así: Stc. Apelación especial. Ref. n° 29-05-3-15-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:30 horas, del 25.03.2015.

280 Señala Clariá Olmedo que el acto impugnativo es la instancia del agraviado, integrada con la motivación. Instar significa recurrir, motivar el recurso es dar los fundamentos. Ambos elementos del acto pueden producirse simultáneamente o en distintos momentos, conforme lo determine la regulación legal, así: Clariá Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983. T. II. p. 287.

281 La expresa declaración de impugnar y la indicación de los motivos de la impugnación, constituyen un acto jurídico unitario al cual la doctrina más acreditada denomina acto impugnativo o demanda impugnativa. Ambos elementos, de acuerdo con la ley procesal, deben confluir simultáneamente en el mismo acto y en el mismo momento, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal”. Op. Cit. p. 43.

3.2.1. Requisitos de forma

Para que el acto impugnativo logre ser conocimiento del tribunal que lo resolverá, es necesario que el mismo cumpla con determinados requisitos para su presentación, los cuales son denominados por el licenciado Óscar Alirio Campos Ventura, como genéricos,²⁸² pues son aplicables para la interposición de los recursos en general, por constituir presupuestos para la realización efectiva del acto impugnativo; caso contrario de no ser cumplidos, su realización sería declarada improcedente.

A. Modo

Según nuestra legislación procesal penal de menores, el modo bajo el cual se deben interponer los recursos son de dos formas: oral, durante las audiencias; y por escrito, en el tiempo y forma establecidos, pues así lo señala el Art. 98 LPJ al referirse a las generalidades de los recursos.

Sin embargo, el único recurso que puede ser interpuesto de forma oral es el de revocatoria, así la norma específica del Art. 102, Inciso 2.º, parte final LPJ se refiere a ello. De forma más clara es expresado en el CPP en su Art. 455, Inciso 1.º, donde se indica que “Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas” (Art. 462, Inciso 2.º CPP).

La razón de esta manera ágil de interposición atiende a la propia esencia del proceso, que conlleva la necesidad ante el agravio de las decisiones judiciales que se vayan adoptando durante ellas, se busque una corrección rápida de la decisión, revirtiendo inmediatamente sus efectos. Por consiguientes si esto conlleva a un defecto procedimental inobservable o erróneamente aplicable por el Juez, y aun así no lo subsana, la parte interesada debe hacer protesta de recurrir en apelación especial de menores, apelación contra sentencia y hasta casación del proceso penal común (Arts. 104, Inciso 2.º LPJ, 469 y 478 número 1 CPP).

282 En el caso de la revocatoria o la revisión y, más aún en el caso de la apelación especial, las reglas de aplicación general establecidas en los arts. 97, 98, 99 y 100 de la LMI (hoy LPJ), son aplicables para todo recurso dentro del proceso de menores; en relación a esto, distinguiremos requisitos que llamaremos «genéricos», siendo estos los siguientes: forma, plazo y lugar de presentación, Campos Ventura, Oscar Alirio. “Los Recursos en el Proceso Penal de Menores: Generalidades, Justificación Sistemática y Requisitos Formales”, en “Justicia Penal de Menores”. Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia (ARSJ/UTE). San Salvador, El Salvador. 1998. p. 246.

Tal mecanismo de forma oral, no impide en ambos procesos que además pueda interponerse de forma escrita, solamente que en adultos la ley le concede a la parte interesada para recurrir, un plazo de tres días hábiles (Art. 462, Inciso 1.º CPP), mientras que en menores solo se cuenta con 24 horas para ello (Art. 102, Inciso 1.º LPJ).

Por otra parte, en los dos siguientes recursos de apelación especial y de revisión en menores, como el de apelación, casación y revisión de adultos, la única forma de cómo procede su interposición es escrita.

Así, el Art. 105 LPJ reza: “El recurso de apelación especial deberá fundamentarse por escrito...”. Luego, el Art. 108, Inciso 1.º LPJ señala que “El recurso (de revisión) deberá interponerse por escrito ...”. En adultos se regulan así para la apelación (Art. 465, 470 CPP) “Este recurso se interpondrá por escrito ...”. En cuanto a la casación (Art. 480 CPP): “...se interpondrá ...mediante escrito fundado ...”, y el de revisión (Art. 491 CPP): “...se interpondrá por escrito”.

Es que la razón de la forma exclusiva de presentación de estos recursos, así como cuando se presenta la revocatoria de forma escrita, consiste en la pretensión de obtener una mejor preparación para los mismos. Por lo que dicha forma escrita es la única manera como se puede llevar a cabo el acto impugnativo para el caso de los recursos indicados; caso contrario, serán declarados inadmisibles.

B. Tiempo

El plazo para interponer cada uno de los recursos del proceso penal juvenil varían y son a su vez perentorios, pues una vez transcurrido el plazo que la ley confiere para su utilización, el término precluye, volviéndolos ineficaces. Dicho tiempo debe ser contado a partir del siguiente día al de la notificación respectiva.

Al respecto, el Art. 98, Inc. 1.º LPJ dice que “Los recursos serán interpuestos ...en el tiempo y forma establecidos, bajo pena de inadmisibilidad”.

Tratándose del recurso de revocatoria, ya se ha señalado anteriormente, que este procede durante las audiencias (Art. 102, Inciso 1.º parte final LPJ), lo que implica que el acto impugnativo sea de único instante, por resolverse *in situ*, aspecto que determina el procedimiento durante la audiencia y que ameritan su

inmediata recurribilidad para solicitar la subsanación del defecto, bajo protesta de recurrir en apelación especial (Art. 104, Inciso 2.º LPJ).

Pero, además, este recurso horizontal puede interponerse de forma escrita (Art. 102, Inciso 1.º LPJ). Para ello es necesario que se dicte la resolución correspondiente, se notifique la misma, y a partir de ahí se cuenten veinticuatro horas para que dentro de ese plazo proceda su interposición. En el proceso penal de adultos ese plazo para solicitar revocatoria, es de tres días, contados siempre a partir de la notificación respectiva (Art. 462, Inciso 1.º CPP).

En la práctica las partes han llegado a sostener que por interpretación extensiva, el término que más les favorece para interponer revocatoria es el señalado para adultos. Pero olvidan que en menores es norma expresa y específica, donde, si bien el Art. 97 LPJ remite a las normas del CPP en lo que respecta a los recursos, sólo es en cuanto a algo que no esté especialmente determinado por la LPJ; pero, además, debe considerarse que tal diferenciación de plazos entre el proceso penal común y el de adolescentes, obedece a los principios de especialidad y de celeridad procesal, pues entiéndase que el proceso penal juvenil es más ágil y reducido en sus términos en cada una de sus etapas. Pues, para que ello proceda de esa manera, tendría que reformarse la Ley Penal Juvenil en cuanto al plazo para su interposición.

Ahora bien, si la razón de las partes sobre la ampliación del plazo es de fondo, por el carácter técnico exigido para su interposición, en contraposición con el tiempo del acto impugnativo (veinticuatro horas), término que también se considera ser muy breve para la preparación adecuada de los fundamentos de la inconformidad. En todo caso, y sobre este particular punto, será retomado más adelante, cuando se aborden los requisitos del Art. 98, Inciso 2.º LPJ (puntos impugnados de la decisión, petición en concreto y resolución que se pretende).

En cuanto al recurso de apelación especial, el Art. 105, Inciso 1.º LPJ establece que “El recurso... deberá fundamentarse... dentro del término de tres días de notificada la resolución impugnada...”. De la redacción de esta norma se podría interpretar que el lapso de tiempo inicia al momento de la notificación, como ocurría iniciada la jurisdicción penal de menores.

Tal problema de términos ya ha sido resuelto por la Cámara de Menores de San Salvador, al emitir criterio en las sentencias n° 22-07-1-00-A y 30-07-2-00-A, de los meses de octubre y diciembre del 2000, en el siguiente sentido: “Para el cómputo del término de interposición de la apelación especial, ha de aplicarse el mismo criterio del Art. 155 CPP (de 1998) y la regla del 46 C. por vía del Art. 41, en relación con el 105 Inciso primero LPJ.”²⁸³

De acuerdo con el primero, debe interpretarse que los términos “...corren desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación...”, y vencerán a las veinticuatro horas del día final”. El segundo señala “...que todos los plazos de días ...se entenderán que han de ser completos y correrán ...hasta la media noche del último día del plazo”.

Así, por ejemplo, si la decisión fue notificada a las partes el jueves uno de abril, al viernes dos había transcurrido el primer día; al lunes cinco, el segundo día; y al martes seis, el tercero. Luego, aplicando aquellas disposiciones, el lapso para presentar la apelación concluyó a las doce de la noche del mencionado seis de abril.

Significa entonces que la contabilización de los términos inician a las cero horas y finalizan a las doce de la noche, cuando han de computarse en

²⁸³ El término establecido para la interposición de la apelación especial fue en un principio de la vigencia de la justicia juvenil, el 1.º de marzo de 1995, un aspecto de mucha incidencia a nivel de las partes procesales, regla específica y que no atendía a la regla acerca del recurso de apelación contenida en el Código Procesal Penal de 1974, vigente hasta el 20 de abril de 1998, periodo que tenía aplicación supletoria en la justicia penal juvenil, al menos por ese lapso de tiempo, conforme al Art. 41, en ese momento Ley del Menor Infractor (hoy LPJ), disposición que remitía a ese cuerpo normativo, y aunque no obstante el Art. 521, Inciso 1.º CPP de ese año, disponía que “La apelación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito ante el mismo juez ...dentro del término de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación respectiva”. Esta regla no era aplicable en la práctica, sino la expresada específicamente en el Art. 105, Inciso 1.º LMI (LPJ) que según su redacción hoy todavía mantenida, señala que “El recurso de apelación especial deberá fundamentarse por escrito dentro del término de tres días de notificada la resolución impugnada ...”, regla que según las partes procesales llevaba a ser interpretada de acuerdo al beneficio de conveniencia, bien de manera restrictiva o bien de manera extensiva, es decir, contado el término desde el mismo momento de la notificación o desde el siguiente de la misma. Por otra parte, generaba problemas el hecho de que en muchos de los casos al cierre de la oficina del Juzgado de Menores a las 4:00 de la tarde, no permitía la interposición del recurso pasados unos minutos después de ello, no obstante ser contado el término en días; así para el caso, en la Stc. de Apelación especial. Ref. n° 13-1-95-A, de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 del 30.08.1995 aparece el planteamiento fiscal en torno al recurso interpuesto por la defensa, así: “Por su parte la Fiscal adscrita ... al hacer uso de su derecho de audiencia ... sostiene que el recurso fue interpuesto en forma extemporánea (aduciendo haberse presentado en horas fuera de oficina)”, La Cámara indicó que “Esta afirmación es errónea, pues de conformidad con el Art. 46 C los plazos corren hasta la media noche del último día, por lo cual la apelación fue introducida en tiempo el último día del término de recurrir”.

Cabe indicar que no se ha encontrado registro alguno sobre intentos de alzada de menores interpuestas de forma oral en el acto de la notificación, conforme a la regla del citado Art. 521 CPP de 1974.

días, y que además no deben de tomarse en cuenta los días no hábiles, como el sábado y el domingo, ni los días feriados, a menos que el día de fin de semana haya sido habilitado.²⁸⁴

Sin embargo, un problema se presenta en la práctica al obligar a las partes a presentar el escrito antes de las dieciséis horas del día en que vence el plazo, por dos razones que se mencionan a continuación:

1.^a Que después de haber concluido la hora de audiencia o de labores (4:00 pm) no es posible localizar al juez o al secretario en el tribunal, para proceder a la entrega formal del mismo o a otro empleado a quien le fuese encomendada la tarea de poder recibirlo (secretario interino).

2.^a La influencia que en alguna medida dejó el proceso penal, conforme al Código de 1974 vigente hasta el 19 de abril de 1998, que no ofrecía una alternativa de salida para el ejercicio de este derecho, no obstante señalar también los plazos en días completos para los casos específicos de apelación y casación (Arts. 521, 577, 578).

Por tales motivos la salida a la misma tuvo un orden práctico, en el sentido de apegarse a la costumbre y a la jornada laboral ordinaria para el caso de antiguos Juzgados de lo Penal, cuya excepción rigió en atención del turno correspondiente. Tal situación del horario de la jornada laboral se hizo extensivo durante los primeros años de vida de la nueva Ley Penal Juvenil, lo cual constituía un gran desafío para las partes, previo a la reforma introducida por el Código Procesal Penal de 1998, puesto que ejercitar su derecho de recurrir no sólo requería un esfuerzo intelectual del agraviado, sino además una reducción de ocho horas para su presentación, que le eran restadas al impugnante.

La solución al conflicto del vacío legal en materia procesal penal de adultos, generado por el recibo de los recursos, posterior a las cuatro de la tarde, hora de finalización de las labores ordinarias de los empleados de los tribunales,

284 En los últimos años la Asamblea Legislativa de El Salvador ha tomado la práctica de habilitar días de semana a fin de inhabilitar otro u otros días semanales, con la sola finalidad de prolongar una vacación o día feriado; así, el D.L. N° 567, de fecha 28.11.2013, publicado en D.O. n° 226, Tomo 401, de fecha 03.12.2013, mediante el cual fue aprobado el puente laboral de los días sábado 7 y sábado 14 de diciembre de 2013, a fin de que la vacación de fin de año para los empleados públicos pueda comenzar el día lunes 23 y se reincorporen hasta el lunes 6 de enero de 2014, lo cual significó el habilitamiento de dos días sábados (7 y 14 de diciembre de ese año) y la inhabilitación de dos días, como fueron lunes 23 y viernes 3 de enero de 2014.

fue resuelta con la reforma introducida en el CPP, vigente desde el 20 de abril de 1998, según la cual estipuló en su Art. 155, Inciso 3.º, lo siguiente: “La Corte Suprema de Justicia organizará una oficina permanente para recibir los escritos de las partes fuera del horario hábil. En los departamentos del interior del país, los escritos se podrán entregar personalmente al secretario o a un empleado del Juzgado de Paz, para que los envíe inmediatamente al tribunal competente”.

Sobre tal disposición debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1) Que la referida oficina receptora de escritos nunca fue puesta en marcha, como ordenaba el Código Procesal Penal de 1998.

2) Respecto a la forma cómo debe de entenderse la operacionalización para la entrega de escritos en el interior del país puede dilucidar así: que su entrega se hará efectiva en el lugar del Juzgado de Paz de turno, pues como se conoce, en todos los municipios de la república siempre hay un tribunal que realiza turno de veinticuatro horas, aunque también es conocido por la práctica que ello no implica la permanencia del funcionario judicial en la instalación del Juzgado, lo cual abarca al personal a su cargo; de aquí que deba de entenderse la forma de redacción de la disposición citada, la cual en lo concerniente expresa lo siguiente: “...que los escritos se podrán entregar personalmente al secretario o a un empleado del Juzgado de Paz, para que los envíe inmediatamente al tribunal competente”, lo que nos ubica en la posición ilimitada de hacer uso del derecho de impugnación, que puede hacerse efectivo en todo lugar donde sean localizados.

Lo importante de este ejercicio jurídico es atender el espíritu de la norma, lo que el legislador pretendió con ella, en tal sentido y en vista de la carga de trabajo de San Salvador, superior al resto de los departamentos, es el hecho de tomar en cuenta la creación de una oficina dedicada especialmente a ello y fuera del horario hábil; esto deja entrever que su finalidad es la de mantener latente la posibilidad de hacer efectivo el derecho de las partes, lo cual es todavía más posible visualizar con el hecho de que aun de no haberse creado tal oficina en la ciudad de San Salvador, su cumplimiento se realiza a través de la entrega del recurso ante el Juzgado de Paz en turno, dentro de los quince que existen.

Esta forma de presentación, al menos para la capital, es una alternativa de solución práctica ante la falta de la oficina receptora de escritos; por tal razón el Art. 167 del nuevo CPP, en su Inciso 3.º ya no hace mención de dicha oficina

receptora, sino que indica la práctica actual de que los escritos sean presentados en el juzgado de turno, para que luego sean remitidos al tribunal correspondiente.

Tal solución de presentación de escritos debe considerarse extensiva a su vez para el área de menores, por la supletoriedad de la norma con base al Art. 41 LPJ, que dice así: “En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal...”. El uso de esta disposición resulta ser una alternativa viable, pues con ella se posibilitaría el uso efectivo del derecho de acceso a la jurisdicción.

C. Lugar

La interposición del recurso debe cumplir con un tercer requisito de forma, conocido por la doctrina como “el lugar”, el cual según ese concepto atiende al señalamiento de dónde debe realizarse el acto impugnativo; así, el procesalista argentino Fernando de la Rúa dice que “Otro elemento formal del acto es el relativo al lugar en que se cumple”, en el sentido de que el mismo se interpone “ante el tribunal que dictó la resolución”, lo que implica “que la expresión de voluntad impugnativa y su fundamentación deben dirigirse al tribunal que pronunció la decisión atacada”, ya que “el acto impugnativo debe ser materialmente presentado en la sede del tribunal, en la oficina del secretario respectivo”.²⁸⁵

Efectivamente, nuestro ordenamiento penal formal, en materia de recursos, sigue esa línea doctrinaria de que cada uno de los recursos en estudio, sean interpuestos en el lugar o cede del tribunal donde se dictó la resolución recurrible. Aun cuando, no obstante, tal requisito no aparezca de ese modo enunciado al tratarse del recurso de revocatoria, respecto del lugar donde ha de realizarse el acto impugnativo; pero debe entenderse que por tratarse de un recurso que ha de resolverse por el mismo juez que dictó la resolución impugnativa, debe ser interpuesto en el mismo tribunal donde ejerce jurisdicción, indistintamente que sea el mismo funcionario o no, quien deba de resolverlo (Art. 102 LPJ).²⁸⁶

285 La interposición del recurso en el mismo lugar en que se ha dictado la resolución es por dos situaciones: 1.ª Que la expresión de voluntad impugnativa y su fundamentación deben dirigirse al tribunal que pronunció la decisión atacada por el recurso. 2.ª Que el acto impugnativo debe ser materialmente presentado en la sede del tribunal, en la oficina del secretario respectivo. De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. p. 221.

286 Señala Guzmán Flujá que el recurso de revocatoria se caracteriza por tener carácter no devolutivo, de manera que se interpone ante el mismo órgano que ha dictado la resolución recurrida y es resuelto también por él, así Guzmán

Respecto del recurso de apelación especial la formulación es encontrada en el Inciso 1.º del Artículo 105 LPJ, en el que consta que este recurso deberá ser presentado “ante el juez que la dictó”, o sea ante el funcionario que emitió el fallo recurrido; de similar forma se encuentra regulado este requisito en el CPP, refiriéndose a la apelación y la casación de adultos (Arts. 465, Inciso 1.º, 480, Inciso 1.º CPP).²⁸⁷

En cuanto a la revisión de menores se indica la misma fórmula en el Art. 108, Inciso 1.º LPJ, la cual “...deberá interponerse por escrito, ante el juez que dictó la resolución impugnada ...”. En adultos, en el vigente CPP, se establece en el Art. 491, Inciso 1.º que “El recurso de revisión se interpondrá ante el juez o tribunal que pronunció la sentencia que causó ejecutoria ...”.²⁸⁸

Por consiguiente, podemos decir que la regla por excelencia, consiste que cada uno de los recursos previstos en nuestra normativa, tanto de menores, como de adultos, deben ser interpuestos en el Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que causa el agravio.

Ahora bien, aquí nos encontramos nuevamente en el caso en el cual, el litigante tenga que interponerlo en horas fuera de audiencia, y el Tribunal ya se encuentra cerrado; para ello se hará mención de un caso ocurrido previo a entrada en vigencia del CPP de 1998, en la jurisdicción de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a finales de 1996, en donde el personal ya se había retirado del Juzgado de Menores correspondiente por haber finalizado la jornada laboral (pasadas las 4:00 p.m.), por lo que el recurrente al llegar unos minutos después al lugar, la alternativa que vio factible era la de entregar su

Flujá, Vicente Carlos. “Los Medios de Impugnación en la Ley del Menor Infractor de la República de El Salvador”, en “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. p. 90. Cuando el auto indica que ha de ser ante el mismo órgano, hace ver que no interesa que se encuentre presente el mismo funcionario que dictó la resolución gravosa, puede encontrarse otro temporalmente o sustituido al anterior, caso contrario no se podría resolver el recurso de revocatoria. Tal planteamiento no sucede cuando el recurso se interpone oralmente en la misma audiencia, pues se recurre al momento en que el juez, de forma oral, decide una cuestión incidental durante el desarrollo de las mismas.

287 El recurso de apelación dispone como requisitos: el que se interpone mediante escrito debidamente fundado ante el mismo juez que dictó la providencia apelable; en similar forma el recurso de casación deberá interponerse ante el mismo tribunal que pronunció la sentencia. Ver a Noubleau Orantes, Pedro. “Los Recursos en el Proceso Penal”. Op. Cit. pp. 213 y 216.

288 En ambos casos el recurso de revisión es interpuesto ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución definitiva o sentencia ejecutoriada, con la diferencia de que la revisión de menores es resuelta por la Cámara de Menores, mientras que el de revisión de adultos debe ser resuelta por el mismo juez o tribunal que la dictó, así los arts. 491, 492 CPP y 109 LPJ.

escrito de alzada a un agente custodio, empleado del Órgano Judicial, cuya labor era únicamente la de vigilancia dentro de la instalación del tribunal, donde debía de interponerse el recurso.

Dicho vigilante lo recibió y luego lo entregó el siguiente día al secretario del tribunal; pero el resultado del mismo fue que la Cámara lo declaró inadmisibles por extemporaneidad,²⁸⁹ pues la regulación de las disposiciones al respecto (Arts. 105, inciso 1.º y 108, inciso 1.º LPJ) por sí solas no conducían a otra interpretación en aquel momento, ni tampoco existían los mecanismos administrativos y prácticos para hacerlo de forma diferente. Por ello, la contraparte (fiscalía) en ese momento, al respecto hizo la siguiente observación: “que no se trata tanto del lugar de presentación como el que definitivamente determina una formal entrega o presentación, sino que ésta se realice directamente ante el secretario o juez, o los que les sustituyan conforme a la ley”.

Y es que la LPJ establece que el recurso deberá presentarse “ante el juez que la dictó”; ello significa que previa a la entrada en vigencia de dicha normativa procesal penal (1998), que transcurrida la jornada laboral, al interesado no le quedaba más que buscar al juez para hacerle entrega del recurso, o en su caso al secretario del tribunal, previo a finalizar el término del último día hábil.

La implementación del Código Procesal Penal de 1998 permitió la aplicación supletoria del Art. 155, el cual posibilitó la interposición del recurso en el Juzgado de Paz de turno en el interior de la república, solución que se volvió práctica también en la capital, por la falta de la oficina receptora de escritos en esa disposición regulada, aspecto que ya se ha señalado en el punto anterior. Dicho Juzgado de turno debe remitir inmediatamente el recurso, a la primera hora hábil al Juzgado de Menores correspondiente, para su tramitación, situación ésta que además mantiene el vigente CPP de 2011 en su Art 167, Inciso 3.º; pero de manera más extensa, pues indica que podrá interponer en el Juzgado de turno.

Tal regla también se ha vuelto de extensiva práctica para la entrega de escrito ante el Juzgado de Menores de turno, al menos para el caso de San

289 “c) Los Fiscales hicieron llegar al Juzgado su escrito de apelación a las doce horas del trece de julio del año en curso (1996), según la fe del Secretario Interino. Por consiguiente, la interposición de la alzada es extemporánea. d) Tal escrito fue presentado al Secretario Interino por el vigilante del tribunal y no por los fiscales que aquel menciona ...”, resolviéndose: “I. Declárase inadmisibles el recurso ...II. Confirmase, en consecuencia la sentencia de mérito”, así: Stc. Apelación Especial. Ref. n° 79-05-01-96-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro de San salvador, de las 15:00 horas, de fecha 26.07.1996.

Salvador, por existir cuatro tribunales, que si bien no se mantiene las veinticuatro horas abierto durante la semana que le corresponde su turno, pero al menos por razón del mismo, extiende su jornada laboral unas horas más, incluyendo los fines de semana, lo que ya le permite a las partes encontrar un lugar donde hacer efectivo el acto impugnativo, para que luego sea remitido al Juzgado de Menores correspondiente. Otros lugares donde se distribuyen turnos por existir más de un juzgado de menores es la Libertad, donde hay dos Juzgados de Menores en la ciudad de Santa Tecla. Así también, en la ciudad de Santa Ana existen dos Juzgados de Menores.

Cabe señalar que si bien la LPJ establece para la apelación especial, así también para la alzada de ejecución de medidas al menor, un plazo de tres días hábiles, y que esos días deben ser contados en días completos, hasta las doce de la noche del último día en que se vence, si bien la parte interesada debe mostrar diligencia para la presentación del escrito previo al cierre de las oficinas de los juzgados correspondientes (4:00 p.m.), también es de señalar que el derecho se ve limitado por tal horario, pues a veces los Juzgados de Paz u otras de menores en turno, también tienden a cerrar la sede judicial, previo al vencimiento del plazo; es por ello que, aunque no es lo correcto la entrega a un vigilante, en algunos lugares fuera de San Salvador, quien realiza el turno de cuidado de las instalaciones lo que hace es llamar al secretario para que concurra al recibo del escrito; pero nada prohíbe que dicho vigilante pueda recibirlo si aún no se ha vencido el término de interposición, y ya no hay nadie en el lugar de recepción, debiendo hacerlo llegar a la menor brevedad posible, en la primeras horas de la jornada laboral del tribunal de destino, pues ello permite que el acceso a la justicia se vea potencializado en materia de recurso.

D. Otros requisitos formales

Previo a dar por finalizado nuestro estudio de los requisitos formales exigidos por la Ley Penal Juvenil, para la interposición de los recursos que contempla, es necesario aclarar que la citada Ley reconoce otros, los que a su vez constituyen en esencia requisitos de fondo o de contenido; pero que, bajo la perspectiva del tema aludido, el cumplimiento de los mismos se realiza al ser expresados en el escrito que contiene el medio impugnativo.

Así, el Art. 98, Inciso 2.º LPJ dice que “Al fundamentar los recursos deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto

y la resolución que se pretende...”; además, cuando se recurre de la resolución definitiva debe basarse en “inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal” (Art. 104, Inciso 1.º LPJ). Bajo este aspecto implicaría que quien pretenda hacer uso de los diferentes recursos establecidos en la justicia penal juvenil, debe primeramente señalar cada uno de estos aspectos en la redacción del recurso, indicando de manera separada cada punto que se está impugnado a efecto de formalidad y si es procedente del motivo de derecho invocado cuando se trate de la resolución definitiva; seguidamente, el fundamento correspondiente a cada uno de ellos como aspecto de fondo.

Posteriormente, la petición en concreto, finalizando con la resolución que se pretende; de no ser así acarrearía la inadmisibilidad del recurso, según el Inciso 2.º del referido Art. 98, el cual será objeto de una atención más detenida en el tema siguiente.

3.2.2. Requisitos de fondo

Una vez se ha cumplido con los presupuestos formales, para la interposición del recurso es necesario que se cumpla con otros requisitos que atienden al fondo de los recursos, es decir que quien pretenda recurrir tenga la capacidad de demostrar con sus planteamientos las deficiencias que adolece la resolución que se ataca, lo cual produce el agravio. Para ello es necesario que el interesado ya no solamente indique los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende, siendo estos a su vez del requisito formal del modo en que debe de interponer el recurso, según ya se dijo; anteriormente, pero que hoy corresponde estudiarlos bajo la perspectiva de ser requisitos de fondo e independientes entre sí, como se verá a continuación.

A. Puntos impugnados

El Art. 98, Inciso 2.º LPJ exige la indicación de los puntos impugnados de la decisión, elemento, como ya se dijo, cumple en un primer momento una exigencia formal, pues su señalización en el escrito de alza es necesaria para el desenvolvimiento posterior del recurso.²⁹⁰ En tal sentido, el Art. 453, Inciso

²⁹⁰ La indicación específica de los fundamentos va acorde con el proceso acusatorio, así delimita las exigencias planteadas, como el derecho de defensa o de parte contraria. Ver a Florián, E. Op. Cit. p. 430./ Por otra parte, Roxín señala, al referirse a la fundamentación del recurso de apelación, que es procedente la limitación del recurso a determinados puntos de agravio, así Roxín, Claus. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 458.

1.º CPP es todavía más preciso al decir que su indicación deberá ser en forma específica, ello atiende a dos razones que se detallan a continuación:

- 1.ª Que con ellos el interesado expresa los extremos de la inconformidad de la resolución atacada, bajo los cuales el impugnante motiva o fundamenta su recurso, haciendo un razonamiento sobre el agravio que se le ha producido, conforme a los vicios cometidos por el juzgador,²⁹¹ tanto por razones de hecho (apelación simple), como de derecho (apelación contra sentencias y casación).
- 2.ª Con su señalización, el recurrente delimita la competencia del tribunal que conoce del recurso, ya sea en primer grado o en segundo grado.

Estos dos elementos obedecen a una razón esencial que los engloba, como es el *principio dispositivo*,²⁹² que rige en nuestro proceso penal (menores y adultos), y lo cual constituye una de las características primordiales que revisten los recursos en el área procesal.

Por tal motivo, y con base en dicho principio, son las partes las que tienen el control de las resoluciones, cuando las someten a conocimiento de un tribunal distinto, como ocurre con la apelación especial y la revisión (Arts. 105 Inciso 1.º y 108, Inciso 1.º LPJ), siempre y cuando, claro está, se cumpla con los requisitos de admisibilidad del mismo. Es por ello, como ya se dijo en un apartado anterior, este resulta ser un instrumento técnico-jurídico otorgado por la ley a las partes legitimadas para su uso.

291 Este requisito tiende a eliminar la interposición de impugnaciones genéricas e indiscriminadas que frecuentemente se dirigían contra resoluciones jurisdiccionales, sin que se pueda conocer sobre qué punto o puntos incidía el reclamo del impugnante, hasta que este expresaba agravios ante el tribunal de alzada, Cita de Manuel Ayán, hecha por Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal”, Op. Cit. p. 53. En nuestro ordenamiento salvadoreño, tanto penal juvenil como procesal penal común, la indicación de los puntos impugnados deben realizarse en el mismo escrito de interposición del recurso, aspecto que difería en tiempos pasados, donde el recurso de interponía, pero los fundamentos del mismo se realizaban en segunda instancia, con el denominado “expresión de agravios”, constituyendo el complemento del acto impugnativo. Por otra parte, opera el principio de congruencia aplicado a la alzada, cuyo conocimiento se reduce a las cuestiones planteadas, rigiendo además el principio *tantum devolutum quantum appellatum* peticiones realizadas. Ver a de Santo, Víctor. “Tratado de los Recursos. Recursos Ordinarios”. Op. Cit. pp. 330 A 332.

292 Conforme al principio dispositivo, son las partes las que delimitan el margen de competencia del tribunal que conoce del recurso, a través de la indicación de los puntos impugnados de la decisión, por lo que la competencia del tribunal acerca del recurso está limitado a ellos, lo cual tiene relación con el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*; así, Vescovi, Enrique: “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 159.

Los puntos impugnados son aquellos aspectos de la resolución impugnada sobre los cuales no se está de acuerdo y que generan incidencia de la decisión del juez inferior. Casos de puntos impugnados resultan ser los siguientes:

Tratándose del auto de imposición de una medida cautelar o denegatoria de su imposición, no es el auto en su totalidad en sí, sino únicamente parte de él, pues resulta increíble que toda la decisión del juez no sirva. En tal sentido pueden indicarse como puntos impugnados de esta decisión aquellos requisitos que permiten la aplicación o no de una medida provisional (cautelar), los cuales están regulados en el Art. 54 LPJ (Art. 329 CPP), denominados por la *doctrina fomis boni iuris y periculum in mora*:

- a) Las evidencias sobre la existencia de un hecho punible, aspecto que puede recaer acerca de la evaluación de las evidencias recabadas a esa fecha, para determinar la calificación jurídica del delito o los delitos atribuidos: denuncia, peritajes, documentos, etc.
- b) Los indicios suficientes acerca la autoría o participación del menor en el hecho atribuido: testigos, otros.
- c) Elementos sobre el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.²⁹³

Véase que, si bien estos elementos son los requeridos materiales para la imposición de la medida cautelar más gravosa como es el internamiento, de conformidad con el Art. 54 LPJ no es indispensable la indicación de dicha norma como violentada, pues al señalar cualesquiera de estas circunstancias se entiende a todas luces que la inconformidad del recurrente versa acerca de la medida cautelar impuesta o denegada, según sea la parte recurrente, y que además el planteamiento siempre va a llevar consigo elementos de hecho y de derecho cuando se trata de la medida cautelar; así, para el caso, el reconocimiento de lesiones

293 La aplicación de las medidas provisionales o cautelares están condicionadas al cumplimiento de requisitos materiales: 1.º apariencia de buen derecho (*fomis boni iuris*) que implica una evaluación de los indicios incriminatorios que existen contra el menor infractor (evidencias sobre el hecho e indicios suficientes acerca de su autoría o participación), debiendo adoptarse la medida provisional solamente en el caso de que aquellos tengan una base para inferir racionalmente la posibilidad de que el menor será declarado responsable del hecho en la resolución definitiva que ponga fin al proceso; 2.º *periculum in mora*, que consiste en la fuerte sospecha o suposición, basada en un cálculo de probabilidades de que el menor se fugará, ocultará o hará desaparecer elementos de prueba, obstaculizando así la acción de la justicia, o seguirá cometiendo hechos delictivos de cierta gravedad; así: Casado Pérez, José María. "Proceso Penal de Menores". Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2001. pp. 159 y 161.

de la víctima, es un elemento de hecho, de actividad procesal, con incidencia en la correcta norma penal aplicable. El señalamiento de la disposición específica contribuye con el desarrollo del recurso, cuando se trata de autos interlocutorios, no así cuando se trata de la resolución definitiva, donde el recurso de apelación es indispensable que se fundamente en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal (Art. 104, Inciso 1.º LPJ).

B. Petición en concreto

El referido Art. 98, Inciso 2.º LPJ exige, además, el cumplimiento del requisito de fondo denominado *petición en concreto*, con el cual persigue la ley delimitar aún más el marco de competencia bajo el cual resolverá en un primer momento el tribunal que conoce del recurso, si es que se adhiere a las pretensiones del impugnante, resolución posible que en todo caso ya ha sido prevista por el legislador, dentro de una gama de posibilidades que son descritas en los Arts. 101, Inciso 1.º “El recurso de revocatoria procede ...a fin de que éste las revoque o modifique ...”; el 105, Inciso 6.º al referirse a la apelación especial: indica que: “al resolver el recurso la Cámara podrá confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada...”; el Art. 110, Inciso 1.º en cuanto a la revisión: “...la Cámara ...podrá anular la resolución impugnada y ordenar la reposición de la vista de la causa ...o pronunciar directamente la resolución definitiva”.

Acerca de este requisito, en un primer momento la ley lo exige como formalidad, en el sentido de que el recurrente debe hacer mención expresa del mismo en su escrito de interposición, lo cual, ya como requisito de fondo, atiende al principio dispositivo, pues la parte debe señalar, además, a la Cámara, qué correspondería hacer, con base en los puntos impugnados, y es que, en un primer momento, podría ser que la resolución cause un agravio parcial y no total.

Así, por ejemplo, el Fiscal que promueve la acción penal contra un menor por un hecho punible determinado, ante el Juez de Menores, éste decide no iniciar el trámite judicial, ordenado la cesación del proceso o el sobreseimiento definitivo según proceda, de conformidad con la facultad que le confiere el Art. 73, Inciso 2º parte final LPJ, el cual reza que: “...si no es procedente iniciarlo (el trámite judicial) por cualquier causa legal, ordenará el archivo de las diligencias de investigación...”. y lo cual así realiza el *a quo*, resolviendo archivar las diligencias, pero en forma definitiva.

La Fiscalía puede considerar que la resolución le causa un agravio parcial, e interponer apelación especial, con la finalidad de que tal decisión sea revocada, tal vez no del todo, sino que parcialmente, por considerar que tratándose sobre falta de indicios de la participación del procesado, aún se pueden realizar otras diligencias pendientes, y considerarse que ante esa posibilidad el juez ha sido riguroso en la aplicación del Art. 73, Inciso 2.º parte final LPJ. Pues está de acuerdo con el sobreseimiento del proceso, pero de una forma provisional, a fin de permitirle realizar otras diligencias de investigación y tener la oportunidad a posteriori de una posible promoción de la acción.²⁹⁴ Pues acá lo que procede sería la aplicación del sobreseimiento provisional, de conformidad con el Art. 351 CPP).

Como se ha podido observar, no toda resolución puede provocar un agravio total, sino que el mismo puede ser parcial a una de las partes; en este caso a la Fiscalía, donde juega un papel muy importante la delimitación del punto que está impugnando de la decisión, lo cual permite a su vez saber qué tipo de petición en concreto realizar. Ya que en este caso lo que procede es la modificación de lo decidido, mutando el *iudex a quo* su propia decisión (cuando es en revocatoria) u ordenándose al inferior por parte del tribunal superior (en alzada), para que tenga su archivo, no como definitivo, sino como provisional del proceso, por proceder aplicar las reglas del sobreseimiento provisional; permitiéndole a la Fiscalía tener todo un año para realizar las otras diligencias que ya previamente debe haber indicado para su procedencia, o de lo contrario su pretensión será mal lograda.

En otros casos el agravio puede ser total, dejando en la posibilidad al tribunal de conocimiento del recurso, de admitir nuevamente la pretensión aludida que, deberá resolver conforme a los mismos puntos, según los cuales está

294 “El punto central de la inconformidad planteada por el Fiscal ...se contrae en la cesación definitiva del proceso ... por el ilícito de Violación en Menor e Incapaz ...considerando que se ha incurrido en errónea aplicación del Art. 38 lit. c ...ante las razones expuestas, esta Cámara considera que no es posible decretar la cesación del proceso de manera definitiva de manera definitiva, frente a las posibilidades de incorporar otros medios probatorios (peritaje psicológico y social); más bien se justifica decretar el sobreseimiento provisional (Art. 351 CPP), que supone una suspensión o archivo del proceso de manera temporal, en virtud de que razonablemente pueden obtenerse los elementos de prueba requeridos por el juez; consecuentemente, no existe ningún obstáculo razonable que impida la obtención de los mismos. Por lo que en este aspecto, el tribunal de alzada considera pertinente modificar la resolución pronunciada por el *iudex a quo* ...”, resolviéndose: “I. Admitase el recurso de apelación especial ...II. Modifícase parcialmente la resolución interlocutoria ... en el sentido de decretar sobreseimiento provisional, quedando suspendido el proceso por el plazo máximo de un año ...”, así: Stc. Apelación especial. Ref. n.º 55-06-3-12-AE, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:50 horas, del 02.07.2012, además Stc. Apelación especial, Ref. n.º 21-07-1-00-A, de las 13:00 horas, del 21.08.2000, en la cual se resolvió: “I. Admitase el recurso de apelación especial ...II. Confírmase la resolución dictada ...III. Modifícase la resolución referida, en el sentido de que el archivo de diligencias sobre los secuestros (de las víctimas) ...deberá hacerse no en forma definitiva, sino provisional por el término de ley”.

cimentada la motivación del recurso, y por ende ser modificado en su totalidad si así es procedente.

También puede ocurrir el caso en el cual podría proceder una petición de que se revoque el fallo por el tribunal *ad-quem*, en cuyo caso el planteamiento del libelo del alzante deberá ir dirigido en torno a ello (ver procedencia de la revocatoria en segunda instancia, en el Capítulo posterior).

C. Resolución que se pretende

Este comprende ser el tercer requisito que el Art. 98 contempla en su inciso segundo, que juntamente con los dos anteriores (puntos impugnados de la decisión y petición en concreto), forman parte, como ya se ha dicho, de los “presupuestos procesales” para la interposición de los tres recursos que contempla la LPJ, pues deben ser mencionados en el escrito dealzada. Así, la referida disposición señala que “Al fundamentar los recursos deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende; la competencia del Tribunal se limitará específicamente a ellos y no podrá exceder a lo solicitado”. Como se puede ver del texto extraído del Art. 98, la ley los señala no sólo como requisitos formales, que deben ser mencionados en el escrito, sino que, con base en los mismos se debe fundamentar el recurso.

En ese orden de ideas, el legislador ha pretendido, al establecer este requisito, que quien esté interesado en impugnar una resolución, debe indicar la clase de resolución que solicita al tribunal que ha de resolverlo, con el fin de cambiar la situación jurídica en favor de sus intereses. Ello depende también del tipo de petición en concreto que se haya señalado; así, para el caso, si lo que se persigue es la revocatoria del auto, la resolución pretendida debe ir acorde con la misma, indicando en qué forma debe sustituirse la nueva resolución.

Así, por ejemplo, si el Juez de Menores ha impuesto la medida provisional de internamiento (Arts. 8, letra “f”, 15 y 54 LPJ), la defensa, en su caso, al impugnar la decisión puede pedir concretamente se revoque la decisión de imponer la medida cautelar más gravosa (el internamiento), indicando además la resolución que pretende, o sea, a cambio de ella que se ponga en libertad con otro tipo de medida en medio abierto o sin restricción alguna.

Este requisito constituye para el tribunal una limitante más del conocimiento de los recursos, correspondiendo al principio dispositivo que rige al proceso de menores, en donde son las partes las que dan los parámetros para el resultado deseado, según el cual veda al juez o la Cámara de Menores excederse de lo solicitado.

Lo anterior ya ha sido establecido por la jurisprudencia emitida por el tribunal *ad quem*, de la siguiente forma: "...Todo esto es así en aplicación del principio significado por la Máxima del Digesto *Tantum devolutum, quantum appellatum*. Es que el proceso penal de menores está estructurado sobre la base del sistema acusatorio mixto; y en él campea el principio dispositivo, en cuyo ejercicio son las partes quienes señalan a la Cámara las fronteras de su competencia..."²⁹⁵

Sin embargo, la exigencia de estos tres requisitos estipulados por el Art. 98, Inciso 2.º LPJ, no deben ser tomados de forma rigurosa, pues el fondo del asunto o motivación del agravio o los agravios producidos por la decisión impugnada, están contenidos en el requisito denominado "puntos impugnados de la decisión", por lo que los dos restantes son un complemento de este, que fácilmente pueden ser subsanados, dado que su exigencia rigurosa evitaría el ejercicio del derecho de "posible acceso efectivo a la justicia".²⁹⁶

Dicho principio se encuentra enmarcado en las disposiciones de los siguientes instrumentos internacionales, los cuales son leyes de la República: Arts. 37 lit. d) y 40 nº 2, lit. b), romano II) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 14 nº 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 lit. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio bajo el cual el tribunal de alzada de San Salvador ha emitido también su fallo así:

295 "...cuando se impugna de un auto interlocutorio por la vía de apelación especial (Art. 105 LPJ), el recurso debe ser <<motivado>> y <<fundamentado>>; dicha exigencia debe ser satisfecha por el recurrente en el escrito de interposición, determinando concretamente, tanto el vicio que denuncia, como el derecho que lo sustenta; de igual forma, debe ser congruente la petición con los puntos abordados en el escrito presentado. Este último aspecto obliga al Fiscal que cuestiona el fallo, a indicar la disposición legal que ha sido mal aplicada al caso concreto, así como fundamentar la manera en que la resolución del juzgador es errónea y por qué"; así Stc. Apelación Especial nº 50-05-4-15-AE, pronunciada por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 8:00 horas, de fecha 14.07.2015.

296 Al referirse a la posibilidad de acceso a los tribunales, se indica que el principio de contradicción requiere, en primer lugar de que las partes puedan acceder al proceso penal y, en particular, que el imputado se le reconozca ese "recurso" efectivo o derecho a ser oído por un Tribunal independiente. En segundo lugar exige, también el referido principio que dicha posibilidad de acceso sea efectiva; así: Sendra, Vicente Gimeno y otros autores. "Derecho Procesal Penal". Tirant lo Blanch. Valencia, España. 3.º ed, 1989. T.II. pp. 48 y 49.

“...la jurisprudencia de esta Cámara ha sido celosa de la norma citada al exigir estrictamente el cumplimiento de los requisitos formales del recurso. Sin embargo, el Tribunal considera que las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar el acceso a la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; ello obliga a interpretar, entonces, los requisitos formales de una manera flexible, especialmente cuando pueda inferirse a que el recurso implícitamente contiene una relación a los mismos ...Un giro en tal sentido es consecuente con la tutela efectiva de los derechos de una persona condenada, la cual supone libertad de acceso a los tribunales, sin trabas que coarten o hagan imposible el acceso para que se revise el fallo ...Este cambio tiende a atemperar el excesivo formalismo, pues las «formas» sólo constituyen el procedimiento por el que debe alcanzarse la justicia y cuando impidan el logro de ésta, aquéllas no deben prevalecer. Por ello, aún cuando la jurisprudencia que parafraseadamente invoca la Fiscalía, haya puesto énfasis en las formalidades del recurso, tal como lo prescriben los Arts. 98 y 104 LPJ, a los efectos de su admisión o no, ese excesivo rigor formal debe ceder ante otro fundamental interés jurídico: el acceso a la justicia. Lo anterior no significa, en modo alguno, desconocer los requisitos formales exigidos por la ley, si no interpretar esas formas restrictivamente, (Art. 17 CPP), pues de constatarse que un recurso contiene *defectos u omisiones de forma o fondo*, para no frustrar el acceso a la jurisdicción, existe aún la posibilidad de prevenirle al interesado que los subsane con base en los Arts. 41 LMI y 497, Inciso 2.º CPP”.²⁹⁷

Tal como se desprende en la última parte del considerando, de la resolución traída a cuenta del tribunal *ad-quem*, se puede entender el porqué en determinados momentos los dos requisitos últimos del Art. 98, Inciso 2.º no son del todo indispensables, ya que para que se entre a conocer sobre el fondo de la impugnación, bastaría la señalización de los puntos que provocan el agravio, lo cual no implica falta de motivación de los mismos.

Por otra parte, resulta cuestionable la exigencia de la ley, de tales formalidades, cuando, quien interpone el recurso es una persona iletrada, entonces el menor, sus responsables, la víctima u ofendido, con tal exigencia difícilmente podrían, tan siquiera por sí mismos, hacer que sea admitida su inconformidad. Es

²⁹⁷ Así, y no obstante no reunir todos los requisitos del Art. 98, Inciso 2.º LPJ, la Cámara de Menores entró a conocer del recurso de apelación especial, admitiéndolo; pero indicándole además por qué no tenía razón su planteamiento acerca los señalamientos invocados, Stc. Apelación especial. Ref. n° 20-08-2-00-A. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 12:00 horas, de fecha 04.08.2000.

por ello que para hacer efectivo el acceso a la justicia, se vuelve indispensable que el tribunal de menores que ha de resolver sobre el recurso, debe obviar tales requisitos o "...flexibilizar su exigibilidad ...", tratándose de estos sujetos procesales.²⁹⁸

En esta misma línea se ha pronunciado ya la Cámara de Menores de San Salvador, en sus sentencias, desde el año 2004, permitiendo el acceso de la justicia a personas iletradas que interponen el recurso de apelación especial, y resolviendo conforme al agravio que se desprende de sus planteamientos, carentes de tecnicismos jurídicos, siempre y cuando se evidencie cuál es el punto o puntos impugnados de su inconformidad, pretendiendo que el *ad quem* mejore la situación jurídica de la decisión atacada, aunque debe advertirse que, cuando se trata de la resolución definitiva atacada en apelación especial, siempre va a existir la necesidad de un respaldo técnico jurídico por parte de un abogado, por lo motivos que conducen a atacar esta clase de decisiones.²⁹⁹

D. Otros requisitos de contenido

El Art. 104 LPJ establece dos presupuestos para la admisibilidad y la fundamentación del recurso de apelación especial, principalmente cuando este recurso sirve para atacar la resolución definitiva o sentencia, adquiriendo las condiciones de interposición similares a la apelación contra sentencia y hasta de la casación extraordinaria, o sea, cuando se atacan los vicios de actividad contenidos en la sentencia o durante la ejecución de los actos mismos. Tema éste que será de especial atención en el Capítulo relativo a este recurso de alzada.

298 "...el derecho de recurrir es propio del menor y comprendiendo su falta de conocimientos técnicos sobre el derecho, no reparando tanto en la procedencia formal del recurso, sino más bien en la posible procedencia de fondo"; así: Campos Ventura, Oscar Alirio. "Los Recursos en el Proceso Penal de Menores: Generalidades, Justificación Sistemática y Requisitos Formales", en "Justicia Penal de Menores". Op. Cit. pp. 249 y 250/ "...Resulta un evidente error del legislador, porque en el Artículo 98 se establecen unas condiciones de tiempo, lugar, y forma de recurrir que evidencian la necesidad de conocimientos técnicos en derecho material y procesal ...Es imposible que el menor pueda dar cumplimiento a estas exigencias, estando condenado el recurso a ser inadmitido o desestimado en el mejor de los casos. Lo mismo puede decirse cuando el recurrente sea el representante legal (padres, tutores, curadores), salvo que hayan tenido la titulación en derecho"; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. "Apuntes Sobre el Proceso de Menores en El Salvador". Op. Cit. p. 67.

299 "...si bien es cierto que el Art. 99 LPJ recoge dentro de su contexto el derecho a recurrir de una manera amplia no solo a las partes técnicas que intervienen en el proceso, sino también de manera especial a los menores en conflicto con la ley y a sus representantes legales, esto no significa que cuando quien recurre no sea un sujeto técnico o letrado, puedan obviarse los requisitos legales para la interposición de la alzada; pues indistintamente de quien recurra, la apelación especial debe llenar los requisitos previstos en los Arts. 98 y 104 LPJ ...", Stc. Apelación Especial. Ref. n° 13-03-1-06-A Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, de fecha 14.03.06.

CAPITULO IV

DEL RECURSO DE REVOCATORIA

El recurso de revocatoria está contenido, tanto en la Ley Penal Juvenil (Arts. 101 y 102 LPJ), como en la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil (Art. 15 LVCEMMSLPJ), o simplemente “Ley de Vigilancia” o solamente “LV”.

Tratase de un recurso no devolutivo por ser resuelto por el mismo juez o tribunal que dictó la decisión gravosa; además, es un recurso ordinario por no requerir mayores condiciones de interposición. A continuación se detallan los aspectos específicos sobre este medio de impugnación: denominación, procedencia y demás requisitos de admisibilidad de este recurso, así como la tramitación para el mismo, que se procederá a desarrollar.

4.1. Denominación

Enrique Vescovi al referirse al recurso de revocatoria lo denomina además como de reposición o reconsideración, según la legislación que lo adopta, “...constituye un medio impugnativo que tiene por objeto que el mismo órgano que dictó una providencia la revoque por contrario imperio”.³⁰⁰

De esta definición proporcionada acerca del recurso de revocatoria se pueden extraer aquellos elementos que lo caracterizan propiamente:

En primer lugar, se puede indicar que el mismo que constituye ser un recurso, según se regula en nuestros ordenamientos penal juvenil y procesal penal común (Arts. 101, 102 LPJ, 15 LV y 461 CPP); esto se debe a que para su tramitación es indispensable que se cumpla con los requisitos genéricos de admisibilidad, establecidos, tanto en la Ley Penal Juvenil, como en el Código Procesal Penal; no obstante, como ya se ha dicho, este mecanismo se trata más de un medio de gravamen, y en otras legislaciones puede ser visto como

300 Vescovi se refiere a esta impugnación como de reposición, cabiendo la denominación revocatoria o también de reconsideración; ello es porque algunos sistemas procesales así lo toman, pero en todo caso corresponde su conocimiento por el mismo tribunal que dictó la resolución, a fin de que el mismo lo reconsidere y lo revoque por contrario imperio. Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnativos en Iberoamérica”. Op. Cit. pp. 85 a 87.

un remedio impugnativo.³⁰¹ Lo anterior cobra gran relevancia al entender la naturaleza de este medio de impugnación en general, dependiendo de aquí las exigencias formales que sobre este medio de gravamen se exijan, aun y cuando la ley lo defina como un recurso.

En segundo lugar, podemos encontrar el hecho de que el conocimiento de este tipo de recursos, corresponde al mismo funcionario que dictó la decisión atacada; es por ello que está dentro de los considerados recursos horizontales o no devolutivos, por ser resueltos por el mismo juez o tribunal que dictó la providencia.³⁰²

Tercero: al ser un medio de gravamen no requiere de condiciones especiales para su interposición; por ello, atendiendo también a la clasificación de los recursos, es de los considerados ordinarios;³⁰³ caso contrario, es como sucede con la apelación contra sentencia, la casación penal y el de apelación especial contra la resolución definitiva en menores.

En cuarto lugar el impugnante, sujeto facultado por la ley para su utilización, lo que pretende es obtener una mutación a la brevedad posible de la decisión que le produce agravio, en el sentido de que la misma sea modificada, ya sea total o parcialmente, o sea revocada y cambiada por otra en su beneficio.³⁰⁴

4.2. Procedencia del recurso

En cuanto a las resoluciones que permiten revocatoria del Art. 101 LPJ, este señala que procede contra todas las resoluciones ante el juez que las dictó,

301 Ver capítulo II, tema 2.3. "Clasificación de los Recursos", subtema 2.3.3 "Medios de Gravamen, Remedios Impugnativos, Incidentes Impugnativos, Recursos y Procesos Impugnativos Autónomos".

302 La interposición de este recurso permite que el procedimiento sea encausado, cuando por error ha dictado alguna providencia, teniendo la potestad para revocarla; así: Washington Abalos, Raúl. "Derecho Procesal Penal. Coerción Personal, Libertad Personal, Instrucción Preparatoria, Juicio Oral, Impugnaciones". Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. Tomo III. p. 425.

303 Los recursos ordinarios afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo; así: Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 422.

304 El de revocatoria o de reposición "...se encuentra reglamentado con miras a la enmienda de los errores que pueden afectar al tipo de resoluciones ordenatorias provistas de menor trascendencia, y para cuya consideración resulta generalmente descartada la necesidad de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada. De ello se sigue que el fundamento del remedio estiba, esencialmente, en la convivencia de evitar las dilaciones que implica el trámite a desarrollar en una instancia ulterior y, por ende, en razones de economía procesal"; así: Palacio, Lino Enrique. "Los Recursos en el Proceso Penal". Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. p. 38.

lo cual implicaría que su procedencia es muy amplia, incluyendo la sentencia o resolución definitiva.³⁰⁵ De lo anterior debemos primeramente plantear lo siguiente: que tal amplitud de la revocatoria de la LPJ (Art. 101) contrasta con la procedencia del recurso regulado en el CPP, que conforme al Art. 461 lo establece únicamente a las decisiones "...que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria...", bajo el rigor que establece el CPP no admiten esta clase de recurso las decisiones de carácter material o sustancial, como el auto que suministra la calificación jurídica del delito o sobre aspectos de derecho penal sustantivo.

Un caso excepcional a esta regla es el auto que decreta una medida cautelar o que la deniegue, la cual es revocable o reformable aun de oficio (Art. 320 inciso segundo CPP).

La razón del porqué limita el derecho procesal penal común la interposición de este recurso, a esa clase limitada de autos que resuelven incidentes o una cuestión interlocutoria, es permitir el encausamiento ágil del proceso por el error, de dicha providencia que ha resuelto un incidente planteado, o bien una cuestión de fondo, pero sin sustanciación, es decir sin atacar el aspecto material, sino la ausencia de tramitación o traslado a la contraparte al resolver la cuestión interlocutoria sustancial, debido a que de los primeros no se admite otro recurso más que la reconsideración, esperando que el juez, por contrario imperio, cambie su resolución; así, con ello se busca el encausamiento de lo decidido.

Otra clase de providencias interlocutorias que se excluyen del conocimiento del recurso de revocatoria, son aquellas con fuerza definitiva, como el sobreseimiento definitivo o provisional; la razón de ello es que esta clase de decisiones resuelven el fondo de la cuestión, equiparándose a una absolución; siendo lo más pertinente el conocimiento a través de un recurso de carácter devolutivo (alzada), y no así a través de la revocatoria.³⁰⁶ Tampoco admite el recurso de reconsideración o revocatoria la resolución definitiva obtenida del

305 Cada una de las formas que adoptan las providencias judiciales, de acuerdo con el Art. 143 CPP pueden ser estas sentencias, autos y decretos, cuyos aspectos ya han sido abordados en el capítulo III "Requisitos Objetivos y Subjetivos para la Admisibilidad de los Recursos en Nuestro Ordenamiento Penal Juvenil", subtema: 3.1.2. "Impugnabilidad objetiva".

306 "...el recurso de revocatoria cuando se refiere a "cuestión interlocutoria" se entiende que se alude a simples decretos, no a sentencias, es decir cuestiones accesorias a lo principal, relacionados más que todo al impulso procesal, como es el caso de una petición de alguna de las partes que requiera únicamente la marcha del proceso; y en cuanto a "incidente", está referido a cuestiones tales como excepciones, recusaciones, etc., siendo entonces que la disposición del Art. 461 Pr. Pn. se vuelve restrictiva con el propósito de evitar una dilación procesal de lo resuelto por el tribunal de alzada..."; así STC. Apelación con revocatoria, Ref. n° 53-2011, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del centro, de fecha 29.03.2011.

juicio o sentencia, ni contra la que resuelve el recurso devolutivo.³⁰⁷ Quedan excluidos también de este recurso los decretos de sustanciación.³⁰⁸

Pero en menores la literalidad que le impregna el Art. 101 LPJ, al establecer la procedencia del recurso a todas resoluciones, lo vuelve más abierto, sin límites. Pues de conformidad con el Art. 143 CPP las resoluciones constituyen ser sentencias, autos y decretos; de ahí que en la práctica de menores se tienda a considerar si cada una de estas providencias permitirían ser recurribles a través de revocatoria, aspecto que se procederá analizar en el siguiente orden.

Primeramente hemos de tener presente la procedencia en cuanto a los autos interlocutorios denominados materiales o sustanciales, al no limitarlos la LPJ como lo hace el citado Art. 461 CPP, por lo cual se vuelve indispensable una armonización en la implementación de esta clase de recursos, ya que la reconsideración o revocatoria procedería en estos casos cuando, ante la petición realizada, se decida sin sustanciación, es decir, sin correr traslado a la contraparte.

Un caso excepcional de conocimiento por aspectos sustanciales es conforme al citado Art. 320, Inciso segundo CPP, que correspondería en menores a la imposición de la medida provisional (cautelar) o el rechazo de su imposición, o reformar en el transcurso de proceso penal juvenil; pero, además, se extendería tal procedencia en menores, por la amplitud señalada a la denegatoria de la sustitución de la medida, modificación de las condiciones de cumplimiento, y todas aquellas que resuelvan aspectos de fondo durante la tramitación del proceso, previos a la resolución que resuelva lo principal a través de la sentencia o resolución definitiva.³⁰⁹

En cuanto a los autos que resuelven una cuestión incidental, sobre

307 “La revocatoria no cabe contra sentencias definitivas ...No puede argumentarse que las resoluciones emitidas por los tribunales superiores de derecho en apelación, sean sentencias o autos que decidan un trámite o un incidente”, Casado Pérez, José María. “Código Procesal Penal Comentado” Op. Cit. T. II. pp. 1646 y1647.

308 Muchos códigos excluyen los decretos de mero trámite. Ver a Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo II. p. 349.

309 Sobre esto Guzmán Flujá ha señalado que el recurso de revocatoria contenido en el proceso penal de menores salvadoreño es el más amplio contenido en el sistema de recursos de nuestro país, dada la literalidad que le imprime la LPJ, conllevando a considerar como revocable cualquier clase de auto interlocutorio, a parte de aquellos que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria; así Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes Sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. pp. 91 y 92.

estos no hay mayor discusión, no solo por ser permitido en el Art. 101 LPJ, sino porque están dentro de los autos impugnables que el citado Art. 461 CPP contempla como revocables, debiendo tener presente que la doctrina establece dos clases de incidentes: especiales y comunes. Los especiales llevan aparejado un trámite previsto de forma específica en la ley, y los comunes se resuelven conforme a las reglas generales del derecho procesal, como sucede en el caso de los primeros: por la denegatoria de anticipo de prueba que a su vez lleva aparejado los actos urgentes de comprobación del Art. 79 LPJ, excusas y recusaciones (Art. 66 y sigs. CPP), nulidades (Art. 348, Inciso 2.º CPP), donde se indica procedimiento expreso ante la Cámara de Menores, objeciones en los interrogatorios de testigos y peritos (Art. 210 CPP).

De los incidentes comunes pueden señalarse estos: la petición de una actuación judicial (de los no comprendidos en el Art. 79 LPJ y 177 y la CPP; oposición de realización del acto judicial o de aplazamiento del mismo; estos casos han de resolverse y por consiguiente dictar un auto, que en muchos de los casos no admite un recurso devolutivo; pero sí puede admitir el recurso de revocatoria, sobre todo por la amplitud que le consigna el Art. 101 LPJ; y en otros, por la regla del Art. 461 CPP, cuando resuelvan el incidente o por no haber sido diligenciado el incidente, siendo dable que el mismo juez o tribunal superior, a quien se le ha sometido el conocimiento del incidente, lo resuelva directamente para corregir y encausar el trámite del proceso, sin mayor dilación.

En cuanto a los autos con fuerza definitiva, estos no susceptibles de revocatoria en adultos, sino de un recurso devolutivo como la apelación; clase de estos autos corresponden al sobreseimiento provisional y definitivo, y la suspensión condicional del procedimiento en menor correspondería a la cesación del proceso, o que lo da por terminado a través de la conciliación, la remisión, etc.³¹⁰ En estos casos lo más apropiado corresponde ser un recurso devolutivo como la apelación de adultos o apelación especial de menores, y no así el de revocatoria, pues dicha decisión pone fin al proceso de forma anticipada, resolviendo el asunto principal, conociendo en muchos casos acerca del fondo del asunto, como si se tratase de una absolución; en otros termina anticipadamente por condiciones impuestas de cumplimiento, donde lo único que queda es la verificación de su

310 La acción penal contra los menores infractores se extingue por los mismos motivos establecidos en el Código Procesal Penal (Art. 31 CPP) y específicamente conforme a lo establecido en el Art. 36 LPJ, por conciliación, remisión, renuncia de la acción y cesación del proceso, así Casado Pérez, José María. "El Proceso Penal de Menores". Op. Cit. p. 25.

cumplimiento, o las condiciones impuestas acarrear vejámenes al beneficiado, lo cual le permite en adultos impugnar a través de apelación, aspecto que, como se verá más adelante, puede tener aplicación supletoria en menores.³¹¹

En cuanto a los denominados decretos de sustanciación, estos no admiten revocatoria en adultos; pero sí en menores, por la apertura que le otorga el Art. 101 LPJ al indicar que “El recurso de revocatoria procede contra todas las resoluciones ante el juez que las dictó ...”.³¹² Recordemos que los decretos de sustanciación sirven únicamente para darle el impulso natural al proceso penal, que si bien el Art. 101 LPJ configura legalmente el derecho al recurso de revocatoria con una procedencia amplia contra toda clase de resolución, esto lo único que lograría es dilatar el proceso penal juvenil, pues los decretos de sustanciación lo que hacen es darle impulso al proceso, y de proceder la revocatoria no permitiría que el mismo camine de forma fluida, evitando que el de menores ya no sea un proceso ágil, principio que rige a este proceso especial; eso si tomamos en cuenta, además, que para resolver el recurso hay que señalar audiencia para su discusión, y de aquí que el juez o tribunal correspondiente haga una ponderación acerca de la factibilidad de la implementación del recurso, con base en principios de celeridad y economía procesal, no siendo pertinente la recurribilidad por revocatoria de esta clase de decisiones, no obstante que la LPJ lo disponga así.

Por otra parte, lo más pertinente a realizar en caso de decisiones tomadas u omisiones en la providencia de mero trámite, es que la parte interesada en su corrección plantee su inconformidad con el mismo, a efecto de que sea enmendado, ello puede realizarse aun a través del incidente de aclaración y adición que establece el Art.146 CPP, el cual indica que “Dentro de las veinticuatro horas de la notificación se podrán aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto

311 Así, el Art. 25, Inciso 4.º CPP al referirse a las reglas a imponerse en caso de suspensión condicional del procedimiento, señala que “La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”.

312 Los decretos de sustanciación son aquellos que atañen al gobierno del proceso, y disponen el trámite del mismo al impulso de su curso, ordenan copias, que dictadas por los jueces, y más, así Devis Echandía, Hernando. “Teoría General del Proceso”. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1985. p. 514. También se conocen como decretos las decisiones tomadas por el secretario de conformidad con el Art. 143, Inciso tercero CPP, siendo discutible si por apertura que conlleva la revocatoria de menores alcanzaría ese tipo de decisiones; consideran a esto un rotundo no, más bien un incidente común, para revertirlo, de cuya decisión sí procedería el recurso no devolutivo.

controvertido en el procedimiento”, trámite que resultaría más ágil que la revocatoria de menores.³¹³

De forma más clara y contrario a esta apertura resulta la regulación contenida en la LVCEMMSLPJ en el Art. 15, que permite la revocatoria contra toda clase de resolución, salvo las de mero trámite, o sea que no es procedente la revocatoria en la fase de ejecución de los denominados decretos de sustanciación, difiriendo en este sentido con las postura amplia que la LPJ otorga a este recurso.

Por consiguiente, cuando se trata del proceso penal de menores hasta la etapa del juicio, el recurso de revocatoria conforme a la LPJ abarca toda clase de resolución, con las limitaciones interpretativas que debe realizarse ante la regulación amplia que la LPJ establece, a fin de evitar dilaciones indebidas en el proceso penal juvenil, como ya se ha manifestado acerca de los decretos de sustanciación y las sentencias; ya para la fase de ejecución el Art. 15 LVCEMMSLPJ es claro en dejar fuera los autos de mero trámite o de sustanciación, siendo acorde lo anterior con la aplicación supletoria del Art. 461 CPP, el cual es claro en señalar la procedencia del recurso de revocatoria exclusivamente para las que resuelvan un incidente o una cuestión interlocutoria.

Algo muy importante a mencionar en este momento es el hecho de que las cuestiones incidentales o interlocutorias se pueden presentar durante la tramitación de un recurso en sede de Cámara de Menores, que si bien el Art. 101 LPJ señala que “El recurso de revocatoria procede contra todas las resoluciones ante el juez que las dictó, a fin de que éste las revoque o modifique ...”, no debe de entenderse como si operara exclusivamente el recurso contra las decisiones dictadas por los jueces unipersonales, es decir, contra los jueces de menores o de ejecución de medidas al menor, pues es aquí donde armoniza el Art. 461 CPP, al establecer que el recurso procede ante el “...mismo tribunal que las dictó ...”, cuyo término “tribunal” ya no solo involucra a los jueces unipersonales, sino además a los tribunales colegiados, es decir, en nuestro caso, a las Cámaras de Menores, potenciándose vía interpretativa, el acceso a la justicia.

La clase de resolución que presenta mayor problema para que proceda el recurso de revocatoria lo constituyen las sentencias; en primer lugar, aquella que resuelve el asunto principal del litigio, una vez finalizado el juicio, dictado

313 A través de la aclaración y la adición se puede obtener la explicación de lo resuelto de esa manera o porque se ha omitido; pero en todo caso, para lograr si es posible una incorporación de algo que se solicita sea incorporado.

por el juez de mérito; esto, dada la amplitud que posee esta clase de recurso,³¹⁴ que, tanto procede con alegaciones de derecho, como de hecho, donde lo más adecuado corresponde interponer un recurso de conocimiento por un tribunal diferente, existiendo razones doctrinales que sustentan la improcedencia de la revocatoria contra la resolución definitiva, uno de los primeros sustento lo refiere el autor Guzmán Flujá, cuando dice que “resulta absurdo e incoherente”,³¹⁵ pues el de revocatoria, por tratarse de un recurso no devolutivo, amplio, que no requiere motivos para ello; de aquí que resulte ser un recurso ordinario, y por eso el Art. 461 CPP, al referirse a este recurso señala, que procede de aquellas decisiones en audiencia o fuera de ella, “que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria”, que por razones de celeridad requieren ser resueltos rápidamente, limitando con esto la impugnabilidad objetiva hacia el recurso de revocatoria.

Por otra parte, José María Casado Pérez y otros autores han indicado al analizar nuestro sistema de recursos, que la revocatoria no puede operar contra la sentencia de mérito o que resuelve el recurso de apelación o casación,³¹⁶ la razón de ello es que, tratándose de la resolución definitiva, lo único que procede en la actualidad, es la apelación contra sentencia y la casación penal, tratándose de menores, el recurso correspondiente sería únicamente la apelación especial, por vicios de derecho (Art. 104, Inciso 1° LPJ), y aun y cuando se admitiera el recurso de apelación especial por motivos de hecho, debe tenerse presente que la revocatoria está diseñada para que, ante la impugnación de decisiones que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria, no implique una exigencia rigurosa para su interposición, para permitir que el mismo tribunal que dictó dicha decisión que causa la inconformidad, lo resuelva a la menor brevedad, sin dilatar el

314 El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas. Ver a: Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op. Cit. T. II. p. 479.

315 Sin embargo, a esta postura difiere Guzmán Flujá, quien señala que el recurso de revocatoria contenidos en la LPJ, debe ser de carácter restringido, refiriéndose a los decretos de sustanciación, debiendo quedar limitado su conocimiento a aquellos autos que resuelven trámites o incidentes del procedimiento, lo cual es acorde a la redacción contenida en el Art. 414 CPP, refiriéndose el autor en estudio del CPP de 1996; pero que se asemeja en este aspecto al actual Art. 461 CPP. Su fundamento ha sido ya expresado en el sentido de considerar que el recurso de revocatoria atiende por su naturaleza y función que cumplen los recursos no devolutivos; además, por principios de racionalidad y economía procesal de esta clase de resoluciones, debiendo quedar fuera los decretos de sustanciación y además las sentencias, de lo cual resultaría absurdo su conocimiento por vía de revocatoria. Lo procedente es siempre un recurso devolutivo, para que pueda ser revisada ante un órgano superior; así, Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. pp. 91 y 93.

316 Las decisiones que dictan los tribunales superiores al dar trámite al recurso de apelación no constituyen incidentes o cuestiones interlocutorias; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. Tomo 2. pp. 1646 y 1647.

proceso, no utilizando otras vías impugnativas que si requieren mayor tramitación procesal, la finalidad de la revocatoria es permitir a la mayor brevedad posible la ordenación del proceso.³¹⁷

Si bien, como ya se ha señalado, que el de revocatoria en menores es un recurso más amplio en las decisiones impugnables, derecho así configurado por el legislador; pero que en términos prácticos, lo único que se lograría sería dilatar la calidad de cosa juzgada de la decisión recurrida, pues el mismo derecho de revocatoria lo tiene la parte acusadora, quedando en duda si el mismo juez de la causa podría conllevar a revocar su misma sentencia del juicio, bien sea absolviendo o hasta declarando responsable; este peso de decisión, es más apegado a un tribunal superior para su revisión.

Las repercusiones de una revocatoria de la sentencia o resolución definitiva serían diversas, pues si el *a quo* varía su decisión final, la contraparte perjudicada por el cambio únicamente tendría derecho a la revocatoria, pues el de apelación especial deja fuera esta circunstancia como resolución impugnabile objetivamente, de conformidad con el Art. 103 LPJ, al no ser apelable la resolución que recae del recurso de revocatoria.

Intentar tramitar la alzada de forma subsidiaria al de revocatoria, no se sería lo más adecuado en realizar, no sería idóneo; por el contrario, sería dilatorio, por las limitaciones en revisar los mismos errores del *a quo*, siendo lo más pertinente que un tribunal superior sea que revise el fallo, y así la decisión que corresponda según el agravio producido.

Ahora bien, tratándose de la sentencia de Cámara, o sea la que resuelve el recurso de apelación especial o apelación de la fase de ejecución, tampoco es procedente el uso de la revocatoria contra ella, pues de la sentencia que recae en los recursos resueltos por el *ad quem*, no procede cuando se trata del fondo del asunto, ya que si se deriva algún error material, que en nada afecta al fallo, los mismos deben ser corregidos de forma oficiosa o mediante la solicitud de rectificación (Arts. 476 y 487 CPP) o por la aclaración de aspectos considerados oscuros, ambiguos o contradictorios de la resolución, o la adición de omisiones

317 La razón de la procedencia del recurso de revocatoria está fincada, como se desprende de su concepto, únicamente en los casos en que haya una decisión judicial que resuelva sin sustanciación un “trámite” o “incidente” del proceso, para que sea modificado o revocado; así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos Judiciales y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. p. 150.

de puntos controvertidos, siendo nula la aclaración o adición que modifique sustancialmente lo ya resuelto (Art. 146 CPP).

El recurso de revocatoria sí puede operar contra la decisión que declara improcedente el recurso, o lo declara inadmisibile, bien sea de la apelación especial o de la apelación de la fase de ejecución de medidas, ya que, si bien no se habla de una sentencia en sí, pues no se ha resuelto lo principal del recurso, estamos en presencia de un auto interlocutorio con fuerza definitiva, que, como se ha señalado, los autos interlocutorios con fuerza definitiva no admiten revocatoria. Las razones que dan pauta para que se admita revocatoria de esta clase de autos en la tramitación de un recurso devolutivo, son dos en esencia: una es la que, agotada la vía de alzada en menores no cabría otro recurso; y la otra sucede en ocasiones, cuando se presentan yerros sobre la sustanciación del recurso devolutivo, que bien pueden ser corregidos por esta clase de reforma.

Se habla acá de cuestiones que no corresponden al fondo del asunto, presentando un problema práctico en menores la ubicación del momento en que se ha de analizar la admisibilidad del recurso; pues previamente se ordena la realización de una audiencia especial, para luego decidir sobre la admisibilidad o no del recurso y acerca del fondo de lo planteado de ser procedente, en una sola decisión (Art. 105, Inciso cuarto LPJ).³¹⁸

Esto no sucede en adultos, donde esta decisión se presenta en dos momentos distintos: primeramente, al remitirse los autos al tribunal superior, ya sea la Cámara de lo Penal o Sala de lo Penal en conocimiento de la apelación o casación, respectivamente, lo primero que verifican es la admisibilidad del recurso (Arts. 473 y 484 CPP).³¹⁹ De la resolución que declara la inadmisibilidad del recurso, procede la interposición del recurso de revocatoria.³²⁰ El segundo momento, es cuando una

318 Así el Art. 105 Inciso segundo establece que “El Tribunal de Segunda Instancia, dentro de los cinco días siguientes de recibidas las actuaciones, deberá emitir o rechazar el recurso y resolver sobre el asunto planteado en la misma resolución, salvo lo dispuesto en el Inciso siguiente”.

319 Auto. Casación, Ref. n° 277-cas-2006, en el cual se dicta el auto de las 8:24 horas del día 29.05.2008, mediante el cual declara inadmisible el recurso de casación por no reunir las condiciones de interposición insubsanable, consistente en haber señalado previamente el vicio de actividad en juicio que se materializa en la sentencia llevada en casación.

320 Casado Pérez al referirse al trámite del recurso de casación regulado en el CPP de 1996, el cual no varía en ese sentido de su tramitación, manifiesta que el tribunal de casación debe primeramente bajo auto previo a entrar a conocer del fondo del asunto acerca de la admisibilidad formal del recurso, dicho auto es susceptible de revocatoria. Así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. 2. p. 1695.

vez superada la admisibilidad, se entra a conocer el fondo del asunto y se resuelve según corresponda, atendiendo o no las pretensiones del impetrante.³²¹

En materia de menores esa configuración diferente de unificar en una misma decisión la admisibilidad y el fallo sobre el fondo del asunto, ha presentado una situación de orden práctica; que para el caso de la jurisdicción de San Salvador ha reflejado lo siguiente: que el recurso de revocatoria contra la resolución que ha resuelto la alzada, se ha interpuesto, tanto por motivos de forma, como de fondo; en cuanto a los de fondo no ha existido caso bajo el cual el *ad quem* haya tenido que variar su decisión; y en lo referente a razones de forma, un caso en particular ha podido lograr hacer variar la decisión de inadmisibilidad, hacia su admisibilidad, caso concreto donde, según constancia del proceso el recurso había sido interpuesto fuera de término, aspecto que no concordaba con la esquila de notificación entregada al recurrente, quien al presentarla en acompañamiento de su revocatoria, logró revertir tal declaratoria, aun y cuando el fondo del asunto se mantuvo incólume.³²²

Adviértase que en esencia la revocatoria está más destinada a las cuestiones incidentales o interlocutorias, de ahí la necesidad de separar los momentos de estudio del recurso, primeramente su procedencia y hasta después el fondo del mismo. Recordemos como ya se ha mencionado, que en menores se realiza una audiencia de rigor cumplimiento (Art. 100.2 LPJ), la cual es innecesaria en caso de ser inadmisibile el recurso; en cambio, sí se declara previamente la inadmisibilidad del mismo, ya no tendría razón la audiencia, haciendo a su vez más ágil la tramitación del mismo.

4.3. Tramitación del recurso

Nuevamente se vuelve indispensable mencionar que, quien tenga interés de recurrir, debe estar revestido del “poder de impugnación”; esto significa tener

321 Stc. Revocatoria, n° 260-2010-4, de las 12:10 horas del 25.11.2010, dictada por la Cámara Segunda de lo Penal de San Salvador, a través de la cual resolvió: “REVÓCASE la declaratoria de inadmisibilidad de sus recursos de apelación, proveída por resolución de las quince, horas con cincuenta y cuatro minutos del día cinco de noviembre; en consecuencia, ADMITENSE las APELACIONES”.

322 Stc. apelación especial n° 13-07-4-12-AE, de las 15:45 horas, del 14.03.2012, dictada por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a través de la cual se declara inadmisibile el recurso de apelación especial interpuesto por la defensa particular, por ser extemporáneo; recurso de revocatoria n° 01-07-4-12-Rev, de las 15:00 horas, del 16.04.2012, a través de la cual se anula la resolución de la Cámara antes referida y se ordena la reposición de dicha sentencia en el incidente de apelación especial.

capacidad para impugnar por vía de revocatoria una decisión, y esta potestad ha de estar dada a través de dos principios denominados *impugnabilidad subjetiva* (legitimación y agravio) e *impugnabilidad objetiva* (qué decisiones pueden ser objeto del recurso), trasunto que ya fue abordado ampliamente en el Capítulo III y, además, en el presente Capítulo, acerca de la procedencia de la revocatoria. Ahora lo que corresponde en el tema presente es describir lo concerniente al “acto impugnativo” propiamente, o sea el momento preciso en el que el impugnante exterioriza su declaración de impugnar, impregnado los motivos para ello, y, por otra parte, cumplir además con todos los requisitos de admisibilidad requeridos para el cumplimiento efectivo del acto impugnativo.

Antes de continuar con el tema es necesario aclarar que si bien nuestra legislación penal común y de adolescentes, indica la necesidad indispensable de señalar los puntos impugnados de la decisión (Arts. 453, Inciso 1.º CPP y 98, Inciso 2.º LPJ), esto delimita el carácter abierto que le establece la doctrina, por constituir un medio de gravamen, a pesar de que se trata de un recurso sencillo de interponer para aspectos inmediatos y de ágil corrección, como son las cuestiones incidentales o decisiones sin sustanciación, y se ha impregnado por regla general de los recursos en nuestro ordenamiento, que cuando menos se delimite el punto que debe ser sometido a conocimiento y que produce el agravio.

Mayor dificultad produce en menores la exigencia del citado Art. 98, Inciso 2.º LPJ, al exigir además de los puntos impugnados, la petición en concreto y la resolución que se pretende, sobre todo si se habla de ser un recurso más sencillo, ágil, y para una jurisdicción menos compleja, como lo es la penal juvenil, donde el derecho de recurrir lo tienen el adolescente, sus responsables y hasta la víctima misma, y eso sin perder de vista que siendo esta la regla general, igual exigencia se presenta cuando el recurso se interpone de forma oral durante las audiencias, un aspecto contrario a su sencillez, que vuelve dificultoso el acceso a la justicia y sobre todo la tutela judicial efectiva,³²³ aspecto que se analizará más adelante.

323 “...con relación a la revocatoria supone un auténtico cambio de concepto respecto del recurso homónimo establecido en el CPP. En efecto, la revocatoria es un recurso de difícil comprensión al que se ha dado un ámbito impropio de su carácter y naturaleza, y que se traduce en la aparición de una serie de dificultades y complejidades que terminan por alcanzar a su relación con el recurso de apelación especial. En definitiva, la LMI termina por introducir un recurso distinto, propio, que atiende a reglas no habituales en lo que son los recursos no devolutivos. Sin duda, esta situación exige una reforma a la menor brevedad porque es la base sobre la que se asienta uno de los problemas más importantes que afectan a la eficacia del sistema de recursos de la LMI” (hoy LPJ); así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. p. 90.

4.3.1. Modo

Dos son las formas en que se puede interponer el recurso de revocatoria: una de forma oral y la otra de forma escrita (Art. 102, Inciso 1.º LPJ).

A. Forma oral

A.1. Interposición

Para el caso de la primera forma, la oral, ésta solamente procede cuando durante la realización de las audiencias el funcionario judicial toma una decisión inmediata sobre determinadas circunstancias, como incidentes o decisiones sin sustanciación que se han producido durante su desarrollo, donde inmediatamente la parte interesada puede hacer uso de esta vía, de forma oral, indicando que interpone recurso de revocatoria por la decisión tomada, dando las razones por las cuales se encuentra inconforme con tal decisión (fundamento).

Si bien la interposición oral dificulta su ejercicio de forma técnica, bajo las exigencias del Art. 98, Inciso 2.º LPJ, es decir, que deban de indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende, por tal razón esta regla general, no debe ser extensiva para cuando se interponga el recurso de revocatoria de esta forma, sin que ello tampoco sea motivo, para que de forma verbal no se dé un fundamento razonable de la inconformidad, ya que el juez o la Cámara de Menores, según el caso, al resolver el mismo, no ha de reformar su decisión así como así, sino que debe existir una coherencia de razones que lleven a la reformabilidad; de lo contrario, se volvería antojadiza y haría incierta la justicia.

A.2. Traslados

Escuchados los motivos de interposición del recurso, el funcionario judicial debe dar traslado inmediato a las demás partes intervinientes, o sea, a la fiscalía, a la defensa técnica, y oír la opinión del menor y sus responsables (Arts. 11 Cn y 100, Inciso 2.º LPJ). Tales traslados y la opinión del menor se han de realizar en esa misma audiencia,³²⁴ pues lo que se busca es superar lo más brevemente

324 “Si el recurso es interpuesto en audiencia, ahí mismo se debe de contestar el recurso y así también su resolución”; así Vescovi, Enrique. “Los Recursos y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 95./ “salvo que se presente en la audiencia de debate, durante la cual se deducirá oralmente inmediatamente después de pronunciada la resolución

posible el impase producido por la resolución atacada, que se espera se revierta en la misma audiencia para que se prosiga con la misma; así, lo decidido cause estado y se ejecute en la audiencia, para que cause efectos en la decisión final a tomar, a menos que se haya hecho protesta de recurrir en apelación especial si no se corrigiese el defecto atacado, siempre y cuando se trate del juicio oral o vista de la causa o a menos que se trate de un acto urgente de comprobación o prueba anticipada, cuyos efectos se trasladarán al juicio y sobre todo a la sentencia (Arts. 79, 104, Inciso 2.º LPJ, 177 y 469, Inciso 2.º CPP).

Ahora bien, es oportuno indicar que, cuando el legislador ha otorgado el derecho de recurrir oralmente durante el desarrollo de las audiencias, lo ha hecho con el fin de subsanarse los defectos inmediatos producidos en su desarrollo, pero no para atacar la decisión que resulte de lo versado en el trámite en su conjunto; esto último sólo procedería de forma escrita, con un poco más de tiempo para la preparación del acto impugnativo, siempre y cuando se procedente, claro está.

Si bien la ley no ha distinguido en este sentido, debe indicarse que no es pertinente que la revocatoria se interponga del adelanto oral de lo que se va a decidir, sobre todo cuando se trata de la audiencia inicial o de imposición de medidas, por no haber una resolución formalmente materializa para atacar, sino hasta que esté notificada deberá hacerlo, dentro de las veinticuatro horas, de manera escrita, bien sea por sí sola la revocatoria o acompañada subsidiariamente con el de alzada, ya que de esta forma escrita tendría mejor oportunidad para su preparación y sus resultados

Tampoco la interposición oral de la revocatoria de una decisión adelantada de manera oral, no debe influir en el requisito de admisibilidad del recurso devolutivo.³²⁵

...Deducida la reposición durante la fase del debate, se correrá vista a los interesados presentes y, una vez evacuada esta, el tribunal resolverá sin suspender el debate, salvo que la naturaleza de la cuestión determine la necesidad de un cuarto intermedio. La resolución que recaiga hará ejecutoria ...vale decir, adquirirá la consolidación propia de la cosa juzgada ...El principal ámbito de utilización de este medio impugnativo, cuyos motivos son siempre de naturaleza procesal, es la fase de debate juicio oral y público"; así: Cafferata Nores, José I. y otros autores. "Manual de Derecho Procesal Penal". Advocatus. Córdoba, Argentina. 3.ª ed. 2012. pp. 786 y 787.

325 Que como primer requisito es procedente analizar si el impetrante le ha dado cumplimiento a los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad del recurso de apelación; ello, porque el defensor particular del procesado advierte que la representación fiscal interpuso el recurso de revocatoria durante la celebración de la audiencia inicial fundamentándose en el Art. 461, 452 y 453 Pr.Pn.; que en ningún momento citó el Art. 455 Pr.Pn., que al haber declarado la jueza a quo inadmisibile el recurso de revocatoria, la resolución causó firmeza y no se habilitó la posibilidad de interponer recurso de apelación. Y en el caso subexamine, si bien, como lo plantea el defensor particular, durante

A.3. Resolución

Inmediatamente después de haberse oída la opinión de las demás partes, el juez o el tribunal debe emitir su decisión en torno a la revocatoria interpuesta, cuya decisión puede ir, bien sea declarándola inadmisibile por improcedente, por no reunir algunos requisitos indispensables, como pueden ser legitimación, no producir agravio al interesado o carecer de impugnabilidad objetiva, etc.

También puede declararlo admisible, pero confirmando su decisión, por considerar que los argumentos del impugnantes no desvanecen las razones que han llevado al funcionario a tomar la decisión del trámite durante la audiencia, o por el contrario, darle la razón, total o parcialmente, modificando el contenido de la decisión o revocándola total o parcialmente. Y luego proseguir con la audiencia.

B. Forma escrita

B.1. Requisitos subjetivos

Ya se ha señalado que, quien tenga interés en recurrir por vía del recurso de revocatoria, debe tener la facultad para ejercitar ese poder de impugnación, en un primer momento, a través de lo que se le denomina “impugnabilidad subjetiva”, o sea la facultad que la ley le confiere a toda parte para hacer uso de los medios impugnativos (el menor, sus responsables, la fiscalía, la defensa o la víctima u ofendido), también denominado “legitimación para impugnar”. En tal sentido, solo puede recurrir por esta vía cada uno de los sujetos a quien la ley les ha concedido este derecho, de conformidad con las normas expresamente determinadas (Arts. 99 y 51, letra “c” LPJ).

Por otra parte, de nada sirve ser de los sujetos a quienes la ley confiere

la celebración de la audiencia inicial no se invocó por parte del representante fiscal la disposición legal antes dicha, su omisión fue objeto del examen de admisibilidad que realizó en ese momento procesal la jueza a quo, al resolver en la misma audiencia inicial la inadmisibilidad del recurso de revocatoria interpuesto; que, en todo caso, sobre los recursos de revocatoria interpuestos verbalmente durante las audiencias, las resoluciones que se dicten al respecto por parte de los juzgadores podrán ser impugnadas conforme los recursos previstos en nuestra legislación, aplicando el principio de taxatividad o especificidad, pues el Art. 463 Pr.Pn. contempla que la resolución emitida por una autoridad judicial causará ejecutoria cuando el recurso de revocatoria es interpuesto “por escrito”, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma con el de apelación subsidiaria, y éste sea procedente, Stc. Apelación, Ref. 51-11, Cámara Tercera de lo Penal, 29.03.2011.

el derecho de recurrir, si la decisión no ha producido un agravio, el cual es indispensable para la admisibilidad de la revocatoria.³²⁶

B.2. Requisitos objetivos

La ley establece, tanto en materia penal de menores, como de adultos, que el recurso de revocatoria procede contra todas las decisiones dictadas por el Juez de Menores, del Juez de Ejecución de Medidas al Menor o de la Cámara de Menores, siempre y cuando se trate de autos interlocutorios que resuelvan únicamente un trámite, incidente del procedimiento – cuestión interlocutoria (Arts. 101 LPJ y 461 CPP)–. Por consiguiente, decretos de sustanciación, autos materiales o sustanciales (salvo casos excepcionales como las medidas cautelares Art. 320, Inciso 2.º CPP), ni la sentencia o resolución definitiva del tribunal de mérito, ni la sentencia de la Cámara de Menores pueden ser objeto de revocatoria.

Tratándose de la resolución definitiva, la única posibilidad de un examen de la misma está limitada al control jurídico de esta y a algunos aspectos sobre errores acerca de los hechos, de conformidad con el Art. 669, Inciso 1.º CPP, lo cual es competencia de las Cámara de lo Penal en alzada y, con posterioridad; de la Sala de lo Penal por vía del recurso de casación; supeditado en la competencia de la Cámara de Menores a través del recurso de apelación especial, ya que de lo contrario resultaría absurdo e incoherente³²⁷ debido a la naturaleza y la procedencia de la revocatoria para autos incidentales o interlocutorios sin tramitación.

Ahora bien, tratándose de la sentencia dictada por el tribunal *ad quem*, no puede ser atendible la pretensión de quien por esta vía pretenda revertir la decisión del tribunal superior, por no tratarse su decisión de un auto de sustanciación que resuelva un mero incidente o impulso procesal. No obstante, sobre ello la Cámara de Menores de San Salvador ha establecido jurisprudencia, en el sentido de admitir los recursos de revocatoria, interpuestos

326 Los recursos gozan de dos elementos: un elemento subjetivo o agravio y un elemento objetivo, o condiciones de interposición y periodo de ejercicio. En cuanto al elemento subjetivo, o sea el agravio; el derecho a recurrir no es un derecho sin condiciones, pues tiene el límite del agravio. Ver a Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003. T. II. p. 338.

327 Lo que se espera en la práctica para atacar las sentencias es la utilización de recursos devolutivos, que pueden permitir que un tribunal distinto se pronuncie sobre lo decidido por el juez inferior, ya que resultaría difícil que el mismo juez que ha pronunciado una decisión, sea esta absolutoria o de responsabilidad que cambie su misma decisión. Ver a Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. p. 91.

contra sus sentencias, tratando de no volver el acceso a la justicia nugatoria, manifestando las razones por las que no pueden acogerse las pretensiones de la parte impugnante, en base a lo dispuesto en los Arts. 37, letra “d” y 40, número 2 letra “b”, romano II CDN, 14 número 5 PIDCP y 8, letra “h” CADH, y salvo, como se ha señalado, además en aquellos casos de inadmisibilidad del recurso por aspectos que difieren entre la notificación que consta en el proceso principal y la copia hecha llegar al recurrente.

B.3. El Acto impugnativo

1º) Modo, tiempo y lugar

Ya se ha indicado que tratándose del recurso de revocatoria, cuando se interpone por escrito, este debe ser interpuesto ante el mismo funcionario que dictó la decisión recurrible (Juez de Menores, Juez de Ejecución de Medidas al Menor o Cámara de Menores), dentro del término de veinticuatro horas hábiles, después de la notificación correspondiente. Ello significa que si a la parte interesada le notifican a las diez horas del día miércoles, su término para recurrir vencerá en un periodo de veinticuatro horas exactas, que culminarán al día siguiente, jueves, a las diez horas. Diferente sucede cuando el término vence después de un día feriado. Por ejemplo, cuando se notifica el día jueves a las doce horas, pero resulta que el día viernes es feriado, y además sábado y domingo no son hábiles, por lo que el plazo se ha de vencer hasta el siguiente día hábil, que corresponde al día lunes, a las doce horas exactas.

Debe retomarse aquí nuevamente un punto ya iniciado en el Capítulo III, referente a la temporalidad de los recursos, particularmente en el caso de la revocatoria, pues en materia procesal penal juvenil el término es de veinticuatro horas, mientras que para adultos es de tres días hábiles completos, aduciéndose en muchos casos que este último término resulta ser más favorable para las partes, para una mejor preparación del recurso; postura que no se comparte, pues los términos y plazos en menores no pueden ni deben ser iguales ni superiores que a los de los adultos.

Esta postura anterior está basada en el hecho de que los tiempos, tanto de menores, como de adultos no son los mismos, pues transcurren sus vidas de manera diferente. Un joven, mientras más se dilata en su proceso penal juvenil, más se ve afectado en su breve periodo de tiempo que abarca el proceso de su desarrollo físico,

psicológico, emocional, social, familiar, etc.³²⁸ Es por esta razón que la afectación de derechos dentro del proceso de menores, debe ser lo más breve posible; así, con ello también los plazos de los actos procesales, pero sin que tal acortamiento de plazos del proceso penal de menores sacrifique tampoco la posibilidad de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva a través de los recursos; y de ahí que el recurso de revocatoria no puede tener mayores exigencias requeridas para su utilización, más que los requisitos genéricos de interposición y la indicación del punto que se impugna, que muchas veces se desprende del agravio planteado por el recurrente.

2.º Otros requisitos formales

Es necesario que, quien pretenda recurrir por esta vía, señala el Art. 98, Inciso 2.º LPJ, como regla general que han de indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende. Esto en un primer momento como simple señalización formal en el escrito de revocatoria, para un mejor orden de los argumentos, peticiones y cambios que se esperan de la decisión; pero que, como ya se ha señalado, no deben ser impedimentos para el acceso a la justicia, pues bastaría con cumplirse el señalamiento de los puntos impugnados, o que el agravio se obtenga del fundamento realizado por el impugnante, como para otorgar tutela judicial efectiva.

Requisitos que, además, deben ser mucho más atenuados cuando se interpone el recurso de forma oral.

3.º Requisitos de fondo

a) Agravio

También ya se ha señalado en el Capítulo III que, quien pretenda recurrir debe cumplir con el requisito de “agravio”, pues si la decisión no le perjudica, qué necesidad tiene de hacerlo.

b) Requisitos del Art. 98 Inciso 2.º LPJ

Aparte del anterior requisito, el interesado de cumplir con los requisitos

328 Así, Beloff, Ana Mary. “Estándares Internacionales de la Justicia Penal Juvenil y Política Social y Económica”. Conferencia impartida en la sala de usos múltiples, del Edificio Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de abril de 2008, en San Salvador.

de puntos impugnados de la decisión, petición en concreto y resolución que se pretende, pero ya no como simple formalidad de señalización de la competencia de lo que se ha de resolver, sino como un aspecto de fundamentación del recurso, sobre la falla que contiene la decisión recurrida, de la cual se pide su reformabilidad, indicándose además de qué manera debe de proporcionarse la nueva decisión que se pretende.

Cumplido con estos requisitos de admisibilidad de los recursos en general, el interesado ha hecho uso ante su interposición del “acto impugnativo”, por lo que el juez o tribunal debe darle trámite al mismo.

B.4. Traslados

Presentado el escrito ante el mismo tribunal que ha dictado la resolución que produce el agravio, o hecho llegar el mismo a través de un tribunal de turno (Art. 167, Inciso 3.º CPP), se dará por presentado, e inmediatamente se mandará oír a las otras partes para que lo contesten (Art. 102, inciso 1.º LPJ).

Como este trámite se realiza a través del dictado de un decreto de sustanciación, el mismo debe notificarse a todas las partes (el menor, la defensa, la fiscalía, la víctima), contando el secretario notificador o quien ejerza las funciones de notificación, con veinticuatro horas corridas desde la hora que aparece en el auto de recibo, para hacer del conocimiento del mismo (no incluyendo horas en días no hábiles).

Realizada la notificación, la parte contraria, cuenta con veinticuatro horas corridas también, para poder presentar su escrito de contestación sobre el recurso. Acá debe aclararse que tal opinión por escrito únicamente le compete a la fiscalía o a la defensa, según quien haya interpuesto el recurso, pues si ha sido el menor o su responsable o la víctima, ambos auxiliares del ministerio público deben en todo caso responderlo, ya que, tratándose del menor, para éste se ha de celebrar una audiencia de especial de opinión, de conformidad con los Arts. 11 Cn y 100, Inciso 2.º LPJ.

Diligenciado el mismo, el *a quo* debe resolver que se ordene la subsanación de defectos u omisiones de forma que pueda contener el recurso (Art. 453, Inciso segundo CPP), a menos que haciendo un estudio sin excesivo rigor formal establezca que del contenido se desprende el punto de agravio

del interesado, a fin de no extender la tramitación del recurso, procediendo a señalarse la audiencia para su discusión.

B.5. Audiencia

Además de ordenarse el traslado a las partes, en el auto de presentado del recurso, de ordenar la subsanación de defectos u omisiones de forma en el recurso, en el mismo se indicará día y hora para celebrar la audiencia de discusión del recurso, para que en ella se presenten los argumentos, tanto del recurrente, como de la contraparte y, además, oír la opinión del menor y sus responsables, y si la víctima por haber sido notificada y sabedora del trámite que ha seguido el recurso, asiste a la audiencia, nada le impide estar presente y opinar sobre lo que se discuta (Arts. 51, letra “b” LPJ y 106 núm. 1, 4 CPP),³²⁹ ha de retomarse el aspecto de que la audiencia no sería necesaria en caso de que el recurso haya de ser declarado inadmisibile por falta de requisitos de interposición (modo, tiempo, legitimación, agravio), para lo cual lo más conveniente es reformar la LPJ en ese sentido. La práctica hoy en día en los juzgados de menores va encaminada a darle cumplimiento al Art. 100, Inciso segundo LPJ, en línea con la exigencia constitucional del Art. 11, en el sentido de realizar la audiencia de opinión sobre el recurso de revocatoria, aun y cuando el mismo se declare inadmisibile.³³⁰

Si bien el Art. 102, Inciso 2.º LPJ señala que el recurso será resuelto al ser contestados los traslados, debe de entenderse que se incluye la realización de la audiencia de opinión del recurso, por lo que al finalizar esta última, el juez o el tribunal cuenta con tres días hábiles para emitir su decisión correspondiente.

B.6. Resolución

Inmediatamente después de haberse oída la opinión de las demás partes,

329 Ha de destacarse que el texto original del Art. 100, Inciso 2.º de la Ley del Menor Infractor (hoy Ley Penal Juvenil) establecía que “Todo recurso se resolverá previa audiencia al menor y de quienes lo defienden, bajo pena de nulidad”; pero la reforma impregnada en el año 2004, en dicha disposición amplió la exigencia de discusión del recurso para todas las partes intervinientes, y ya no exclusivamente al menor; regulándolo de la siguiente manera: “Todo recurso se resolverá previa celebración de audiencia, bajo pena de nulidad”, reforma del Art. 100, Inciso 2.º realizada mediante D.L. n° 395 de fecha 28.07.2004, publicado en D.O. n° 143, Tomo n° 364, del 30.07.2004.

330 Stc. Recurso de Revocatoria n° 90-2009-3, de las 15.00 horas, del 04.10.2012, dictada por el Juzgado de Menores de San Vicente. Stc. Recursos de revocatoria, ref. n° 286T-2IM-10, Juzgado Primero de Menores de San Salvador, del día 07.02.2012. A través de las cuales dichos tribunales resolvieron el recurso de revocatoria, previo haber celebrado la audiencia que ordena el Art. 100, Inciso segundo LPJ.

el juez o el tribunal debe emitir su decisión en torno a la revocatoria interpuesta, la cual debe ser también breve y motivada, acerca de cada uno de los puntos que hayan sido invocados, exigencia contenida en el Art. 98, Inciso 6.º LPJ, que señala: “La resolución será breve y motivada y no requiere de formalidad especial ...”.

En la forma cómo ésta diseñada la resolución del recurso, el juez se debe pronunciar acerca de la procedencia (que se trata de una resolución no impugnada: decretos del secretario, decretos de sustanciación, la resolución definitiva o sentencia); de la admisibilidad o no del recurso ante los requisitos de forma. También puede presentarse el supuesto de que el recurso sea declarado admisible, aun y cuando la decisión se mantenga, por no haberse logrado desvanecer las deficiencias invocadas; también puede presentarse el supuesto de otorgar la razón al impugnante, revocando o modificando su decisión, bien sea de forma parcial o totalmente.

Esta decisión causa ejecutoria, eso significa que no admite otro recurso, a menos que al interponerse el de revocatoria se haya interpuesto simultáneamente y en forma subsidiaria el de apelación especial o apelación de fase de ejecución de medidas al menor, según corresponda, con lo que se mantiene abierta la puerta para que conozca el tribunal superior, si al resolverse la revocatoria se resuelve desfavorablemente (Art. 102, Inciso 3.º LPJ y 15, Inciso 2.º LVCEMMSLPJ), trámite que será cubierto una vez sea visto el recurso de alzada.

CAPÍTULO V

DE LOS RECURSOS DE ALZADA

Corresponde a partir de este capítulo, realizar un estudio acerca de dos recursos contenidos en la justicia juvenil: el primero denominado apelación especial, propio de la Ley Penal Juvenil; y el segundo, de apelación, que corresponde a la fase de ejecución de medidas al menor, recursos que para ser entendidos deben ser abordados primeramente a través de su definición, naturaleza, procedencia, así como de los motivos por los cuales operan cada uno de estos recursos, en vista de que, si bien es cierto, ambos son apelaciones, el de apelación especial posee un doble enfoque, según se trate de resoluciones interlocutorias (ordinario), o bien se trate de la resolución definitiva o sentencia de menores (extraordinario), lo que se diferencia con el de ejecución de medidas que actúa únicamente como un recurso ordinario. Acerca de estos aspectos, es que se procederá a estudiar a continuación.

5.1. Definición

Para un mejor entendimiento de la definición del recurso de apelación especial y de la apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, que opera en el ámbito procesal penal juvenil, es necesario previamente hacer referencia a los recursos de apelación y de casación que operan en adultos.

5.1.1. Recurso de apelación

Este recurso es de los más antiguos en su origen, pues ya tenía existencia en la Grecia antigua,³³¹ particularmente en Atenas y Esparta, donde, luego de que el tribunal juzgador emitía su fallo, éste podía ser apelable ante la Asamblea del Pueblo, a fin de evitar la ejecución de la sentencia.³³² Por otra parte, en Roma

331 El conocimiento de la impugnación contra la decisión de los tribunales: Areópago, Los Heliastas y los Efetas, donde a los ciudadanos griegos se les facultaba pedir ante los demás ciudadanos, dejar sin efecto la decisión tomada por el tribunal inferior. Siendo una instancia de gracia para la parte interesada. Ver Artiga Sandoval, José. "Notas de Derecho Procesal Penal Moderno". Op. Cit. pp. 13 y 14.

332 En Esparta y Atenas se podía apelar ante la Asamblea del pueblo; en el derecho romano se presenta conforme a los tres momentos políticos: monarquía, república e imperio, así: Vescovi, Enrique. "Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". Op. Cit. p. 16/ Así fuese mediante la provocatio ad populum; así: Navarro Romano, Ruperto, de Lara y D, Rafael Joaquín, De Zafra, José Alvarado. "Curso Elemental Completo de Derecho Romano". Colegio de Sordomudos. Madrid, España. 1842. Tomo I. p. 73 y 74./ o la apelación que apareció propiamente durante el periodo

se remonta desde el periodo de la Monarquía, con la *provocatio ad populum*, permitiendo alzarse contra las decisiones del rey o de los magistrados que conocían del caso y resolvían.³³³

Este recurso puede ser definido como “el medio impugnativo que sirve como instrumento técnico-jurídico, previamente establecido por la ley, concedido a las partes que intervienen en un proceso judicial, que por considerarse agraviada de la resolución pronunciada, una o varias de ellas, hacen uso de él, buscando que sea nuevamente revisada, revocada, modificada y hasta anulada por un tribunal distinto al que la dictó y superior en grado”.

Ya se ha señalado, así como en la presente definición, que los recursos son “medios impugnativos”,³³⁴ con los que se pretende contrarrestar los efectos provocados por las resoluciones judiciales (término ya abordado ampliamente en el Capítulo II: “Generalidades”, tema 2.1. “Denominación”).

Por su parte, Clariá Olmedo lo determina como “el medio impugnativo ordinario más amplio y generalizado”,³³⁵ lo cual hace del presente, connotar dos elementos específicos que lo caracterizan de entre los demás medios, el primero atañe a un elemento clasificatorio (recursos ordinarios y extraordinarios),³³⁶ donde su ordinariedad corresponde a que su admisión procede sin mayores condiciones o requisitos que los generales o comunes para su admisibilidad,³³⁷

imperial a través del procedimiento extraordinario *cognitio extraordinem*. Ver a Pessina, Enrique. “Fundamentos de Derecho Penal”. Op. Cit. p. 53.

333 Maier, Julio B. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Op. Cit. p. 37.

334 “Impugnación” es el género, “recurso” e “incidente” son especiales de aquél. Decimos esto por cuanto “impugnar” significa combatir, contradecir, refutar. En cambio, “recurso” es la acción que concede la ley al interesado en un juicio, para reclamar contra las resoluciones ante otra autoridad; así: Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo III. p. 379.

335 La apelación está directamente vinculada o unida a la instancia ordinaria de nulidad solo resulta viable si la resolución es a la vez recurrible y está recurrida en apelación. De aquí la fórmula clásica aún mantenida por la costumbre de la formulación de la instancia: apelo y digo de nulidad; ver a Clariá Olmedo, Jorge. “Derecho Procesal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983. T. II. p. 329.

336 Arrieta Gallegos, Francisco. “Impugnación de las Resoluciones Judiciales”. Ministerio de Justicia. Imprenta La Idea. San Salvador, El Salvador, 1989, pp. 8 y 9.

337 Por los motivos o causas susceptibles de hacerse valer mediante su interposición, se distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios, mereciendo la consideración de ordinarios los recursos que no encuentran limitación alguna en su fundamentación jurídica, pudiendo invocarse cualquier motivo de oposición, ya sea de índole formal (defectos inprocedendo),

y no como ocurre para la casación penal, donde se requiere de un fundamento basado exclusivamente en vicios de derecho material o formal (Art. 478, Inciso 1.º CPP). Excepto, claro está, con la modificación introducida en el CPP, al tratarse de la apelación de adultos contra la sentencia (Art. 469, Inciso 1.º).

El otro elemento es el concerniente a ser “la impugnación más amplia y generalizada”, está orientado a la diversa gama de resoluciones que pueden taxativamente ser objeto de este recurso en adultos y porque, además, el conocimiento por parte de las Cámara de lo Penal o del Tribunal que conozca en alzada, según corresponda, puede conocer los defectos o vicios sustantivos, procesales, o que impliquen un desacomodo a la legalidad de lo decidido, permitiendo un examen, tanto de los aspectos jurídicos, como de los hechos que lo han sustentado, lo que no es permitido tampoco en la casación.

Eugenio Florián al referirse a esto último, establece este recurso como el “recurso clásico y de uso más común”. Es que, siendo el más antiguo, que por revisar “los hechos del fundamento”, su uso es más cotidiano, pues abarca gran parte de resoluciones interlocutorias que pueden dictarse en el proceso, que para las partes contiene gran eficacia, por llevar a un nuevo examen, más o menos completo de la causa.³³⁸

Nuestra legislación procesal penal de adultos lo regula en el Artículo 464 CPP, estableciéndolo para impugnar los autos dictados en primera instancia, con la modalidad a implementarse, que, cuando se trate de la sentencia, será procedente la utilización de la apelación; pero sin perder de vista el hecho de que qué, bajo esta circunstancia, lleva imbibido los matices de una casación penal, dada su procedencia por motivos de hecho y derecho (Arts. 468 y 469 CPP). Pero, por lo demás, opera como una apelación simple, ante una gama amplia de resoluciones que pueden ser objeto de la alzada.

Lo clásico hace alusión a su antigüedad, por provenir, como ya se indicó, desde el derecho griego y particularmente del derecho romano imperial. El de apelación, de por sí, es el medio regulado por la ley como una herramienta que sirve para tratar de corregir lo resuelto, o como

ya sea material (vicio in iudicando) y la de extraordinarios los recursos que tan solo pueden fundarse en las causas o motivos de oposición legalmente previstos, así: Sendra, Vicente Gimeno. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 710.

338 Florián, Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 436.

también lo señala el licenciado Miguel Trejo: “no son más que instrumentos de perfección procesal”.³³⁹

Se ha dicho, además, que su regulación y su uso, están determinados en la ley, pues ello atiende además a los principios denominados por la doctrina, como: *impugnabilidad subjetiva* e *impugnabilidad objetiva*, que hacen referencia así: el primero, al sujeto que lo interpone, como son su legitimación, o sea que sea parte en el proceso y que tenga interés de recurrir por haber un agravio; y en el segundo se hace alusión a que la resolución esté contemplada como recurrible por vía de apelación.³⁴⁰ Tales figuras son limitantes para su interposición.

La definición proporcionada contempla dos finalidades que se persigue con la interposición de la impugnación, como son una inmediata y otra mediata.³⁴¹ El primer caso Clariá Olmedo lo contempla como un reexamen,³⁴² pues en efecto, lo que se busca, como lo dice Devis Echandía, es “una nueva revisión de la providencia del inferior”,³⁴³ agregando, además, que la misma puede ser “más o menos completa de la causa”,³⁴⁴ y es que el estudio de los elementos que originaron la resolución impugnada, se realiza con base en los aspectos que el alzante ha manifestado provocarle agravio, lo cual puede ser toda la resolución, o solamente una parte de ella (puntos impugnados).³⁴⁵

339 Tendientes a lograr que los principios de legalidad y de justicia se cumplan lo más rigurosamente posible, procurando dotar a la elaboración del criterio judicial, de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tales fines; así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. pp. 23 y 24.

340 El otorgamiento de esta facultad de recurrir debe ser amplio, tanto en lo que respecta a las personas a quienes se reconoce esa facultad (impugnabilidad subjetiva), como a las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas (impugnabilidad objetiva); así: Binder, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 3.ª reimpresión, 2.ª ed. 2004. p. 287.

341 Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op Cit. p. 12.

342 El recurso de apelación es el medio impugnativo ordinario más amplio y generalizado que se interpone ante el juez, del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el tribunal de instancia inmediatamente superior reexamine lo resuelto y revoque o modifique la decisión impugnada; así: Clariá Olmedo, Jorge A. “Derecho Procesal”. Op. Cit. T. II. p. 327.

343 Por apelación se entiende el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores; así: Davis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso”. Op. Cit. p. 574.

344 Como medio de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior; así: Florián, Eugenio “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 420.

345 Algunos autores se refieren a los puntos de agravio como puntos impugnados de la decisión, otros se refieren a motivos de interposición, los cuales son indispensables al momento de deducirse el escrito de interposición, lo que implica

En cuanto a la finalidad mediata, o sea la obtención de un nuevo fallo favorable por parte del tribunal *ad-quem*, que es lo que en el fondo se persigue, que el gravamen sea reparado,³⁴⁶ ya sea revocando, modificando o hasta anulando la decisión.³⁴⁷ Revocar lo resuelto implicaría dejar sin efecto la resolución; modificarla correspondería a transformarla, variando su contenido; y anularla implicaría fulminarla, para que sea repuesta, debiendo cumplirse la exigencia procesal que originó su inconformidad o agravio. Tales consecuencias son atribuibles proporcionalmente al hecho de lo concedido al apelante, con base en los puntos por él señalados como infringidos de la resolución.

Hasta aquí hemos podido observar brevemente, cómo los autores consultados, desarrollan cada elemento de lo que define al recurso de apelación, y de cómo los mismos guardan relación con el regulado en nuestra legislación procesal penal común.

5.1.2. Recurso de casación

Según la doctrina estudiada, el recurso de casación puede ser definido como “el medio de impugnación extraordinario, con carácter devolutivo, para cuestiones específicamente de derecho (y en algunos ordenamientos modernos es considerado ordinario al ser admitido hasta por cuestiones de hecho), y cuyo fin primordial persigue la unificación de la jurisprudencia, a través de la buena aplicación de la norma jurídica o la anulación del fallo o acto que lo produce, ordenando su reposición”.³⁴⁸

señalar los tópicos o núcleos en torno a los cuales se agruparán luego los fundamentos; así: Moras Mon, Jorge R. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Lexis Nexis-Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 6.ª ed. Actualizada. 2004. p. 384.

346 La impugnación procesal es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial cualquiera que sea su índole, a fin de enmendar los errores o vicios en que haya incurrido la autoridad judicial y encauzarla en el logro de la seguridad y la justicia que el proceso debe perseguir; así: Noubleau Orantes, Pedro. “Los Recursos en el Código Procesal Penal” en Revista Justicia de Paz. Op. Cit. p. 195.

347 La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, sin limitación de los motivos dirigidos contra las resoluciones de los jueces de instrucción, siempre que expresamente sean declaradas apelables o causen gravamen irreparable, por lo cual se reclama al tribunal de alzada su revocación, modificación o anulación; así: Cafferata Nores, José I y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Advocatus. Córdoba, Argentina. 3.ª ed. 2012. pp. 787 y 788.

348 La práctica actual de la casación ha redefinido la finalidad del recurso entendiéndolo según la constitución. La institución procesal de la casación se basa actualmente no solo en la unificación jurisprudencial y en la garantía del cumplimiento de la ley. Sin duda, esta finalidad del recurso se mantiene inalterada. Sin embargo, a partir de la interdicción de la arbitrariedad, la casación ha adquirido también una función de verificación de la correcta, de la determinación de la premisa menor y de la pena y, consiguientemente, de garantía de una decisión legalmente justa del caso enjuiciado.

De la anterior definición podemos encontrar determinados elementos esenciales que caracterizan propiamente a este recurso, así como otros generales que ya se han podido exponer, según se irán mencionando a continuación:

Un primer aspecto que encontramos es el que ya habíamos comentado en los dos apartados anteriores, que concierne al término “medio de impugnación”, pues al igual que el de apelación común, es un instrumento jurídico, solamente que más tecnicista, y del cual pueden hacer uso las partes procesales de conformidad con la ley.³⁴⁹

El segundo aspecto de notoria importancia que cabe señalar, es su ubicación en la clasificación dentro de “los extraordinarios”, ello se debe a los límites que ofrecen los motivos por los cuales se puede interponer este recurso, ya que el fundamento bajo el que y exclusivamente procede lo que constituyen vicios de contenido (*error in iudicando*) o vicios de actividad (*error in procedendo*), derivados de la sentencia, de errores del procedimiento en los actos procesales, previa denuncia de ser casada si no se corrige la falla, y, demás, resoluciones limitadas con carácter definitivo sobre las cuales se puede interponer.³⁵⁰ En la actualidad existe una discusión sobre la naturaleza y los fines que debe perseguir este recurso, a fin de volverlo más de carácter ordinario, para poder ejercer un control sobre los vicios de hecho en que pueda incurrir el juzgador en su sentencia, aspecto sobre el que se ha de profundizar más adelante.³⁵¹

La redefinición del objeto de la casación proviene, por lo tanto, de una evolución dogmática respaldada por el derecho comparado e impuesta por la Constitución; así: Bacigalupo Zapater, Enrique. “Modelos Jurídicos de la Casación Penal” en “Revista del Poder Judicial de España”. Publicación especial n.º XIX, año 2006. pp. 315 y 316, extraído desde: <http://www.poderjudicial.es/search/publicaciones/> fecha: 07.06.15.

349 La impugnabilidad de la sentencia y de otros fallos importantes se vincula a las garantías judiciales mínimas; y un proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir el fallo; así: Binder, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 3.ª reimpresión, 2.ª edición. 2004. p. 286.

350 Hay que insistir en el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, por estar limitados los motivos, pero, sobre todo, también por ser limitadas las resoluciones judiciales contra las que puede interponerse; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos. “El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1996. p. 15.

351 Tradicionalmente el recurso de casación penal ha sido considerado un medio de impugnación de carácter extraordinario, que procede interponerse solo en presencia de motivos tasados, sin embargo, al hacerse referencia a la legislación española se indica que el de casación no cumple una función monofiláctica, de protección de la ley y unificación de la doctrina y defensa de la igualdad, sino que, por el contrario, verifica fines que, en ocasiones, no son otra cosa que los propios de la apelación y, por tanto, de protección del “ius litigatoris”, hecho éste que da lugar a que el Tribunal Supremo actúe como órgano de instancia; así: Ascencio Mellado, José María. “Derecho Procesal Penal”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1998. p. 290.

El carácter “devolutivo” corresponde al hecho de que su interposición abre una nueva jurisdicción, pues el estudio del material fáctico, corresponde en exclusiva, para el caso de nuestra legislación, a la Sala de lo Penal o a la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia (Art. 426 CPP), lo cual significa, según la doctrina, cómo devolver la jurisdicción a quien la ha delegado, término muy discutido por su carácter histórico romano, vinculado a la alzada, y que en la actualidad implica el conocimiento de la impugnación a un tribunal distinto y superior en grado.³⁵²

Otro aspecto que la doctrina caracteriza al recurso de casación, de entre los demás medios impugnativos, son los fines que el mismo cumple; así, González Novillo señala que “son tres finalidades que actúan armónicamente: control de cumplimiento del derecho objetivo (función monofiláctica), la uniformidad de la jurisprudencia (función uniformadora) y por último, también, la justicia del caso (función dikelógica)”.³⁵³

La función monofiláctica corresponde a un “control de cumplimiento del derecho objetivo”, lo cual para Devis Echandía persigue el “contrarrestar el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley se hagan”.³⁵⁴ En ese sentido, Gladis E. de Midón,³⁵⁵ al referirse a la finalidad

352 La expresión “efecto devolutivo” proviene del periodo del procedimiento extraordinario del derecho romano, en el cual se consideraba cómo los magistrados inferiores ejercían su competencia en carácter de delegados de magistrados provistos de superior jerarquía y éstos, a su vez, por delegación del Emperador, a quien correspondía la competencia del juez inferior. En nuestro derecho, carece de fundamento atendible la asociación del concepto de recurso a la idea de devolución de jurisdicción, pues los jueces inferiores no ejercen competencia por delegación de los órganos judiciales superiores, y la división del proceso en dos o más instancias solo entraña una distribución funcional dentro de una misma clase de competencia, así: Palacio, Lino Enrique. “Los Recursos en el Proceso Penal”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. pp. 26 y 27.

353 González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Op. Cit. p. 12.

354 Al hacer uso la parte interesada del recurso de casación, no solamente existe un interés personal, sino que se persigue un interés público que radica en el doble fin que con él se persigue: la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley se hagan y la unificación de su interpretación, es decir, de la jurisprudencia, necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley; así: Devis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso”. Op. Cit. T. I. p. 581.

355 Coherente con su génesis, la casación surgida en la etapa legislativa de la revolución de 1798 se caracterizó por su función o finalidad exclusivamente monofiláctica (del griego “monos”, ley y “philasso”, guardar, vigilar, cuidar). Como al Poder Legislativo no le preocupaban los motivos de hecho expuestos en la sentencia, sino que los jueces se rebelaban contra el producto de su actividad legislativa, lógico es que el tribunal por él creado – el Tribunal de Casación- no tuviera por función la de administrar justicia para el caso, sino, exclusivamente, el control (abstracto) de la conformidad de la sentencia con la ley, como medio de mantener el imperio absoluto del derecho objetivo De Midón, Gladis E. “La Casación. Control del Juicio de Hecho”. Op. Cit. p. 40.

del instituto, no obstante su nacimiento político en Francia o eminentemente jurisdiccional en España, dice que su función es de guardar, vigilar, y cuidar la ley.

En cuanto a la función uniformadora, esta es catalogada por el jurista español Guzmán Flujá, como el fin primordial de la casación, lo que para nuestra definición en estudio, este aspecto tiene que ver con el “principio garantizador de la seguridad y la certidumbre jurídica”; ello quiere decir que, cuando se acuda a este instrumento jurídico, se tenga la confianza de que el Tribunal Superior resolverá conforme a una línea de jurisprudencia”.³⁵⁶ Este aspecto es ampliamente abordado en el tema 5.2.3.: “Procedencia y Fundamentación del Recurso de Apelación Especial Contra la Resolución Definitiva”.

Sobre la denominada función dikelógica, o sea la obtención de la justicia del caso, esta “se cumple a través del contralor de legalidad de la sentencia”.³⁵⁷ Esto es atendiendo a los errores de derecho en que el juez puede incurrir al momento de fallar (falibilidad humana),³⁵⁸ por tal razón la casación penal o la apelación especial en materia penal juvenil, busca la correcta aplicación de la norma en el caso concreto que se observa en el fallo, y que el tribunal superior haga. La decisión del *ad quem* debe concordar por armonía misma, con las funciones monofiláctica y uniformadora, y que al cumplirse hacen valer esta última, la justicia del caso en concreto.

Así, pues, hemos podido observar cómo diferentes tratadistas del derecho procesal, que estudian los recursos de apelación y de casación, denotan

356 Se encuentra conectado con dos principios de rango constitucional: primero, igualdad ante la ley, así ante supuestos sustancialmente semejantes, la norma jurídica se aplique e interprete sin diferencia a los distintos sujetos; segundo, seguridad y certidumbre jurídica a través de la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que solo pueden variar si existe una razonada y exhaustiva motivación hacia otra línea igualmente constante y uniforme; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos. “El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho”. Op. Cit. pp. 25 y 26.

357 La función dikelógica se cumple a través del contralor de legalidad de la sentencia. Se examina la legalidad de la sentencia y no la justicia; así: González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Op. Cit. p. 12.

358 Por muy decidido que sea el propósito de los jueces, de sujetarse al estricto cumplimiento de sus deberes, estos pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que, al fin, como hombres, no pueden sustraerse a la falibilidad humana; por eso se ha reconocido la necesidad de establecer “medios” idóneos para reparar los agravios e injusticias inferidos de esas equivocaciones, otorgándose a quien se crea perjudicado, facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial injusta o agravante a un nuevo examen, en este caso por un tribunal superior. Ver a Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. pp. 21 y 22.

los elementos y las características propias de ellos, que servirán de fundamento para poder concluir el tema que nos ocupa, en lo concerniente a la realización de la definición del “recurso de apelación especial” de menores.

5.1.3. Recurso de apelación especial

Luego de haber definido los anteriores dos medios impugnativos, regulados en nuestra legislación procesal penal común (apelación y casación), será más fácil comprender al de apelación especial, recurso contenido en la Ley Penal Juvenil y el de apelación de la fase de ejecución de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor Sometido a la Ley Penal Juvenil (LPJ y LVCEMMISLPJ o simplemente LV), los cuales se pasará definir a continuación.

El recurso de apelación, sea éste especial (contenido en la LPJ) y el de la fase de ejecución de medidas al menor “son medios impugnativos, que sirven como instrumento técnico-jurídico, con carácter devolutivo, que la ley concede a las partes procesales, para que hagan uso de ellos, ante el agravio provocado por una resolución judicial dictada por el Juez de Menores o bien por el Juez de Ejecución de Medidas al Menor, de la cual dependerá según la clase de resolución pronunciada que el recurso tenga una característica de ordinario o extraordinario, así como los fines específicos que el mismo puede perseguir, de cuya pretensión se espera modifique, revoque o anule sus efectos jurídicos”.

La anterior definición abarca tanto para el recurso de apelación especial de la LPJ, como al de apelación en la fase de ejecución de medidas al menor (LV), la cual está construida con los elementos considerados, tanto para la apelación, como para la casación de adultos, por las razones que a continuación se detallan.

En primer lugar, ambos recursos de apelación especial y de apelación de la fase de ejecución constituyen ser del ámbito penal juvenil, “son medios de impugnación”, como cualquier otro recurso existente, ya que el término “recurso” constituye la especie y la impugnación, y es el género. Por consiguiente, siempre todo recurso ha de ser una impugnación, pero no toda impugnación un recurso.³⁵⁹

359 El recurso es un acto de impugnación de una resolución judicial dictada en un determinado proceso por el que la parte procesal que se vea agravada por la misma, solicita su revocación en la forma establecida por la ley; así: Casado Pérez, José María. “Proceso Penal de Menores”. Op. Cit. p. 287.

En segundo lugar su correcta aplicación en todo proceso, los hace ver como una “herramienta”; pero desde el ámbito propiamente “técnico y jurídico”. Por lo que su eficacia depende mucho de su buena utilización.

En tercer lugar se hace referencia a una de las características que revisten, tanto a la apelación, como a la casación de adultos, de ser “devolutivos”. Pues así también la apelación de menores es competencia de un tribunal superior en grado, que ha de conocer sobre los motivos invocados por la parte agraviada, concediéndole la razón en la medida en que sus fundamentos en torno a los mismos sean correctos en demostrar las fallas invocadas; que juntamente con la petición en concreto (destino de la resolución o parte resolutive que contiene el agravio), así como con la resolución que se pretende (mutación de ese agravio por otra decisión que beneficie en todo o parte al impetrante), constituyen los límites de competencia del tribunal *ad quem* en menores (Art. 98, Inciso 2.º LPJ).

En cuarto lugar procede mencionar que estos dos recursos deben ser “concedidos por la ley” (configuración legal). De aquí se desprende el hecho de que la procedencia de los recursos contra las decisiones de los jueces de menores o por las providencias dictadas por el Juez de Ejecución de Medidas al Menor estén orientados a dos principios esenciales: de *impugnabilidad subjetiva* y de *impugnabilidad objetiva*. Bajo el primero, concierne a quien tiene la facultad de recurrir por esta vía; y desde el segundo, qué decisiones pueden ser objeto de lazada especial. Principios según los cuales están encaminados, además, en el principio de taxatividad, de conformidad con los Arts. 51, letra “c”, 99, 103, 104 LPJ y 16 LVCEMMSLPJ, donde sólo y únicamente el menor, sus responsables, la fiscalía, la defensa técnica, sea esta pública o particular, la víctima u ofendido, su representante o mandatario, pueden hacer uso de estas herramientas jurídicas.³⁶⁰

En quinto lugar cabe señalar el hecho de que para que cada una de estas partes pueda hacer uso del derecho de impugnación por cualquiera de estas vías (apelación especial o apelación de la fase de ejecución); es indispensable que la decisión produzca un agravio, con la excepción del caso, claro está, de que la

360 El derecho a los recursos no es un derecho absoluto. Con ello se afirma que, si bien se trata de un derecho constitucional de carácter fundamental, es también un derecho de configuración legal, pues debe entenderse en el sentido de que el ejercicio de los derechos a los recursos sólo alcanza a la formulación de los que, con carácter ordinario o extraordinario, estén concedidos por las leyes, a los recursos legalmente previstos. En definitiva, el legislador tiene libertad para decidir establecer o no, en cada caso un recurso, salvo en el proceso penal donde al menos debe regularse siempre uno por imperativo de los textos internacionales; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. p. 28.

fiscalía como garante de la justicia puede también recurrir a favor del menor (Art. 99 parte final LPJ).³⁶¹

En sexto lugar, en las definiciones que anteceden se ha podido hacer mención del elemento clasificatorio, que caracteriza para el caso de apelación (ordinario) y el de casación (extraordinario). En cuanto al recurso de apelación especial, la mixtura que reviste de los dos recursos en comento, lo hace que configure dentro de ambos, pues para la mayoría de decisiones impugnables por esta vía, opera como apelación ordinaria, similar como sucede con el de apelación de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor, pues no requieren de mayores exigencias de interposición que los requisitos genéricos de admisibilidad (Arts. 98, Inciso 2.º, 105, Inciso 1.º LPJ y 16 LV); pero cuando se trata de la sentencia o resolución definitiva, la apelación especial exclusivamente opera como si se tratase de una casación, donde se requiere la exigencia de requisitos especiales o motivos tasados por la ley, donde es necesario que esté basado en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal (Art. 104, Inciso 1.º LPJ).

Al entrar en vigencia el nuevo CPP en el mes de enero de 2011, el recurso de apelación del proceso penal común, al menos en nuestro país, se revistió de matices casacionales, al permitir impugnar la sentencia de primera instancia, por motivos de violación en la aplicación del derecho (Arts. 468 y 469 CPP), por lo cual estaría clasificado además como un recurso de naturaleza extraordinario, por requerir al menos contra la sentencia motivos específicos, con la diferencia de que permite en el proceso penal común la invocación de motivos de hecho, aspecto que difiere al del proceso penal juvenil (aspecto éste último que será abordado más adelante, para dilucidar si procede, o su remisión hacia la apelación especial de menores).

En séptimo lugar debe mencionarse que del fallo derivado por la interposición de cualquiera de los dos recursos de apelación especial o apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, la Cámara de Menores (tribunal *ad quem*) dentro de la gama de decisiones que puede tomar son la de confirmar el fallo del Juez de Menores o del Juez de Ejecución de Medidas al Menor (juez a

361 A los efectos de poder recurrir, no basta únicamente con hallarse legalmente legitimado para ello, sino que es preciso la concurrencia de un requisito adicional más, tal es la existencia de un gravamen, lo que es lo mismo que la resolución recurrida produzca un perjuicio en la esfera jurídica del recurrente, que constituya un interés legítimo para abrir la fase de impugnación. Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 1618.

quo), modificarla, revocarla o hasta anular lo decidido; o en su defecto, declararlo inadmisibile o rechazarlo, según corresponda (Art. 105, Incisos 4.º, 6.º LPJ, y 16, Inciso 3.º LV).

Mientras por una parte la apelación de la fase de ejecución de medidas al menor actúa como una apelación ordinaria, el de apelación especial del proceso penal de menores, por la mixtura que presenta, guarda relación con elementos de los dos medios impugnativos, que a un inicio fueron expuestos; de aquí las razones por las cuales su denominación de apelación especial, no solo por corresponder a la jurisdicción de la justicia penal juvenil, sino también por la mixtura de su naturaleza: ordinario, para casos de apelación contra autos interlocutorios; y extraordinario, para cuando requiere de los presupuestos de la casación penal (este punto se abordará más adelante).

5.2. Procedencia y fundamentación de los recursos de alzada

A continuación se procederá a realizar un estudio de cada una de las resoluciones que pueden ser objeto de apelación especial o de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, teniendo presente los principios que orientan la procedencia de la alzada, como son la configuración legal, la impugnabilidad objetiva y el acceso a la justicia. Además, ha de aclararse que el estudio iniciará con los autos interlocutorios que admiten estos recursos de alzada, culminando con el de apelación especial contra la resolución definitiva o sentencia, pues abordará esta última temática otras consideraciones a tenerse presente.

En cuanto a la fundamentación debe tomarse en cuenta que la apelación o alzada ha sido por largo tiempo regida de acuerdo al aforismo latino *tantum devolutum, quantum appellatum*,³⁶² así, pues, al indicar en el escrito del recurso los puntos que se impugnan de la decisión, se establece cuál es el marco de conocimiento por parte del tribunal superior, en nuestro caso la Cámara de Menores, sobre el mismo, salvo casos excepcionales ya antes comentados (*reformatio in melius*, nulidades absolutas), es por ello que para lograr los fines perseguidos al atacar esos puntos de la decisión, solo es posible a través de una adecuada fundamentación de la alzada, justificando y argumentando con razones de hecho y de derecho cada

362 Este aforismo latino de la máxima del digesto, cuya traducción se manifiesta “tanto devuelves, cuanto apeles”, es un aspecto que concierne al efecto devolutivo, pues se conocerá en el recurso únicamente aquello que se apela, y nada más. En tal sentido, es sometido a conocimiento del *ad quem* dentro de los límites del agravio mostrado por el impugnante; así, Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos Judiciales y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. p. 113.

uno de los puntos que se atacan de la decisión, ya que, caso contrario, de no tener razón el impetrante frustrará su intento de impugnación.

Resulta de importancia el conocer la clase de decisión que se pretende atacar, pues en la jurisdicción de menores no presentan las mismas condiciones si se trata de un auto interlocutorio o de la resolución definitiva o sentencia, según sea el caso, ya que en los primeros no se requiere de condiciones especiales, mientras que de la resolución definitiva sí se requiere la presencia de motivos específicos; es lo que, como se ha venido manejando en este trabajo, hace la diferencia entre un recurso ordinario y un recurso extraordinario,³⁶³ pues así la apelación especial y apelación de la fase de ejecución de medidas reviste en menores las características de un recurso ordinario contra los autos interlocutorios, no así contra la sentencia, donde tiene las condiciones un recurso extraordinario.

5.2.1. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación especial contra autos interlocutorios contenidos en la Ley Penal Juvenil

Cuando se trata de impugnar las decisiones de los jueces de menores, es el Art. 103 LPJ que establece la gama de decisiones que pueden ser recurribles por vía de apelación especial; y a través del Art. 16 LV, las decisiones del juez de ejecución de medidas al menor, que se pueden atacarse por vía de apelación, propia de esta etapa de ejecución.³⁶⁴

Ahora bien, tratándose de autos interlocutorios atacados por vía de la apelación especial o de las resoluciones objeto de la apelación en la fase de ejecución, se admiten, tanto fundamentos de hecho, como de derecho, pues recordemos

363 Esta clasificación corresponde a la naturaleza de los denominados recursos ordinarios y extraordinarios, que, según la doctrina española, está orientada en cuanto a la especificación o no de motivos para la interposición del recurso o la legalidad de la sentencia; así, Cortez Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor. "Derecho Procesal. Proceso Penal". Op. Cit. T.I. p. 634. Por otra parte, en la doctrina italiana se indica que los recursos ordinarios afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo, mientras que los extraordinarios son lo que pueden interponerse más que por motivos específicos; así, Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 422.

364 Es el legislador quien establece no solo la clase de recursos a tener presentes en este caso en el ámbito penal juvenil: revocatoria, apelación especial, revisión, apelación en la fase de ejecución de medidas; esto obedece al principio de configuración legal, por no ser un derecho ilimitado, sino que se concreta en aquellos legalmente establecidos. Ver a Ascencio Mellado, José María. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 279; pero, además, es a través del principio de impugnabilidad objetiva, que el legislador establece en la ley qué clase de resoluciones pueden ser atacadas por vía de determinados recursos, lo cual está vinculado al principio de legalidad, pues es la ley, en cada caso, la que determina si la decisión judicial es susceptible de ser recurrida. Ver a Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 1616.

que en estos momentos nos encontramos en presencia de recursos propiamente ordinarios, que no requieren de mayores condiciones de interposición.³⁶⁵

Entre los autos interlocutorios del proceso penal juvenil, regulados en la LPJ en Art. 103, encontramos los siguientes:

a) La cesación del proceso

De conformidad con el Art. 103, letra “b” LPJ, este auto, con fuerza definitiva, permite al Juzgado de Menores dar por finalizado el proceso de forma anticipada, sin que se pueda volver a reabrir el proceso, salvo en casos cuyo efecto son similares al sobreseimiento provisional, ya que el término en sí significa suspender o acabarse,³⁶⁶ por lo que sí puede considerarse su utilización de forma provisional, con aplicación simultánea de las reglas del sobreseimiento provisional y del sobreseimiento definitivo, ya que estas dos figuras presentan características y elementos que inciden en la aplicación de la cesación de forma definitiva, o bien de forma provisional, por ser ambas figuras causas legales de cesación, en aquellos presupuestos que no se encuentran determinados en los números “a” y “b” del Artículo 38 LPJ, pero que pueden tener cabida a través de la letra “c” de dicho Art. 38, aspectos que seguirán siendo abordados más adelante.

Para que esta figura de la cesación opere en menores, deben presentarse los presupuestos indicados en el Art. 38 LPJ, que son los siguientes:

1.º La existencia de justificantes contenidas en el Art. 27 C.Pn, de las cuales se puede anticipar que, por razón de la edad del adolescentes, no todas ellas podrían tener aplicación, y de aplicarse, debe tenerse el cuidado para adecuación en los casos de adolescentes, tema muy amplio que amerita su abordaje en otro trabajo por aparte; pero se puede señalar por adelantado que, entre las figuras aplicables se encuentran; el ejercicio legítimo de un derecho; la legítima defensa para sí o un tercero o de sus derechos; el estado de necesidad justificante; la no exigibilidad de otra conducta; y la colisión de deberes; pero, además, le puede ser aplicable las reglas del Art. 28 C.Pn. acerca del error tipo invencible, que recae sobre los elementos objetivos del tipo penal, los que conllevan a excluir la responsabilidad

365 Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op.Cit. T. II. p. 483.

366 La palabra “cesación” proviene del latín *cessare*, su primera acepción se refiere a una cosa, de suspenderse o acabarse; y por otra parte, dejar de hacer lo que se está haciendo. Así: Real Academia Español de la Lengua: “Diccionario de la Lengua Española”, edición 22.ª, 2013, consultado desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=cesar>; fecha 16.06.2015.

penal,³⁶⁷ o del error de prohibición en aquellos casos que, por razones socioculturales, le impida comprender la norma penal que ha incumplido, como sucede con la caza de animales protegidos por la ley (Art. 260 y 261 C.Pn). En estos casos la aplicación del recurso de alzada iría encaminada a un error que pueda tener el Juez de Menores al aplicar una de estas figuras excluyentes de responsabilidad penal para decretar la cesación del proceso.

2.º Por el desistimiento del ofendido; sin embargo, debe tenerse cuidado, pues podría conducir a errónea aplicación este precepto, en cuanto al desistimiento del ofendido, pues no operaría para toda clase de delitos, sino solo en aquellos que, según el CPP, corresponden de instancia privada o previa instancia particular (Arts. 27 y 28 CPP),³⁶⁸ abriéndose con ello la vía para la interposición del recurso de apelación especial. Si bien la LPJ no distingue las clases de acciones, no por ello significa que no tengan aplicación las reglas sobre las clases de acciones: pública, pública previa instancia particular y privada contenida en los Arts. 17, 27 y 28 CPP, pudiendo dar cabida, en caso de su indistinción para decretar la cesación del proceso, a que se pueda hacer uso del recurso de apelación especial.

3.º Cuando el juez considere que existe una causa legal de cesación, lo cual hace que la acción no deba iniciarse o no deba proseguirse. Es importante determinar qué se debe de entender por causas legales que permitan la cesación del proceso, pues esta figura aparece también mencionada en dos momentos esenciales del proceso penal de menores (pero no exclusivas), durante la promoción de la acción penal a efecto de iniciar la fase intermedia o trámite judicial (Art. 73 inciso segundo LPJ), o cuando el Juez de Menores considera que no es procedente pasar a la fase del juicio (Art. 81 inciso segundo LPJ); en estos y otros estadios del proceso, el Juez de Menores puede aplicar la cesación del proceso, siempre y cuando concurra una causa legal para no iniciar el proceso o para no proseguirlo.³⁶⁹

367 Calderón Cerezo, Ángel y Choclan Montalvo, José Antonio. "La Acción Típica y la Imputación", en la revista Justicia de Paz. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. n.º 6, año III, Vol. II, mayo-agosto. 2000. pp. 127 y 128.

368 Casado Pérez al comentar nuestra LPJ y comparándola con el CPP de 1998, en el tema del desistimiento una correlación con la clase de delito de que se trate, tal análisis tiene vigencia hoy en día con el vigente CPP. Ver a Casado Pérez, José María. "Proceso Penal de Menores". Op. Cit. pp. 21 y 22.

369 Respecto a las causas legales de cesación establecidas en la letra "c" del Art. 38 LPJ, puede ser vista bajo una interpretación restringida de la norma, es decir, no se trata se cualquier causa legal de terminación del proceso, sino únicamente a aquellos aspectos procesales que no permiten que la acción penal se inicie, o ya iniciada no permiten continuarla, como sucede: con la muerte del imputado, la prescripción, la legitimación de la acción, en aquellos casos por

Entre las causas legales propias de la LPJ encontramos la conciliación, la remisión y la renuncia de la acción, pues estas tres figuras, no solo dan por terminado el proceso de forma anticipada (Art. 36 LPJ), sino que requieren de presupuestos que deben ser observados por el Juez Menores, siendo causas legales de finalización o que impiden la continuación del proceso, no debiendo quedar impune el hecho, si no se observan tales requisitos para que proceda cualesquiera de esas figuras, abriéndose la vía impugnativa para su constatación.

Otra figura que aparece regulada de forma muy particular en el proceso penal de menores es la prescripción de la acción penal. Como regla general de todo proceso penal que la acoge, constituye una institución a través de cual se imposibilita la iniciación o continuación del proceso debido al transcurso del tiempo. Impide que hechos delictivos queden latentes en su persecución por mucho tiempo, evitando inseguridad jurídica para quien se ha de aplicar la ley penal, postura que sigue nuestra legislación procesal salvadoreña, como la justicia penal juvenil, aun y cuando existe normativa en otros países que excluyen esta figura, impidiendo la censura del proceso penal por el transcurrir del tiempo.³⁷⁰

Se considera que el paso del tiempo, así como permite adquirir derechos, como sucede en el derecho civil, con la posesión de bienes, también hace perder derechos, entre ellos el de acción penal; así, la ley establece la temporalidad de aquellos delitos que quedan imposibilitados para su persecución penal; las razones de ello son diversas, interesando destacar el hecho de que con el devenir de los años, sin que se haya intentado promover acción penal en casos particulares por falta de elementos de información acerca de su autor o del hecho mismo, volverían mucho más dificultoso en tiempo muy posterior que se pueda

falta de capacidad del actor, como en los delitos donde se requiere de la autorización de la víctima u ofendido, etc. Por otra parte, la aplicación del referido Art. 38 letra "c" LPJ, es vista por otro sector en la justicia de menores su aplicación va dirigida a toda causa legal que impida la iniciación del proceso, o que durante su tramitación se presenten circunstancias, que no necesariamente son exclusivas de los presupuestos de la acción penal, sino que, además, correspondan a mecanismos alternos de resolución de conflictos: conciliación, mediación, etc. o por beneficios otorgados al procesado: criterio de oportunidad, remisión, renuncia de la acción, etc. Con respecto a esta última postura, se abordará luego, para desarrollar el tema de la procedencia de la apelación especial bajo esta circunstancia de la letra "c" del Art. 38 LPJ.

370 Ha de indicarse que nuestros ordenamientos procesales penales (adultos y de adolescentes), no diferencian entre la prescripción previo a la acción penal, como también de la prescripción durante el proceso. "Es por ello que en materia de prescripción se requiere de un sistema integral de prescripción ... (lo cual es) fundamental para que el instituto ... pueda funcionar adecuadamente, porque de lo contrario se materializan disfunciones interpretativas que afectan en mayor medida la solución de los casos penales". Ver a Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros. "Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal". Op. Cit. p. 24.

tener esa información de una forma clara, que permita hacer efectiva la tutela de la justicia.³⁷¹

Si bien esta constituye una razón procesal, establece límites de seguridad jurídica sobre hechos que no pueden permanecer abiertos para toda la vida, dando sustento esto además a razones de prevención general y especial de la pena; así, si el sujeto de quien existe dificultad para imputar una conducta delictiva, con el transcurrir del tiempo refleja conductas alejadas a hechos delictivos, por consiguiente no es necesaria la aplicación de pena.³⁷²

En el ámbito penal juvenil, existe regla expresa para los plazos de la prescripción de las conductas delictivas cometidas por adolescentes, así el art. 20 LPJ señala que: “La acción por la infracción penal cometida por el menor que hubiere cumplido dieciséis años al momento de su comisión, prescribirá a los cinco años, cuando el delito estuviere sancionado con pena de prisión cuyo máximo sea o exceda de quince años, de conformidad a lo dispuesto en la legalización penal, y a los tres años en los demás casos. Cuando al momento de la comisión de la infracción, el menor tuviere entre doce y dieciséis años, la acción prescribirá a los tres años. Los términos señalados para la prescripción de la acción, se contarán a partir del día en que se cometió la infracción o desde aquel en que se decretó la suspensión del procedimiento”.

Si revisamos esta disposición legal le otorga un periodo de tiempo de prescripción de 3 años a las faltas, siendo más beneficiosa la regla de los adultos del art. 32 número 3 CPP al indicar un año para ellas, regla que puede ser acogida en menores; en todo caso, de existir un error en el tiempo transcurrido para decretar la prescripción de la acción penal, la parte acusadora puede interponer el recurso de apelación especial por vía del auto que decreta la cesación del proceso, por ser la prescripción una causa legal de cesación, siempre y cuando

371 Clariá Olmedo al referirse a las causales de extinción de la responsabilidad penal, entre ellas a la prescripción de la acción, indica que estas presentan una naturaleza sustantiva de realización, con consecuencias procesales, impidiendo o deteniendo el ejercicio de los poderes de acción o de jurisdicción. No se trata de una extinción delictiva, ni de la pretensión punitiva; estas subsisten, no obstante la causal extintiva, que impide que se decida sobre el fondo, es un impedimento del poder de decidir sobre el delito. Ver a Clariá Olmedo, Jorge. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 1998. T. I. p. 187.

372 Casi siempre la acción está supeditada a un periodo durante el cual puede ser ejercida, pues de otro modo, pasado éste, caduca y el demandado puede oponer la excepción de prescripción; así, Levenne, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. T. I. p. 171/ Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. I. pp. 161 y 162.

las reglas de transcurso del tiempo sean tomadas debidamente por el Juez de Menores (Arts. 38 letra “c” y 103 letra “b” LPJ).

Excepciones a la regla de prescripción lo constituyen los delitos prescritos en el Art. 32, Inciso 3.º CPP, por aquellos delitos considerados de lesa humanidad o que por su gravedad y naturaleza de los hechos delictivos se les establece una protección criminal más severa, como sucede con los delitos de lesa humanidad, regulados a partir del Art. 361 C.Pn, encontrando entre ellos el “genocidio”, “desaparición forzada de personas”, “tortura”, “tráfico ilegal de personas”, “trata de personas”; el delito de “actos de terrorismo”, conforme a la ley de ese mismo nombre, siempre y cuando se tenga presente la vigencia del Código Procesal Penal vigente desde el 1 de enero de 2011, esto en virtud de que el derogado CPP de 1998 no señalaba ninguna excepción a la regla de la prescripción.³⁷³

A este catálogo de delitos excluidos de la prescripción se ha incorporado el delito de “violación en menor o incapaz”, del Art. 159 C.Pn, cuya reforma fue adicionada en diciembre de 2015.³⁷⁴

Otras causas legales de cesación del proceso, adicionales a las contenidas de forma específica en la Ley Penal Juvenil, pueden ser encontradas en el Art. 31 CPP, siendo las siguientes:

i) La muerte del imputado, si se acredita el fallecimiento del procesado, lo que corresponde es aplicar la cesación, ello solo es posible a través de la constatación efectiva de si ha ocurrido, lo cual puede comprobarse a través de la respectiva certificación de partida de defunción, caso contrario el juez no puede tomar como válidos otros supuestos que den sospecha de ello, pues permitiría que la parte acusadora pueda hacer uso de la alzada bajo estos fundamentos.³⁷⁵

373 “En estos supuestos, nos encontramos ante delitos que atentan contra la expresión más elemental de los derechos fundamentales. Por ello, en relación con los mismos, señala Bustos Ramírez que la pena aparece como necesaria, ya que “necesidad” es en función no de un individuo, sino de la humanidad y de la historia de todo un pueblo”; así: Seoane Spiegelberg, José Luis. “La Acción Penal y Civil”, en “Derecho Procesal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia – Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 2000. p. 230.

374 Reforma del Art. 99 C.Pn y del Art. 32, Inciso 3.º CPP, mediante D.L. n.º 217, de fecha 10.12.2015, publicada mediante D.O. n.º 237, Tomo n.º 409, de fecha 23.12.2015.

375 Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 69-03-1-10-AE, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, 9:30 horas, 20.08.2010, en cuyo proceso de apelación especial la hermana del menor procesado, presentó certificación de la partida de defunción, por lo cual se decretó la causa de extinción de responsabilidad penal y se devolvieron las actuaciones al Juzgado de Menores de origen, para que fuese decretada su cesación del proceso penal.

ii) Prescripción, figura acerca de la cual ya se ha profundizado, por existir regla expresa en la justicia penal juvenil, con el beneficio de la temporalidad de las faltas y las excepciones de los delitos que no prescriben, que deben ser atendidos en el proceso penal juvenil.

iii) La conciliación es un motivo en el CPP para tener por extinguida la responsabilidad penal de conformidad con el número 3 del Art. 31 CPP, la cual puede ser impugnada a través del auto que decreta el sobreseimiento definitivo del proceso, por haberse llegado a un arreglo conciliatorio (Art. 350 núm. 4 CPP), caso contrario de forma autónoma no permite su impugnación.³⁷⁶

Tratándose del proceso penal de menores, existe regla expresa contenida en la LPJ en los Arts. 36, 59 a 65 LPJ, para establecer la finalización anticipada del proceso y su archivo por vía de la conciliación, constituyendo en sí una causa legal de cesación propia del proceso penal de menores, por lo que no es viable la aplicación en menores del número 3 del citado Art. 31 CPP, ya que sería a través de la vía de la cesación, que admitiría el recurso, cuando la parte interesada en impugnar considere que no se han cumplido los requisitos para conciliar o por el incumplimiento de los acuerdos de contenido no patrimonial, no así por los de contenido patrimonial, por dársele otra salida a estos últimos vía ejecutiva, en caso de incumplimiento.³⁷⁷

376 Stc. Apelación. Ref. n.º 31-SD-2013. de las 08:51 horas, del 15.02.2013, Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a través de la cual el tribunal superior confirmó el sobreseimiento definitivo dictado por el Juzgado de Paz, al haber considerado que a la fecha ya había transcurrido el tiempo establecido por la ley para el cumplimiento del pago de las obligaciones pactadas, sin que la parte ofendida haya mostrado inconformidad alguna, procediendo con ello el sobreseimiento definitivo, de conformidad con lo establecido en el art. 39, inciso cuarto, que señala que “Si las obligaciones o condiciones pactadas están sujetas a plazo, éste no excederá de cuatro años para los delitos graves; en los delitos menos graves no excederá de dos años. La acción penal se tendrá por extinguida cuando el plazo finalice sin que se haya informado del incumplimiento”.

377 Por una parte, deben tenerse presentes los presupuestos para que proceda la conciliación entre la víctima u ofendido del delito y el adolescente, quien debe estar acompañado necesariamente de su responsable, las partes formales (fiscalía y defensa) deben estar presentes para dar fe de lo ahí establecido. Es necesario tomar en cuenta que no todos los delitos admiten conciliación, sino solamente aquellos que pueden ser reparados o que admiten una compensación por quien lo recibe, el catálogo excluido está expresamente regulado en el Art. 59 LPJ, no obstante ello el juzgado atendiendo a la Convención Sobre los Derechos del Niño puede conciliar algunos de los mismos, que se encuentran ahí incorporados por la gravedad de su punibilidad, como la extorsión por ejemplo; quedando excluidos aquellos cuyo interés difuso no permite individualizar una víctima en específico. Otros requisitos lo constituyen el consentimiento entre partes materiales, o que el acuerdo desmedido y desmejora del adolescente afecte el interés superior del mismo. Los efectos que genera el acuerdo conciliatorio son: 1.º) Si el cumplimiento del mismo es instantáneo en la audiencia, bien sea de contenido patrimonial (dinero en efectivo, entrega de cosa, reposición de la misma, etc) o de contenido no patrimonial de dar (disculpas, perdón, etc) este se cumple automáticamente y hace que el proceso finalice de forma anticipada, siendo esto una causa legal de cesación. 2.º) Si el cumplimiento de las condiciones pactadas en audiencia son a plazo de contenido no patrimonial, el proceso se suspende por el tiempo establecido para su cumplimiento, en caso de incumplirse, se continúa

Lo que si, puede tener cabida bajo este número 3) es en la figura de la mediación, salida alterna que no está contenida en la LPJ; pero que es aplicable en la práctica, vía supletoria del Art. 41 LPJ. Además, por la denegativa de desautorizar la conciliación o la mediación solicitadas por el fiscal, de conformidad con el Art. 39 inciso último CPP; pero siempre y cuando la vía de terminación sea declarada a través de la figura de la cesación, aspecto este que será especialmente abordado más adelante, puesto que su aplicación supletoria vendría dado además por el Art. 103, letra “i” LPJ, dado que acá se ha analizado la procedencia de la conciliación y la mediación como causas legales de cesación, que abren la vía de impugnabilidad de la letra “b” del Art. 103 LPJ.

iv) Amnistía encontrada en adultos, pero nada quita que se pueda beneficiar a menores con ello. Es un beneficio de gracia que concede la Asamblea Legislativa de conformidad con el Art. 131, ordinal 26.º Cn.³⁷⁸ Su significado es de olvido de los hechos atribuidos al o los hechores, si bien es una causa legal de extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el art. 31, núm. 4) CPP, que llevan a sobreseimiento definitivo según el Art. 350 num. 4) CPP; pero que por su carácter político, por la clase de delitos que son amnistiados, se vuelve de carácter irrevocable,³⁷⁹ por lo que, tanto en adultos como en menores,

con el proceso como si no se hubiese conciliado. 3.º) Si el cumplimiento de las condiciones pactadas en audiencia son de contenido patrimonial a plazo (entrega de dinero por pagos, edificación de una obra o reposición de bienes: pared derribada por un accidente de vehículo, ventana quebrada, teléfono celular, reloj, animales, entre otros), la parte interesada ante un incumplimiento puede requerir al juez o a la fiscalía para que reconvenga al menor y a su responsable para que cumplan con la misma, aquí puede operar lo regulado en el Art. 39, inciso 5.º CPP, en sentido de que si el incumplimiento es justificado se puede otorgar nuevo plazo para su cumplimiento, caso contrario, no le quedará más que exigir al tribunal o fiscalía certificación del acta del acuerdo de contenido patrimonial para efectos de ejercer la vía ejecutiva en procedimiento civil (arts. 62, inciso 2.º y 65 LPJ).

378 La amnistía está regulada en el C.Pn. En el Art. 104, derecho de gracia que el Estado otorga, rehusando a su función punitiva *ius puniendi*; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Consejo Nacional de la Judicatura y Cooperación Española. San Salvador, El Salvador. 2005. T. 1. p. 158. Esta facultad está conferida al legislador (Art. 131, ordinal 26.º Cn, y procede por delitos políticos, por delitos conexos con delitos políticos, y por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de 20 (Ley Especial de Ocursos de Gracias, D. L. n.º 436, de fecha 8 de octubre de 1998, publicada en D.O. n.º 206, T. 341, del 5 de noviembre de 1998). La amnistía puede ser absoluta o restringida. La primera exime de toda consecuencia jurídica, mientras que la restringida deja viva la responsabilidad civil del delito, reglas que deberán tenerse presente en casos de menores.

379 Tradicionalmente la amnistía se ha aplicado a los delitos llamados políticos, que se estima que merecen un tratamiento especial más favorable que los delitos comunes, por cuanto los delitos políticos implican un móvil altruista e extraindividual. Por su carácter es atribución propia del parlamento legislativo de un país, tratando de devolver la paz, el orden, la concordia a una sociedad convulsionada por una situación de crisis delicada y compleja. Si no existen motivos realmente graves o trascendentales, la amnistía no tiene razón de ser, violentándose la naturaleza de la institución; así: Salgado Pesantes, Hernán. “La Amnistía y su Doctrina” en “Revista Jurídica”. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil”. Extraído desde: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=29; fecha: 15.06.2015.

no podría recurrirse por vía de alzada el auto interlocutorio con fuerza definitiva, sea este sobreseimiento o cesación del proceso.

v) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, esta causa de extinción de la responsabilidad penal de adultos no tiene aplicación en menores, por principio de legalidad, ya que el legislador la ha dejado fuera de las sanciones penales juveniles contenidas en el Art. 8 LPJ, y por principio de interpretación restrictiva de las disposiciones que coarten la libertad personal, que limiten el ejercicio de derechos o facultad conferida a sujetos procesales o que establezcan sanciones disciplinarias (Art. 15 CPP), no puede aplicarse supletoriamente la multa como sanción establecida en la ley penal de adultos.³⁸⁰

vi) Por aplicación de un criterio de oportunidad el Art. 18 CPP regula los casos bajo los cuales la fiscalía puede prescindir total o parcialmente de la persecución penal de uno o varios hechos punibles, respecto de uno o algunos de los partícipes, tales motivos ahí contenidos tienen aplicación en el derecho penal de menores, su procedencia para el recurso estaría dado a los intereses de quien no esté de acuerdo con su otorgamiento; en su caso, por la víctima u ofendido, y en algunos supuesto por la fiscalía, aspecto que será ampliamente abordado más adelante.³⁸¹

380 La razón por la cual en menores no procedería esta causal de extinción de responsabilidad penal, es por cuanto en el proceso penal juvenil no opera la multa como consecuencia jurídica de un hecho punible cometido por un adolescente; en primer lugar, por principio de legalidad, ya que tal consecuencia no ha sido contemplada por el legislador como medida definitiva aplicable en menores de conformidad con el Art. 8 LPJ, el cual establece como tales, las siguientes: a) orientación y apoyo sociofamiliar; b) amonestación; c) reglas de conducta; d) servicios a la comunidad; e) libertad asistida; y, f) internamiento, dejando fuera como se ha dicho esta consecuencia jurídica del delito. La segunda razón, de carácter mediata, es por la consideración de ser una salida rápida al proceso y fácil a través del pago en efectivo, que no cubrirían los menores, sino otros, lo cual conlleva a un mal mensaje socioeducativo, pues quien termina pagando la multa son sus padres u otros responsables.

381 En los casos donde el imputado brinde colaboración para el esclarecimiento del hecho en el cual haya participado o en otro más grave, una vez cumpla con los requisitos para la procedencia del criterio de oportunidad (conducta menos reproachable, colaboración suficiente), en este caso la extinción de la responsabilidad penal queda en suspenso, hasta que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito por el fiscal. Solo una vez cumplido el juez puede decretar la extinción de la responsabilidad penal, lo cual impide la continuación de la acción penal; pero si, en caso de no concurrir el supuesto requerido para su extinción, el dictado del sobreseimiento definitivo o la cesación del proceso en menores puede ser apelable por tal circunstancia (Arts. 18 núm. 1, 20, 31 núm 6, 350 núm. 4 CPP, 38 letra “c” y 103 letra “b” LPJ). Uno de estos supuesto es el más observable en la jurisprudencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, en donde se encuentra el supuesto de la colaboración otorgada por un menor, para lograr el involucramiento de otros procesados adultos en un hecho delictivo de extorsión, pero que al ser solicitado el criterio de oportunidad al Juez de Menores, este se negó a concederlo, aduciendo violación del derecho de no autoincriminación, a lo cual la Cámara de Menores en Stc. de apelación especial, ref. n.º 20-03-2-12-AE, de las 15:00 horas del 20.04.2012, admitió el recurso interpuesto por la fiscalía y revocó la decisión del juzgado de menores, otorgando la aplicación del criterio de oportunidad.

vii) Revocación de la instancia particular.³⁸² Si la víctima renuncia a la persecución penal en los delitos, en los cuales han sido convertidos por petición de ésta a instancia particular o que sean propios de persecución privada, bien sea por salidas alternas o porque la víctima u ofendido ha resuelto que no es pertinente continuar con la misma. En todo caso, de conformidad con el Art. 40 CPP, se requiere de que esa manifestación debe ser expresa, salvo la excepción que permite la persecución por parte de la fiscalía, cuando se trate de víctimas menores de edad que carecen de padres o tutores que velen por ellos o con incapacidad para desenvolverse por sí mismos.

En estos casos es procedente la extinción de la responsabilidad penal si la Fiscalía General de la República no ha obtenido autorización previa de la víctima u ofendido para la persecución de los delitos acción privada o previa instancia particular, lo cual es necesario, procediendo en este caso a la revocación de la instancia, y en el de menores se puede equiparar esta figura puede cesar el proceso, lo cual daría la pauta a la interposición del recurso de apelación especial, en caso de no cumplirse con este presupuesto.

viii) Por la renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto de los delitos de acción privada. Esta disposición únicamente tendría aplicación al abandono de la acusación, pero sigue la suerte del considerando siete, puesto que en los delitos de acción privada o convertidos a ella, no ha operado la acusación particular en materia penal de menores, por conferírsele mayor potestad a la fiscalía; sin embargo, existen casos en los cuales la víctima u ofendido ya no comparecen en sede fiscal, o han desistido de continuar colaborando por ya no desear que se prosiga con el trámite del mismo, impidiendo con ello la promoción de la acción penal en esta clase de delitos.

En lo que concierne a la renuncia de la acusación, en menores existe regla expresa bajo la figura del desistimiento; pero ya se ha señalado que ese desistimiento debe operar solo para esta clase de delitos y no para todos; en todo caso, el abandono constituye una causa legal por la cual procede la cesación del proceso, y así una vía impugnativa de apelación especial. La siguiente parte de esta disposición 8.º no guarda relación con el proceso penal de menores, por

382 Los delitos perseguibles de oficio previa autorización de la víctima o de quien ejerza su representación, en casos de menores de edad o incapaces, según el Art. 27 CPP, resulta indispensable aun en materia penal juvenil, pues si bien se le ha otorgado a la fiscalía el monopolio de la investigación, existen casos en los que el Ministerio Público no puede actuar sin previa autorización de la víctima u ofendido; caso contrario, el menor procesado está en desventaja frente al proceso penal de adultos.

cuanto el ejercicio de la acción civil se ejercita no ante el mismo Juez de Menores, sino ante un tribunal de lo civil y mercantil (Art. 35, Inciso 1.º LPJ).

ix) Por la muerte de la víctima en los casos de delitos de acción privada, salvo que la acción ya iniciada por ella sea continuada por sus herederos o sucesores; en caso de cesarse el proceso por la muerte de la víctima, serían los herederos o sucesores quienes tendrían la calidad de ofendidos y la capacidad para impugnar.

x) Por el perdón de la víctima cuando esté expresamente autorizado, el cual procedería únicamente en delitos de instancia particular o acciones públicas, previa instancia particular.³⁸³

xi) Por falta de pronunciamiento del fiscal superior en caso de haber sido intimado y el querellante no haya presentado acusación en los términos establecidos en el CPP. En menores se cuenta con regla expresa cuando la fiscalía no promueve acción penal (Arts. 71 letras “a” y “b” y 72 LPJ), sobre lo cual se pueden señalar los siguientes aspectos:

a) Que, cuando la Fiscalía es quien no promueve la acción penal, por no contar con elementos de convicción a fin de presentar la acusación correspondiente, o por haber renunciado de la misma, según los Arts. 70 y 71 letra “a” y “b” LPJ, en estos casos, el fiscal auxiliar que lleva el caso, dicta una resolución administrativa bajo la cual señala “que no hay mérito para promover la acción penal”; esta decisión debe hacerla saber a la víctima u ofendido y hasta a su representante legal (Art. 51 LPJ), debe notificársela, pues de este acto se derivan acciones impugnativas, una de ellas es pedir directamente al fiscal que cambie su decisión, pues el fiscal puede revocarla “de oficio o a petición del parte”.³⁸⁴

383 Conforme al Art. 27 CPP son delitos perseguibles públicamente previa instancia particular: 1) Lesiones reguladas en el artículo 142 del Código Penal y lesiones culposas. 2) Amenazas, incluidos los casos de agravación especial. 3) Inseminación artificial y experimentación. 4) Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta. 5) Hurto de energía o fluidos y hurto de uso. 6) Usurpaciones, remoción o alteración de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión. Son delitos perseguibles por acción privada de conformidad con el Art. 28 CPP: 1) Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público. 2) Hurto impropio. 3) Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela. 4) Los relativos a las insolvencias punibles. 5) Los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los Arts. 17, 19 y 29 de este Código.

384 Mediante auto de las 11:08 horas del día 29.01.2015 el Juzgado de Menores resolvió informar a la persona que tiene calidad de víctima “con régimen de protección”, a través de la Fiscalía General de la República, de conformidad con el Art. 72 LPJ, que el Ministerio Fiscal ha incumplido los plazos para promover la acción penal, a fin de que la misma en

Si la fiscalía no revocare su decisión de no mérito para la promoción de la acción penal y archivo del expediente administrativo, la víctima u ofendido y hasta su representante legal, ante tal negativa o aun de forma directa, sin interponer revocatoria administrativa, puede acudir al Juez de Menores que conoce o ha de conocer de la causa, a fin de que requiera al fiscal del caso las diligencias de investigación, a fin de que el juez pueda verificar si la fiscalía tiene o no la razón para no promover acción penal, y en caso de llevar razón, así la mantendrá, pero debe ser el fiscal quien ha pronunciarse ante el Juez de Menores, sobre la no promoción de la acción penal, a fin de que se resuelva lo pertinente al caso (cesación provisional o definitivo – Art. 38 LPJ).³⁸⁵

Si el Juez de Menores, encuentra que la información hasta el momento es insuficiente, pero que se puede obtener más información, puede conceder a la Fiscalía más plazo a fin de que amplíe la investigación, conforme a la regla de ampliación del término original de la investigación del art. 68 LPJ, concediendo más tiempo, sin que éste supere los treinta días, siempre y cuando no se haya ampliado dicho término con anterioridad, en todo caso dicha ampliación no podrá ser realizada por el mismo fiscal, según lo establece la LPJ, para ello

el plazo de cinco día hábiles después de la notificación respectiva, se pronuncie, para solicitar a dicho juzgado se requiera las diligencias al fiscal del caso, remitiéndose oficio para ello. Sin embargo, la Fiscalía, previo al pronunciamiento de la víctima, presentó el recurso de alzada, resolviendo por la Cámara de Menores su improcedencia; pero, además, “Estar a la espera de lo que exprese la víctima; así, Stc. Apelación Especial. Ref. N° 16-05-4-15-AE, de las 14:00 horas del día 02.03.2015./ Que la víctima con régimen de protección habiendo sido notificada en término a través de la fiscalía, la víctima en la misma acta de notificación, hace saber no saber escribir y que desea que el proceso continuará y que el escrito de pronunciamiento fuere efectuado por la representación de la fiscalía, lo cual así se hizo, ante lo cual el Juzgado de Menores resolvió tener por no presentada la petición y ordenó con base en el auto de las 14:53 horas del día 23.02.2015, “Tener por precluido y caducado el término para que la víctima bajo régimen de protección ...hiciera uso de su derecho establecido en el art. 72 (LPJ) ...Tener por no promovida la acción penal y en consecuencia por no iniciado el trámite judicial ...Tener por extinguida la acción penal ...Tener por cesado y por terminado en forma anticipada el proceso”. A esto la Cámara de Menores resolvió: I. Admitase el recurso de apelación especial ...II. Revocase el auto (recurrido) ...III. Ordénase al señor Juez de Menores ...darle trámite a lo solicitado por la víctima ...”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 36-05-5-15-AE. de las 12:00, de fecha 14.05.2015.

385 La actividad impulsada por parte de la víctima, ofendido y hasta por su representante legal, puede participar inclusive para estos efectos, ampliando la cobertura que establece el Art. 51, inciso 3.º LPJ, logrando que el Juez de Menores vele por sus intereses en el sentido de exigir al fiscal de caso un pronunciamiento cuando ya ha excedido el tiempo de la investigación sin haber presentado escrito alguno, o habiendo archivado las diligencias administrativas de investigación, si bien puede considerarse una intromisión del juez, esta puede verse desde dos objetivos: el primero, lograr que los intereses de la persona afectada por el delito, no vea frustrada su pretensión de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, a fin de obtener una respuesta para ella, teniendo presente lo dispuesto por los Arts. 2 Cn, 4, 5 y 6 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, 51 LPJ y 106 CPP. Pero por otra parte, velar por los intereses del menor, a fin de resguardar el derecho de seguridad jurídica que rige en todo proceso judicial, y con particularidad en el de menores, a través de los principios de interés superior del menor, proceso justo, oral, sin demora, a ser informado de cada una de las actuaciones judiciales y administrativas (notificación), Arts. 11 y 12 Cn, 40 CDN, 3 y 5 LPJ

lo pertinente es que la decisión del Juez se haga de conocimiento al Fiscal superior para tales efectos, esto último atendiendo a la regla que a continuación se hará saber.³⁸⁶

Pero si el Juez de Menores encuentra que los elementos obtenidos hasta ese momento son suficientes como para promover la acción penal, cabe acá atender lo dispuesto en el Art. 363 CPP, ante la falta de acusación fiscal, a fin de requerir del fiscal superior un pronunciamiento acerca de la acusación o para que ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior. Dicha disposición establece un plazo de tres días, contados a partir de la notificación del auto que así lo establece; este término de pronunciamiento debe contarse en días hábiles, y no corridos, por relacionarse con los horarios de audiencia del tribunal, por no contarse los de asueto, descanso semanal, ni los días inhábiles (Art. 168 CPP), pudiendo ser entregado el escrito de contestación del juzgado de turno en los horarios no hábiles, según el Art. 167 CPP.³⁸⁷

386 Este constituye un caso excepcional de oficiosidad por el Juez de Menores en el proceso penal juvenil, conforme a lo ordenado en el Art. 73, Inciso 1.º LPJ, en los casos en que se promueve acción penal por la fiscalía, pero el Juez de Menores resuelve, no iniciar el trámite judicial (etapa intermedia), y considera otorgarle un plazo hasta por treinta días a fin de que recolecte más información. Esta facultad del juez es considerada como una intromisión del juzgador en un proceso con tendencia acusatoria, de aquí que sea criterio de algunos tribunales de decretar sobreseimiento provisional, a fin de que cuente con un año completo para poder obtener la información que hace falta; así la resolución dictada por el Juzgado Tercero de Menores de San Salvador, dictada a las 15:30 horas del 04.02.2011, mediante la cual resolvió: “Dar por no iniciado el proceso en contra del joven ...archívese provisionalmente las presentes diligencias”. La fiscalía, por su parte, al recurrir señaló lo siguiente: “...que existe ...errónea aplicación de los Arts. 38 literal c y 73, Inc. 2.º LPJ ya que ...la Juez a quo debía de cumplir dando iniciado el proceso o en su defecto ...remitirle nuevamente al fiscal del caso las diligencias para que ampliara la investigación ...”, solicitando que se revocara la decisión de la Jueza de Menores. La resolución de Cámara fue dada en el siguiente sentido: “I. Admitase el recurso de Apelación especial ...II. Confírmase el auto dictado por el Juzgado Tercero de Menores de San Salvador ...III. Modifícase la resolución antes mencionada en el sentido de que la *index a quo* indique concretamente las diligencias de investigación que la fiscalía debe de practicar en el periodo de un año que comprende la cesación provisional ...”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 07-03-4-11-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:30 horas, del día 07.03.2011.

387 Consta en las presentes diligencias que: “...los Fiscales ...omitieron pronunciarse sobre la promoción o no de la acción penal el joven indiciado ...el Juez de Menores ...sobre la base de los Arts. 51 lit. “a” y 72 LPJ, informó a la persona que ostenta la calidad de ofendida ...para que en término de cinco días hábiles se pronunciara sobre su derecho de exigir o no las diligencias de investigación a la Fiscalía; 3) que la víctima presenta a través de Fiscalía, un escrito con el cual solicita al señor Juez de Menores de Soyapango la continuación del proceso y se requieran a la Fiscalía las diligencias de investigación ...4) a criterio del juzgador, no obstante la ofendida presentara un escrito solicitando la continuación del proceso, el mismo no tiene validez pues ...no está dirigido ni se hace petición alguna a este tribunal, ya que ...fue presentado y recibido en ...sede (fiscal) y no en este tribunal de conformidad a lo regulado en el Art. 72 LPJ”, resolviéndose: “I. Admitir el recurso ...II. Revocase el auto ...que termina de forma anticipada el proceso ...III. Ordénase al señor Juez de Menores ...darle trámite a la solicitud de la ofendida ...en el sentido de requerir a la Fiscalía las diligencias de investigación ...a efectos de que el ministerio público se pronuncie sobre la promoción o no de la acción penal ...”, Stc. Apelación especial. Ref. n.º 21-05-4-15-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 09:30 horas, de fecha 17.03.2015.

xii) Por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. Esta figura tiene aplicación por algunos tribunales de menores, siendo así que la inconformidad de la parte interesada sobre la cesación del proceso puede conllevar a la interposición del recurso de apelación especial.³⁸⁸ El tema presente y otros procedimientos especiales serán retomados más adelante, en la impugnación de la sentencia.

xiii) Caducidad de la acción privada en los casos de conversión. En adultos significa el transcurso del plazo de tres meses otorgados por la ley, en aquellos casos en donde la persecución penal ha sido convertida, de acción penal pública a privada, sin que la víctima o el querellante no presentan su acusación, una vez resuelta la conversión (Art. 29, Inciso tercero CPP); como estos casos aún no han tenido aplicación en menores, por el monopolio de la acción penal que ha ejercido la Fiscalía, el supuesto no resulta aplicable.

La caducidad de la acción no opera para los casos en que la Fiscalía General de la República no ha promovido la acción penal, incumpliendo el plazo que para ello tiene, es decir, transcurrido los sesenta días de investigación o el plazo de su ampliación concedida (Art. 68 LPJ), debe pronunciarse acerca de la acusación o no en contra del menor procesado, y si se sobrepasa en ese término, no significa que le ha precluido o caducado su facultad constitucional de promoción de la acción penal (Arts. 193, ordinal 3.º Cn y 50 LPJ), pues como arriba se indica, esto es para los casos de conversión de los delitos de acción pública a acción privada, conforme a las reglas del Art. 29 CPP.

388 Véase que en los casos en los que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, podrá aplicarse también la suspensión condicional del procedimiento, siendo el primer requisito para esto, es que se trate de un hecho punible menos graves como lo establece el Art. 24 CPP y 77 C.Pn, es decir, de delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo no sea superior a los tres años de prisión o que se trate de delitos con penas no privativas de libertad; pero, además, que el imputado haya reparado los daños o asumido la obligación de repararlos en un plazo que no puede exceder de lo fijado para cumplimiento de las medidas. En estos casos el juez decretará las medidas aplicables para la suspensión. En cuanto a la temporalidad de su cumplimiento, debe ser acorde con el sistema de conversión establecido en menores para el cumplimiento de las medidas sancionatorias de los Arts. 15 inciso último y 17, Inciso primero LPJ. Por otra parte las reglas establecidas en el Art. 25 CPP para la suspensión condicional del procedimiento, así como las del Art. 79 C.Pn para la suspensión de condicional de la ejecución de la pena, tienen mucha equiparación con las reglas de conducta de menores establecida en el Art. 12 LPJ, siendo las siguientes: a) Asistir a centros educativos, de trabajo, o a ambos; b) Ocupar el tiempo libre en programas previamente determinados; c) Abstenerse de concurrir a determinados ambientes reservados para mayores de dieciocho años y evitar la compañía de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral, los que se señalarán específicamente en la resolución; y d) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbamiento. Por consiguiente, el Juez de Menores al aplicar cualquiera de estas dos instituciones al aplicar las reglas pertinentes, deben ser aquellas de las contenidas en la LPJ, aun y cuando concuerden con las los citados Arts. 25 CPP y 79 C.Pn y por un plazo acorde con las del proceso penal de menores, con una inferioridad a la que correspondería por la sanción que correspondería; caso contrario, no se vería como un beneficio.

En estos casos lo que opera es el proceso administrativo sancionador por el incumplimiento a las disposiciones relativas al buen desenvolvimiento de la justicia penal juvenil, que están contenidas en el Art. 114 y sigs. LPJ, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda resultar. En todo caso, no constituye causa legal de cesación del proceso, por la falta de diligencia Fiscal, y de aquí que se pueda recurrir la decisión que así considere cesar el proceso por ausencia de actividad fiscal o retardo en la presentación de su promoción de la acción penal.³⁸⁹

xiv) Cuando del año de dictado el sobreseimiento provisional no se haya solicitado al juez la reapertura de la instrucción. En menores, tanto el sobreseimiento definitivo, como el provisional, pueden ser aplicables a través de la figura de la cesación del proceso de forma definitiva, como provisional, según corresponda a una u otra. En el caso de la cesación provisional, su procedencia debe aplicarse en su forma esencial al sobreseimiento provisional por falta de elementos suficientes para fundamentar la acusación, de conformidad con el Art. 351 CPP; pero existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos, y de ahí que se suspenda el proceso por todo un año (Art. 352 CPP),³⁹⁰ solo si transcurrido ese año sin que la fiscalía incorpore nuevos elementos al proceso, el juez puede sobreseerlo definitivamente, que en menores, la decisión a tomar sería de cesar, y tal como indica el Art. 354, inciso primero CPP; tanto el sobreseimiento provisional como el definitivo son apelables en adultos, en el caso del proceso penal de menores, su recurribilidad está otorgada mediante la figura de la cesación, a través de

389 En los casos de incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley Penal Juvenil, como sucede ante la finalización del término de investigación (Art. 68 LPJ), sin que la Fiscalía se haya pronunciado sobre la misma, o por haber presentado su acusación rebasando ese plazo, ante esto se ha señalado que existe un incumplimiento y que "...el Art. 114 LPJ prevé de manera expresa lo que debe hacerse cuando un funcionario de la Fiscalía 'no cumpliere sus funciones y deberes dentro de los términos establecidos en la ley' ...el Juez de Menores ... no puede soslayar los ámbitos fijados anteriormente y, sin más, decidir ante el incumplimiento de término establecido para la investigación por parte de la Fiscalía, tener por precluido y caducado el término para la promoción de la acción penal, por no iniciado el proceso y, sobre todo, decidir cesar definitivamente el proceso, pues en todo caso debió dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 72 LPJ ...", Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 24-05-2-12-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro. Dictada a las 15:15 horas, de fecha 19.04.2015.

390 Así, el Art. 351 CPP se refiere al sobreseimiento provisional de esta manera: "El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción que el fiscal ofrece incorporar". Por otra parte, el Art. 352 indica los efectos del sobreseimiento provisional, así: "Cuando dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción; el juez a petición del fiscal la decretará y si es necesario aplicará medidas cautelares. El sobreseimiento provisional ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar".

la letra “b” del Artículo 103 LPJ; pero como en la práctica de menores se ha tendido a utilizar la figura del sobreseimiento definitivo o provisional, su recurribilidad ha procedido a través de la letra “i” del mismo Art. 103 LPJ, relacionado con el Art. 354 CPP.

Las instituciones antes analizadas, que de conformidad con el Art. 31 CPP, producen extinción de la responsabilidad penal y cuyo efecto genera en el proceso penal común, sobreseimiento definitivo en menores, de acuerdo con el Art. 38, letra “c” LPJ, conducirían en los casos aplicables a causas legales de cesación del proceso penal juvenil y, conforme a su análisis, también conducirán al recurso de apelación especial por vía de la letra “b” del Art. 103 LPJ, en caso de inadecuada aplicación de esas causas legales de cesación, que constituye causa de extinción de la responsabilidad penal.

b) La que imponga o deniegue una medida en forma provisional (Art. 103, letra “c” LPJ)

Acá son varias alternativas las que existen: la imposición de medida implica que el juez de menores impone directamente la aplicación de la medida cautelar que produce el agravio. Denegarla, corresponde a que el juez no considere la propuesta realizada por las partes, de imponer determinada medida cautelar, rechazando la petición, y, finalmente, la revisión de la medida cautelar ya impuesta genera otra consecuencia en el sentido de que se puede mantener la medida cautelar o se puede cambiar por otra. Estos casos son los que abren la posibilidad del recurso de apelación especial, según la letra “c” del Art. 103 LPJ.

Las medidas cautelares se imponen atendiendo a la valoración de las exigencias que establece el Art. 54 LPJ;³⁹¹ dicha disposición contiene lo que la doctrina denomina *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho, obtenidos de la existencia del hecho punible (delito o falta), su gravedad o no, e indicios suficientes de autoría o participación del adolescente en el hecho atribuido. Pero,

391 El Art. 54 LPJ establece las reglas para la imposición de la medida cautelar privativa de libertad, es decir la medida provisional de internamiento, y para que proceda deben cumplirse los siguientes aspectos conforme a dicha disposición legal: “El Juez podrá ordenar la privación de libertad de un menor cuando concurran todas las circunstancias siguientes: a) Que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años; b) Que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, tomando en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad; y c) Que existieren indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación”. Solo en la letra “c” de este artículo, se presentan dos circunstancias, que no necesariamente deben concurrir ambas, como son la evasión de la justicia o que pueda existir entorpecimiento de la investigación, no es necesario que concurran ambas a la vez, puede ser solo una de ellas.

además, el requisito denominado *periculum in mora* o peligro de mora, o fuga, o por el entorpecimiento de la investigación.³⁹²

El juez, al valorar los elementos que le son presentados y discutidos en audiencia de imposición de medida, previa la detención provisional del adolescente (Art. 53, inciso 4.º parte final LPJ), con base en los cuales establece el hecho y la gravedad o no (Art. 54, letra “a” LPJ), los indicios de autoría o participación (letra “b”), los indicios de que el menor pueda evadir la justicia o entorpecer la investigación (letra “c”).

Así, si el recurrente invoca que no se han considerado adecuadamente las primeras diligencias de investigación, como para tener acreditado el hecho punible, sin invocar la letra “a” del citado art. 54 LPJ, no por ello acarrearía su inadmisibilidad, pues ya se sabe que se está refiriendo a ese motivo, y en todo caso se puede prevenir para que lo subsane; pero parece algo extremadamente formalista como para no atender los argumentos del impetrante, bastaría nada más decirle si llevan o no razón sus argumentos. Similar sucedería con el resto de elementos que componen el citado Art. 54. La impugnabilidad objetiva de esta decisión está dada por el Art. 103, letra “c” LPJ.

Seguidamente, debe mencionarse que una vez impuesta la medida cautelar (medida provisional), esta puede ser objeto de revisión de manera oficiosa; pero también a petición de parte, tal como se desprende del Art. 17 Inciso 3.º LPJ,³⁹³ sin embargo, la LPJ no establece un procedimiento para la revisión de las

392 Los presupuestos que justifican la imposición de una medida cautelar; pero sobre todo la restricción de la libertad, lo constituyen la apariencia de buen derecho, la cual según la doctrina, la denomina *fomus boni iuris* y los indicios de evasión de la justicia o de entorpecimiento de la investigación; así: Casado Pérez, José María. “Proceso Penal de Menores”. Op. Cit. p. 160. El *fomus boni iuris* constituye la sospecha suficiente de culpabilidad, o sea la existencia de un hecho punible y la posible autoría o participación del sujeto a quien se le atribuye; en cuanto al *periculum in mora*, existe el peligro de que el sujeto no se quiera someter al proceso, o por el peligro de obstaculización de la investigación; así: Amador Bonilla, Gary. “La Detención Provisional en la Ley de Justicia Penal Juvenil”. Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica. 2006. pp. 183, 235 y sgts, 265 y sgts.

393 El Artículo 17 LPJ, fue sustituido por otra redacción de conformidad con el D.L. n.º 309, de fecha: 24.03.2010, publicado en D.O. n.º 64, Tomo 387, de fecha 09.04.2010. Si bien la redacción de dicho artículo titulado “Duración y revisión”, está referido en gran medida a las medidas definitivas, en cuanto a su tiempo de duración (Inciso 1.º); revisión cada seis meses de la medida definitiva (Inciso 2.º); mutaciones que pueden tener las medidas, de ser modificadas, sustituidas o revocadas (Inciso 3.º); información de las personas encargadas del menor sobre el cumplimiento de las medidas (Inciso 4.º), y cesación de la medida provisional una vez cumplido el tiempo para el cual fue impuesta (Inciso 5.º). Si bien la mayor parte de este Artículo 17 corresponde a la fase de ejecución de la sanción (medida definitiva), otorga la facultad por interpretación extensiva al juez de menores durante el proceso penal juvenil, para que pueda revisar de oficio o a petición de parte la medida impuesta, ello se conecta con el derecho de que goza el menor de conformidad con el Art. 5, letra “n” LPJ, que indica que el menor goza entre otros al derecho a “...a pedir que se revisen las medidas que se le impongan ...”, sin diferenciar de que se trate de medidas provisionales o definitivas.

medidas provisionales, haciéndose una aplicación supletoria de los Arts. 343 y 344 CPP, donde se establece la solicitud de revisión de las medidas cautelares y la audiencia para su discusión, y una vez realizada la audiencia, si procede, el juez resolverá acerca de mantener la medida cautelar o mutarla (modificándola, sustituyéndola o hasta revocándola (Arts. 9, Inciso 2.º y 17, Inciso 3.º LPJ); en todo caso, la decisión que tome, ya sea otorgando el cambio de medida cautelar solicitada o denegándola, podrá impugnarse por vía de apelación especial.

Un aspecto muy relevante acontece en la práctica, y es el hecho de denegar la realización de la audiencia, basado en aspectos infundados como: la función socioeducativa de la medida, interés superior, celeridad del proceso y el término corto de duración de la medida. Véase que el Art. 5, letra “n” LPJ establece el derecho del adolescente a que se revise la medida que le ha sido impuesta; este derecho se traslada, tanto a los representantes del menor, quienes son parte material en el proceso (Art. 47 LPJ); pero además se traslada este derecho a quien ejerza la defensa técnica del menor, sea éste defensor público o particular (Arts. 48 y 49 LP, 10, 95 y sigs. CPP); por lo tanto, el juez sólo puede denegar la audiencia si existen elementos objetivos para no hacerlo. Tanto los Arts. 343 y 344 CPP establecen que la solicitud de revisión y la audiencia para la misma solo puede ser denegada bajo presupuesto de ser dilatoria o repetitiva.³⁹⁴

En tal sentido, la denegatoria de la revisión de la medida, desde el punto de vista de impugnabilidad objetiva, puede ser visto desde dos enfoques: el primero que lo que se procede impugnar es la sustitución o denegatoria de sustituir la medida, es decir, realizada la audiencia, el *a quo* resuelve conceder la petición de sustitución o denegar dicha sustitución; pero no el auto que deniega la práctica de la audiencia de discusión sobre la posible sustitución de la medida. El segundo enfoque a mencionar consiste en que esa denegatoria, resulta en esencia un resultado negativo de sustitución de la medida y, en este último caso, violatorio del Art. 5, letra “n” parte final LPJ, donde uno de los derechos que se confieren es “a pedir que se revisen las medidas que se le impongan”, y que la denegatoria de esa audiencia solo puede estar basada en dilación o repetición de la misma; caso contrario, resultaría arbitraria, y de aquí que sea viable que ante el recurso planteado, si bien la Cámara de Menores no podría entrar a conocer

394 Cobra extraordinaria importancia que el escrito en que se solicite la revisión o sustitución se fundamente de forma objetiva, suficiente y jurídicamente razonada por qué los legitimados consideran que en efecto han variado sustancialmente las circunstancias de hecho y/o personales y por qué en consecuencia la medida vigente deja de estar justificada, así: Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal penal”. Op. Cit. Tomo II. p. 204.

por falta de resolución impugnabile objetivamente, es ordenar al Juez de Menores que proceda a realizar la audiencia de revisión de la medida cautelar, siempre y cuando sea procedente.³⁹⁵

Caso excepcional a la revisión de la medida provisional a través de audiencia lo constituye cuando el Juez de Menores que conoce del caso, lo ha recibido de otro tribunal de menores que se encontraba de turno, o que apenas se ha declarado incompetente, bien sea por razón del territorio o por razón de la materia, habiendo impuesto la medida cautelar. Por razón de turno ha de entenderse que en algunas cabeceras departamentales existe más de un Juzgado de Menores, los cuales conocen cada uno de determinados municipios, pero que por razón del turno los casos de detenciones en flagrancia le son llevados para que resuelva a la menor brevedad acerca de la libertad y posible medida cautelar a imponerse (Arts. 52, 53, 54 y 75 LPJ); pero que al darse cuenta de que el caso ha sucedido en un municipio ajeno al que le corresponde conocer, una vez impuesta la medida provisional, esta se remite el caso al Juzgado de Menores correspondiente.

Otro caso sucede en las detenciones provisionales dictadas por tribunales comunes (jueces de paz o de instrucción), quienes durante el desarrollo del

395 En materia de revisión de medidas cautelares han sido diversos los casos presentados y así resueltos por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador. En el caso de sustitución de medida, por el recurso interpuesto por la fiscalía, se resolvió: "I. Declárase Improcedente el recurso, considerándose que "lo que se permite impugnar son aquellas decisiones que impongan una medida provisional, y no aquellas que sustituyen una por otra", Stc. Apelación Especial, Ref. 44-03-2-04-AE, de las 12:00 horas, del 10.12.2004/ El Juzgado de Menores de San Vicente, resuelve "DECLARASE no ha lugar ...de realizar audiencia especial de revisión de la medida...", resolviendo en apelación especial: "I. Admitase el recurso ...II. Revócase la resolución emitida ...III. Ordénase al tribunal a quo, señalar audiencia ...para poner inmediatamente en libertad al adolescente ...debiendo tomar las providencias necesarias para mantenerlo vinculado de manera efectiva al proceso con una medida provisional distinta ...", Stc. 93-11-2-14-AE, de las 15:30 horas, del 09.01.2015 y Stc. 85-11-4-15-AE, de las 11:00 horas del 19.12.2014/ La Jueza de Menores luego de la audiencia de revisión de Medidas, resuelve: "DECLARASE improcedente la Sustitución de la Medida cautelar de internamiento ...por no cumplirse con los presupuestos legales para ello ...después de escuchar a ambas partes ...y examinar la documentación que se hizo referencia ...resultan pirricos ...el recibo de luz, no demuestra que el joven y su familia, habiten en ese lugar, pues el recibo es de hace tres años, pues tiene fecha del año dos mil trece y el acta notarial se contradice radicalmente con lo que la madre del joven expresó al equipo multidisciplinario de este Juzgado", a esto la Cámara de Menores resolvió el recurso señalando que "...en materia de medidas cautelares, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *Rebus Sic Stantibus*; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial", resolviéndose lo siguiente: "I. Declárase inadmisibile el recurso ...II. Confírmase la resolución dictada por el Juzgado de Menores...", Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 46-06-5-15-AE, de las 15:30 horas, del 29.06.2015/ En otro caso diferente, un Juzgado de Menores de San Salvador denegó la realización de la audiencia de revisión de medidas, conocido en apelación especial se resolvió: "I. Admítase el recurso de Apelación Especial interpuesto por la defensa particular del menor. II. Revócase Parcialmente la resolución dictada por la Juez de Menores en donde resuelve No ha lugar la petición de llevar a cabo la audiencia de revisión de medidas. III. Ordénase, que en el plazo de tres días hábiles de recibido el expediente proceda a celebrar la respectiva audiencia de revisión de medidas del joven", Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 56-02-5-15-AE, de las 13:00 horas, del 23.07.2015.

proceso penal se dan cuenta de que el procesado, al momento de la comisión del hecho, era menor de edad, ya sea por haberse presentado certificación de partida de nacimiento o por el dictamen de un reconocimiento de estimación de edad, realizado por médico acreditado (Instituto de Medicina Legal o dos médicos en el libre ejercicio, Art. 26 LPJ), por lo que se declara incompetente por razón de la materia, remitiéndolo al Juez de Menores competente (Art. 18 LPJ).

En estos casos el Juez de Menores competente, al recibir el caso, lo que hace es una constatación de los elementos considerados para la imposición de la medida cautelar (Art. 17, inciso 3.º LPJ), establecida por otro Juez de Menores por razón de turno, que en este caso ya ha sido discutida en una audiencia, para tal efecto, por un juez especial (de menores), por lo que ya no es necesario realizar otra audiencia para su revisión, ya que por la agilidad del proceso, lo único que debe de verificar es si la medida es acorde con las consideraciones establecidas por el Juez de Menores de turno. Véase que en este caso no impone la medida provisional, sino verificar o revisar la ya impuesta.³⁹⁶

En el caso de la detención provisional impuesta por un juez de adultos, que se declara incompetente, el Juez de Menores, sí debe de llamar a una audiencia especial, pues la medida cautelar no ha sido impuesta por un juez natural (competente por razón de la materia), lo cual no significa que sea ilegal, pues debe estimarse que la detención provisional, u otra medida sustitutiva, ha sido impuesta de buena fe, considerando ser competente para hacerlo, y hasta darse cuenta de que se trata de un adolescente, lo remite al Juez de Menores, quien ha de imponer la medida con base en los presupuestos de la justicia penal juvenil, que, valga decir, son los mismos en el proceso penal común “*fomus boni iuris*” y “*periculum in mora*” (Arts. 54 LPJ, 329 a 332 CPP); pero recordando que en adultos prevalece todavía la gravedad del delito, como elemento determinante para la detención provisional; y en cambio, en menores se toman en cuenta elementos familiares, sociales, escolares, actitudinales, entre otros, para la imposición de la medida cautelar necesaria, y de aquí que se vuelva indispensable la audiencia correspondiente.

396 “...en el caso *in examine*, encuentra este Tribunal que no lleva razón el recurrente (fiscal) cuando aduce que la Jueza Primero de Menores no estaba facultada para “modificar”, en el entendido de que se trató de una sustitución de la medida provisional de internamiento, por las de Reglas de Conducta, a los adolescentes ...por cuanto la facultad de variar esa medida cautelar a través de la figura de la sustitución, de manera oficiosa y por tanto sin violación al principio de contradicción, le deviene no de disposiciones generales del Código Procesal Penal, sino del mismo cuerpo normativo especial aplicable a menores, específicamente por lo dispuesto en el Art. 17, Inc. 3.º LPJ ...”, resolviéndose: “L- Admitase el recurso de apelación especial interpuesto por el fiscal ...II.- Confírmase la resolución emitida por el Juzgado Primero de Menores de esta ciudad ...”, así Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 10-01-2-16-AE, de las 15:30 horas, del 29.02.2016.

c) La que decreta una nulidad en la etapa preparatoria (Art. 103, letra “d” LPJ)

Su procedencia radica en la imposibilidad de cualquiera de las partes, de mantener la eficacia de los actos necesarios al proceso,³⁹⁷ y las nulidades están contenidas en los Arts. 345 al 348 CPP, pudiendo ser absolutas y relativas; sin embargo, en el CPP únicamente admiten apelación las nulidades absolutas, la cual procede en cualquier momento del procedimiento, y así su impugnación (Art. 347 CPP); en el caso de menores implicaría la adopción de esta regla, por lo que la aplicación del Art. 103, letra “d” LPJ no puede ser en forma amplia, sino limitada únicamente la impugnabilidad objetiva a los casos de nulidad absoluta, dado que la misma impide que prosiga la acción penal o hace que el proceso sea nulo en parte, lo que vuelve ineficaz la actuación de la parte acusadora en el proceso penal, y de aquí la importancia por lo cual proceda exclusivamente de las nulidades absolutas el recurso de alzada en el proceso penal de adultos, como en el de menores.³⁹⁸

Tratándose de las nulidades relativas, estas no admiten alzada en adultos y, consecuentemente, en menores acarrea su implicación, pues esta clase de nulidad puede ser subsanada, por tratarse de actos o diligencias que carecen de formalidades no cumplidas para su eficacia y de los actos siguientes que dependen de éste; pero que dichos requisitos pueden cumplirse nuevamente. En todo caso, el acto debe ser anulado y repuesto. Las nulidades

397 Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op Cit. T. II. p. 821.

398 La nulidad constituye una sanción procesal que resta eficacia o priva de sus efectos el acto o los actos procesales irregulares; así: Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op. Cit. T. II. p. 483. Estos se producen por la violación de las reglas esenciales del proceso, principios procesales básicos o de rango constitucional; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. I. p. 828. El Art. 346 establece las causas de nulidad absoluta y sus efectos así: 1) Cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio, salvo las excepciones consignadas en este Código; 2) La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código; 3) La falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código; 4) La falta de autorización del fiscal en los casos de conversión de la acción penal pública; 5) Cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido en los términos expresados en este Código; 6) Que se hubiere dictado sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado o cuando se dicte sentencia sometiendo el proceso al conocimiento del jurado en casos que este tribunal no es competente, salvo lo establecido en este Código; 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código. Las nulidades absolutas comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, producirán la invalidez de todo el proceso; sin embargo, en el caso de antejuicio la nulidad sólo se decretará respecto de aquel que goza del mencionado privilegio constitucional si hubiesen más imputados procesados que no gozaren de dicho privilegio; y en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con éstos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior.

relativas deben ser opuestas en su momento oportuno, tal como lo señala el Art. 348 CPP.³⁹⁹

d) La que ordene o deniegue la acumulación de proceso, (Art. 103, letra “e” LPJ)

El Art. 77 LPJ le indica al Juez de Menores solicitar informes de procesos pendientes o concluidos a otros juzgados de menores, con la finalidad de su acumulación y control del proceso educativo; la acumulación puede ser a petición de parte, pero también de oficio, y el auto que así lo ordena o deniegue, admite recurso de alzada.

e) La que imponga una multa por infracción a la ley (Art. 103, letra “f” LPJ).

El proceso penal juvenil contempla un régimen de sanciones administrativas para quien las infrinja, trátese de funcionarios o empleados públicos, o particulares que trasgreden el derecho a la intimidad, a la garantía de discreción del proceso, plazos procesales, prohibición de llevar registros de antecedentes, interrogatorios indebidos, derecho de defensa, entre otros derechos y garantías tutelados por la justicia juvenil (Arts. 5, 25, 114 y 115 LPJ), y el agraviado por la multa impuesta tiene el derecho de impugnar la decisión a través de la apelación especial administrativa.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Así, el Art. 348 CPP al referirse a la oportunidad de interposición de las nulidades relativas, establece lo siguiente: “La nulidad de los actos o diligencias judiciales por la falta de las formalidades que para ello se prescribe bajo pena de nulidad, podrá declararse de oficio o a petición de parte. Las nulidades relativas sólo podrán ser opuestas, bajo pena de caducidad, en las oportunidades siguientes: 1) Las producidas durante las diligencias iniciales de investigación, en la audiencia inicial. 2) Las producidas en la instrucción formal, durante su desarrollo o en la audiencia preliminar. 3) Las producidas durante la audiencia preliminar, al inicio de la vista pública. 4) Inmediatamente después de producidas, las acaecidas durante la vista pública. 5) Dentro de las cuarenta y ocho horas, las producidas durante la tramitación de un recurso. La petición de nulidad deberá ser motivada, bajo pena de inadmisibilidad y tramitarse según lo previsto para las excepciones, salvo que ella se interponga durante las audiencias, caso en el cual se resolverá de inmediato. La fundamentación del pedido de nulidad durante las audiencias será verbal y el interesado podrá solicitar se deje constancia sucinta en el acta. La nulidad de un acto o diligencia judicial, cuando es declarada, vuelve nulos todos los actos consecutivos que dependan o se relacionen estrechamente con el acto nulo. Declarada la nulidad, se ordenará la reposición de tales actos o diligencias si fuere posible”.

⁴⁰⁰ Así, el art. 114 LPJ al referirse a la infracción cometida por funcionarios y empleados públicos de la Ley Penal juvenil, dice que “Cuando el funcionario o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad encargado de la aplicación y cumplimiento de esta Ley, no respetare los derechos y garantías del menor, no cumplieren sus funciones y deberes dentro de los términos establecidos en la misma, infringiere la prohibición de llevar antecedentes o sometiere al menor a interrogatorio no autorizado por la Ley, será sancionado con el equivalente de uno a diez días de salario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que hubiere lugar”. Por otra parte, el Art. 115 LPJ establece la sanción a la garantía de discreción, así: “El que infrinja lo dispuesto para la garantía de discreción, será sancionado por el Juez con multa equivalente de uno a diez días de salario. Si la infracción se cometiere por un medio de comunicación social, los responsables de él serán sancionados por el Juez, con multa equivalente de uno a cien días de salario, por cada infracción,

f) La que ordene que hay mérito o que deniegue la vista de la causa

Su procedencia está contenida en el Art. 103, letra “g” LPJ, relacionado con los Arts. 80 y 81 LPJ,⁴⁰¹ pues del desarrollo de la audiencia preparatoria (audiencia preliminar en el proceso penal común) tiene por objetivo primeramente que la fiscalía se pronuncie acerca de ratificar, modificar, retirar los cargos y hasta de ampliarlos, lo cual presenta gran relevancia, por cuanto de ello depende que se decrete el mérito para la celebración de la vista de la causa, auto que puede ser recurrible por vía de apelación especial, por los sujetos que se ven afectados por esta decisión: el menor, sus representantes y la defensa misma; vale señalar que el auto de apertura a juicio no admite apelación en el proceso penal común, a fin de evitar la dilatación del proceso, impidiendo el señalamiento y la realización de la vista pública.

Pero si lo que deriva de la audiencia es una decisión que deniega el mérito para la celebración de la vista de la causa, por considerar el Juez de Menores que lo que procede es su cesación, con base en las reglas del Art. 38 LPJ, en este caso se permite a la fiscalía, a la víctima u ofendido, puedan impugnar el decreto de no mérito, bien a través del Art. 103 letra “g”, o bien por vía de la letra “b” y hasta en su caso por vía de la letra “i”, que permite la recurribilidad del sobreseimiento, ya sea provisional o definitivo, como se verá más adelante.

En cuanto a los elementos de prueba ofrecidos y rechazados, el recurrente en menores solamente puede atacarlos por vía de alzada, si su denegatoria ha

según la gravedad del hecho. Se impondrá la multa sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria a que hubiere lugar”. Y por último el Art. 116 LPJ indica los casos de responsabilidad en que incurre en la fase de ejecución de medidas, así: “El Juez de ejecución de las medidas sancionará con multa equivalente de uno a diez días de salario, a los funcionario que por acción u omisión vulneren o amenacen derechos de los menores durante la ejecución de las medidas, e informará a la autoridad competente para la aplicación de la sanción penal y disciplinaria, si a ello hubiere lugar”. Precedentes en materia de recursos, al respecto han ocurrido en la Stc. Apelación especial administrativa. Ref. n.º 31-013-02-2001-AE, de las 10:00 horas, del 30.10.2001, a través de la cual una defensora pública interpuso alzada por la multa impuesta en proceso administrativo sancionatorio, al haber generado indefensión en el proceso de ejecución de medidas al menor. Por otra parte en la Stc. Apelación especial, ref. n.º 32-02-2-10-AE, de las 16:00 horas, del 10.09.2010, a través de la cual el apoderado legal del presidente La Prensa Gráfica interpuso recurso tras el proceso de multa sancionatorio promovido por un Juzgado de menores de San Salvador por violación a la garantía de discreción al ser publicada la imagen de un menor al momento de la realización de un hecho delictivo. Imágenes que fueron captadas por un fotoperiodista de dicho periódico y que al día siguiente fueron difundidas en la prensa escrita y otros medios de comunicación. Tanto el proceso sancionatorio de primera instancia, como la sentencia de Cámara fueron declarados ilegales por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en proceso Contencioso Administrativo; así Stc. con Ref. n.º 449-2010, de las 08:09 horas, del 24.01.2013.

401 Así, el Art. 81 LPJ al regular lo concerniente al auto que resuelve lo planteado en la audiencia preparatoria, indica lo siguiente: “Concluida la audiencia preparatoria, si fuere procedente, el juez emitirá el Auto de Mérito, en el cual señalará el día y la hora para la celebración de la Vista de la Causa, la que se celebrará en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez de emitido dicho auto, previa citación a las partes. Si no hubiere mérito se procederá de conformidad a lo dispuesto para la cesación del proceso”.

contribuido a que se deniegue la realización del juicio, bien por razones de falta de legalidad de la prueba, pertinencia, utilidad o sobreabundancia de la misma; caso contrario, resulta si se dicta el auto de mérito y hay elementos de prueba rechazados, la prueba no puede ser objeto de alzada por sí misma, ya que en teoría el dictado del auto mérito a la única parte que desfavorece es a la defensa, aspecto que genera problema a las parte que le ha sido inadmitida esa prueba. En adultos esto no presenta problema alguno, pues la inadmisión de prueba genera un incidente especial de conformidad con el Art. 366, Incisos 3.º y 4.º CPP.⁴⁰² primeramente el interesado por la prueba rechazada debe interponer revocatoria dentro de la misma audiencia, lo cual también es pertinente en menores dentro de la audiencia preparatoria.

Segundo, de mantenerse la decisión del juez de instrucción, el interesado debe acudir ante el tribunal de sentencia para que considere su admisión en audiencia especial, conforme a la cual el tribunal puede admitirla o mantener la denegatoria de la prueba; este trámite opera también para pruebas conocidas con posterioridad a la audiencia preliminar. En caso de inadmisibilidad la parte interesada debe de invocar su inconformidad y de apelar contra la sentencia, por la deficiencia de inadmisibilidad de prueba.

En menores, dicho incidente adicional no podría operar, por ser el mismo juez quien conoce de todo el proceso hasta el juicio (no como sucede en adultos donde conocen el juez de instrucción y luego el tribunal de sentencia), y lo único que podría hacer la parte interesada es interponer revocatoria por la denegatoria de prueba en audiencia preparatoria; y es que la LPJ no contempla la posibilidad de admitir prueba rechazada en esa fase del proceso para ser incorporada en la tramitación del recurso de apelación especial de conformidad con el Art. 105, Inciso 5.º LPJ, sino solo en los casos de pruebas admitidas en la audiencia preparatoria

402 Así el Art. 366 CPP indica lo siguiente: “El Presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y la hora de la vista pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes. En los casos de conocimiento unipersonal esta facultad corresponderá al juez designado. Las excepciones que se funden en hechos nuevos y las recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria a la vista pública. No se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes. Cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurran, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición. Se procederá en los mismos términos del inciso anterior, cuando la prueba hubiere sido conocida con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar. El secretario del tribunal o quien disponga administrativamente, la Corte Suprema de Justicia notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá cualquiera otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública”.

y rechazadas para su incorporación en el juicio o vista de la causa, que es de esto último que sí procede la alzada en menores.

Como en menores no es posible abrir la vía incidental para que entre la audiencia preparatoria y la vista de la causa pueda realizar otra audiencia especial para solicitar la admisión de la prueba ya rechazada (por ser un mismo Juez de Menores quien conoce) y poder ahí invocar que se interpondrá apelación especial contra la sentencia de no ser corregida dicha falla procesal (inadmisión de prueba), aspecto que si opera en el proceso penal común, lo pertinente en menores sería que ante la interposición del recurso de apelación especial por el decreto del auto de mérito que ha inadmitido a su vez prueba, es procedente la invocación del punto impugnado por inadmisión de prueba, a fin de que sean reconsideradas por el *ad quem*, basadas en su legalidad, irregularidad, utilidad o por no ser sobreabundantes a los fines de lo que se quiere probar. La jurisprudencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro se ha pronunciado en los últimos años sobre este punto, entrando a conocer del recurso presentado contra el auto de mérito por motivos de prueba inadmitida.⁴⁰³

Lo que sí puede ser aplicable, haciendo una interpretación extensiva, es en los casos de prueba obtenida con posterioridad a la audiencia preparatoria, donde nada impide al Juez de Menores, bajo el Art. 366, Inciso cuarto CPP, atender a la solicitud del peticionario, para lo cual debe llamar a una audiencia especial para su admisión o no; en cuyo caso de ser rechazada la solicitud o la prueba ofrecida, cabría el recurso de revocatoria con la indicación de apelarse, de la resolución definitiva, por vicio de actividad, de conformidad con los Arts. 104, Inciso segundo LPJ y 469, Inciso segundo CPP, ya que tal denegatoria, basada en un presupuesto de no taxatividad en la LPJ, lo que produciría es

403 Respecto al criterio de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, ha tendido ser modificada con el transcurso del tiempo; así, primeramente se consideró existir falta de impugnabilidad objetiva en el rechazo de la prueba para el juicio, en vista de que lo único que se puede atacar es el dictado del auto mérito que afecta al menor y a su defensa, o el dictado de la cesación o sobreseimiento por no haberse otorgado el auto de no mérito, el cual afecta a la parte acusadora. Pero no cabe que la fiscalía apele el auto de mérito y luego invocar que lo que ataca es la prueba inadmitida. Ya con posterioridad se han resuelto casos en donde ha entrado a conocer de la inconformidad de la fiscalía, que no obstante haberse dictado auto de mérito, no está de acuerdo con el rechazo de elementos de prueba para el juicio, señalando la Cámara que: "la juzgadora debe limitarse a analizar la prueba ofertada por las partes, a partir del juicio de admisibilidad que está contenido por los criterios de pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba (Art. 177 CPP) ... Consecuentemente el reclamo es pertinente habrá de acogerse la pretensión particular de Fiscalía", resolviéndose: "I. ADMITASE el recurso ...II. MODIFICASE el auto ...que ordena el mérito hacia la vista de la causa ...III. ADMITASE la prueba documental consistente en la ratificación del secuestro ...", así Stc. Apelación especial, ref. n.º 67-03-3-11-AE, de las 09:30 horas del 30.09.2011./Este criterio fue abandonado recientemente, conforme al cual se declara improcedente el recurso de la fiscalía por carecer del requisito de impugnabilidad objetiva; así: Stc. Apelación especial, ref. n.º 91-04-3-12-AE, de las 15:30 horas, del 05.10.2012, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.

volver nugatorio el acceso a la justicia, pues no se habla de prueba que se olvidó ofrecer (no debe ser éste el caso), sino de nuevos elementos obtenidos o conocidos con posterioridad a la audiencia preparatoria; por consiguiente, este aspecto sí puede tener aplicación supletoria en el ámbito penal juvenil, con incidencia en apelación especial.

g) La pronunciada con posterioridad a la resolución ejecutoriada que ponga fin al proceso

No obstante aún no haberse conocido en la práctica una decisión de este tipo, desde el momento en que la ley lo contempla, prevé la posibilidad de que futuras resoluciones puedan ser modificadas a través de decisiones posteriores, generando una afectación en algunas de las partes, bien puede ser al menor o a la víctima, si esta nueva resolución produce cambios en el estado de cosas de lo decidido para la finalización del proceso.

Ejemplos pueden ser estos: que el juez decida continuar con el proceso por haber incumplido el menor con los programas al cual fue remitido (Art. 37 LPJ), cuando el proceso ya se había dado por terminado como motivo de la remisión (Art. 36 LPJ), o por el decreto de cesación del proceso, por haberse conciliado bajo un acuerdo económico a plazos, donde el incumplimiento no puede producir la reapertura del proceso de menores (Arts. 63, Inciso segundo y 65, Inciso segundo), sino únicamente la prevención del juez, de su cumplimiento; de proseguir dicho incumplimiento, lo único que queda es la extensión de una certificación del acta de conciliación, la cual tiene fuerza ejecutiva, quedando abierta la única vía de la persecución civil; pero no su reapertura, ante lo cual cabría la interposición del recurso de apelación especial.

Cabe señalar que en el proceso penal común existe otro caso que es susceptible de apelación ordinaria que se presenta con la resolución dictada, producto del recurso de revisión y que tienda a modificar las condiciones de la sentencia, lo cual es posible debido a que en adultos la revisión es resuelta por el mismo tribunal de sentencia, y de ahí que proceda la alzada ante la Cámara de lo Penal;⁴⁰⁴ no siendo así en el caso de menores, por ser la Cámara de Menores

404 La resolución dictada en el recurso de revisión produce diferentes efectos sobre la misma; así, para el caso, puede conllevar un reenvío la realización de un nuevo juicio y el dictado de una nueva sentencia, o que, con la resolución que decida el recurso, modifique, revoque y se dicte una nueva decisión que equivale a la sentencia del juicio; así Rivera Márquez, Sergio Luis y otros autores. "Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal". Op. Cit. pp. 189 y 190.

quien resuelve el recurso de revisión. Ahora bien, si producto de la revisión, el tribunal superior de adolescentes resuelve anular la decisión o hasta el juicio y ordena el reenvío para la reposición de la sentencia,⁴⁰⁵ de aquí que sea este el único caso de revisión, que producto de lo resuelto, lo deba reponer el Juez de Menores y de lo que resuelva, si cabría la apelación especial.

5.2.2. Casos de autos interlocutorios contenidos en el Código Procesal Penal, aplicables por vía de la letra “i” del Art. 103 de la Ley Penal Juvenil

La letra “i” del Art. 103 LPJ permite impugnar aquellas decisiones contenidas en el Código Procesal Penal como apelables, siempre y cuando fueren compatibles con el procedimiento y con las limitaciones de la LPJ. A través de esta disposición se abre otra vía por la cual se pueden acoger aquellas decisiones contenidas en el CPP, como apelables y de las cuales podemos considerar las siguientes:

a) La que deniegue la aplicación de un criterio de oportunidad

Contenido en el Art. 20, Inciso 1.º CPP, permite a la parte agraviada poder apelar en adultos por la denegatoria del criterio de oportunidad, institución jurídica que tiene aplicación en la justicia penal juvenil,⁴⁰⁶ criterio que al ser otorgado constituye un motivo de cesación del proceso (Arts. 38, letra “c” LPJ y 31, número 6 CPP), pero acá, desde los Arts. 103 letra “i” LPJ y 20.1 CPP, permite

405 Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Los Medios de Impugnación en la Ley del Menor Infractor de la República de El Salvador”, en “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Op. Cit. pp. 140 y 141.

406 El Art. 18 CPP establece los casos bajo los cuales el imputado puede ser beneficiado a través del criterio de oportunidad: “El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes: 1) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos. 2) Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad; esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones; 3) Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que le incapacite para el ejercicio de sus actividades o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; 4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. 5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal”.

la impugnabilidad objetiva por medio de apelación especial ante la denegatoria del Juez de Menores de otorgar el criterio de oportunidad.⁴⁰⁷

En la actualidad existen dos modelos de principios de oportunidad, uno discrecional que opera en los países anglosajones (Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica), mientras que por otro lado encontramos el principio de oportunidad reglada, del cual está impregnada nuestra legislación salvadoreña, acuñada de los procesos legislativos argentinos, y sobre todo de la Europa continental, de países como España, Italia, Francia y Alemania,⁴⁰⁸ su adopción tiene un carácter de política criminal, a fin de volver más eficaz la persecución penal, beneficiando conductas menos reprochables, aún y cuando esta postura tiene críticas al respecto.⁴⁰⁹ En nuestro país es de oportunidad reglada o discrecionalidad reglada,⁴¹⁰ al no dejar abierta la posibilidad de que la fiscalía pueda pactar de forma abierta un acuerdo de beneficio con el procesado; tales reglas se encuentra reguladas en el Art.

407 De conformidad con el Art. 20 CPP el juez puede denegar la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad, por considerar que no se cumplen los requisitos formales establecidos por la ley, tales requisitos son estos: la existencia del supuesto objetivo para su aplicación, que está en el Art. 18 CPP; el caso del imputado colaborador cuya su conducta sea menos reprochable y que con su colaboración sea suficiente para el esclarecimiento del hecho; daño personal del sujeto o pena moral por el hecho; o por la insignificancia de la sanción que corresponde, en estos casos el juez puede rechazarlo, con la consideración de que si en adultos la solicitud se presenta previo al auto de instrucción, el juez en caso de mostrar disconformidad debe expresarlo ante el Fiscal superior para que lo revoque, modifique o confirme y con base a ello resolverá; caso de ser presentada con posterioridad al auto de instrucción y si el juez estima que no se cumple con los requisitos formales denegará su aplicación, el auto que deniegue la aplicación del criterio de oportunidad es apelable. En el caso de menores no existe auto de instrucción pues el juez de menores no ejerce control es realiza es acerca de la situación jurídica del menor aprehendido en flagrancia, y en caso de menores no detenidos, ni siquiera se realiza audiencia pues la investigación o instrucción ya inició por el ente fiscal, en tal sentido el Fiscal puede presentar su solicitud en cualquier momento y en todo caso el juez de menores debe de expresar su disconformidad ante el Fiscal superior si tal solicitud ha sido presentada hasta la realización de la audiencia de imposición de medidas cautelares y conforme a ello resolver, y después de dicha audiencia resolver conforme a lo que se le pida, ya sea concediendo el criterio de oportunidad o denegándolo, en cuyo caso de ser denegado por el juez de menores procederá también el recurso de apelación especial.

408 Según Maier, a su criterio existen dos modelos de criterios de oportunidad, uno donde el mismo es la regla, elevada al principio rector de la persecución penal, dominando esta regla en el derecho Anglosajón, trasladado a los Estados Unidos de Norte América, donde desconocen el principio de legalidad, donde verían amenazados los cimientos de su sistema de administración de justicia penal, si adoptan, aun parcialmente, reglas de legalidad; la fuerza de esta conclusión es tan vigorosa, que el poder de selección reside en el ministerio público (también la policía que interactúa con él en la persecución penal). Existen países en cambio, cuya tradición cultural ha afirmado el principio de legalidad, proveniente del derecho continental central, así Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal Argentino". Op. Cit. p. 557.

409 El nuevo sistema procesal penal requiere de eficiencia y eficacia, implementando criterios normativos de amplia cantidad de funciones y despliegues de actuaciones, por encima de decisiones que deban adoptarse, Hassemmer, Winfred. "La Legalitat and Oportunitat im Straiverahren", citado por Villanueva Meza, Javier Antonio. "El Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio". LEYER. Bogotá, Colombia. 2005. pp. 23 y 24.

410 Casado Pérez, José María. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 113.

18 CPP, estableciéndose en el Inciso primero la facultad de un abandono de la acción de forma total o parcial, de la persecución penal, bien sea de uno o por varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes, o que ésta se limita a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes:

1) En primer orden aparece la colaboración del imputado para que durante la ejecución del ilícito, éste se haya arrepentido en la ejecución del mismo, y, además, haya impedido y cuando menos procurado impedir la continuación del delito o de otros delitos; o que, además, el imputado haya contribuido con el esclarecimiento de otros imputados de ese hecho o de otros más graves. En todo caso, es requisito indispensable que la conducta del beneficiado sea menos reprochable que la de los autores o partícipes. Bajo este primer supuesto, para que se prescinda de la persecución penal es necesario que la conducta demostrada por el hechor sea de menor reproche, lo cual atiende a fines de tutela judicial efectiva, sobre todo en delitos de crimen organizado, salvo a dirigentes, a menos que no haya otra forma de involucrar a los coautores de esta clase de delitos. Su aplicación implica la no persecución penal ante hechos diversos realizados, ya sea que se evite perseguir a uno o todos de ellos, como ocurre ante el concurso de delitos ideal o real, delito continuado, delito masa (arts. 40, 41, 42 y 43 C.Pn). El menor reproche atiende a la cualidad que ostenta el sujeto, pero también al aporte en la ejecución del delito, sobre todo en los delitos de criminalidad organizada.⁴¹¹

En materia penal juvenil este es el principal supuesto de oportunidad, que es utilizado de forma supletoria con el Código Procesal Penal, y que sin embargo en la práctica ha generado dificultades para la representación fiscal, al ser pedido al Juez de Menores; aspecto que será abordado más adelante, pero que interesa ser mencionado como la principal regla de petición de oportunidad por parte de la fiscalía en casos de adolescentes involucrados en hechos delictivos.⁴¹²

411 Este primer criterio de oportunidad aparecía regulado como segundo supuesto de oportunidad en el Art. 20 CPP de 1998; al ser comentado este supuesto se indica que “Se aprecia en ambos casos la presencia de un interés contrapuesto por el que se logra un interés una eficiencia del sistema. En efecto, de un lado se logra evitar un resultado dañoso y, de otro, el éxito de la persecución de otros partícipes del mismo hecho o de otro hecho valorado como considerablemente más grave”; así, Trejo Escobar, Miguel Alberto. “El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal”, en “Selección de Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal”. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia (CCSJ)/Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). San Salvador, El Salvador. 1998. p. 449.

412 Así, en dos procesos de menores fueron solicitados por la representación fiscal, la aplicación del criterio de oportunidad a fin de que el menor procesado pudiese rendir información, para el esclarecimiento de los hechos en contra de otros imputados. En el caso del Juzgado Tercero de Menores de San Salvador, en el proceso n.º 27-v-11-3, aparece el auto de las 15:50 horas, de fecha 26.05.2011, mediante el cual denegó la aplicación del criterio de oportunidad ; así también el

2) El segundo supuesto lo constituye la petición en la implementación del criterio de oportunidad, ante hechos con mínima afectación al bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, lo cual atiende a razones de insignificancia, que permite prescindir de la persecución penal;⁴¹³ quedando exentos los funcionarios y los empleados públicos, municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones. En materia penal de menores existe regla expresa en torno a esta regla, en el Art. 70 LPJ,⁴¹⁴ al conferirle facultad a la Fiscalía para no promover acción penal bajo esas mismas circunstancias. La diferencia radica, en el hecho de que en adultos la Fiscalía debe presentar la solicitud al Juez para su aplicación, mientras que en menores, no hay necesidad de ello, sino que es una facultad discrecional de la Fiscalía, rigiendo en este sentido una oportunidad más discrecional.

3) El tercer supuesto regulado en nuestra legislación procesal penal, constituye la pena natural, es decir, cuando el procesado ha sufrido como consecuencia del hecho punible un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que lo incapacite para el ejercicio de sus actividades, o cuando tratándose de un delito culposos haya sufrido un daño moral de difícil superación.⁴¹⁵

Juzgado de Menores de Soyapango, en el proceso n.º 0604711M POR MC1 M01, aparece el auto de las 15:03 horas, del 06.09.2011, a través del cual se declaró sin lugar el criterio de oportunidad. p. 113.

413 La teoría de los delitos de insignificancia o delitos de bagatela nace con Welzel, de una reflexión de política criminal determinable por parte de la doctrina, por medio de la teoría de la conducta socialmente adecuada que dice: “Las conductas socialmente adecuadas no son necesariamente ejemplares, sino conductas que se mantienen dentro de los marcos de la libertad de acción social”. Ver a Welzel, Hans. “Derecho Penal Alemán”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 11.º ed, 4.ª ed. Castellana, 1997. pp. 66 a 69./ Es criticable la carencia de ubicación sistemática correcta, de aquí que lo propio sea la interpretación restrictiva de cada caso en concreto, orientada hacia el bien jurídico protegido, siendo la inadecuación social característica del tipo en su totalidad (como tipo delictivo) y no un elemento del tipo. Por eso la inadecuación social solo puede emplearse como un principio de interpretación del tipo. Es la interpretación restrictiva del bien jurídico lo permitiría establecer la atipicidad de la conducta realizada. Ver a Roxín, Claus. “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito”. Civitas. Madrid, España. Traducción de la 2.ª ed. Alemana. 1997. Tomo I. pp. 292 a 297./ El primer nivel del juicio de imputación viene dado por el tipo. La tipicidad supone la subsunción a la descripción de la figura legal, con más afectación del bien jurídico protegido. Cuando el hecho es formalmente subsumible al tipo, pero a causa de su insignificancia ni siquiera llegar a afectar el bien jurídico; así: Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alargia, Alejandro, Slokar, Alejandro. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2005. pp. 494 y 495.

414 La Fiscalía General de la República podrá renunciar de la acción por hechos tipificados en la legislación penal, como faltas o delitos sancionados como pena de prisión cuyo mínimo no exceda de tres años. Tendrá en cuenta las circunstancias del hecho y las causas que lo motivaron o la reparación del daño. En los casos señalados en el Inciso anterior, si la reparación del daño fuere total, la Fiscalía deberá renunciar a la acción. La renuncia impide promover la acción ante el Tribunal de Menores.

415 La pena natural se motiva en la razón de prescindir de la persecución penal, basada en un derecho penal mínimo, donde no amerita la aplicación del *ius puniendi* del Estado. El derecho penal mínimo es un modelo teórico y normativo

La pena natural, como criterio de desestimación de la acusación penal en los delitos de acción pública en manos de la Fiscalía, es procedente cuando, como consecuencia del ilícito penal, quien sufre la mayor gravedad de ello no es el sujeto pasivo, sino el procesado, ya sea en su persona o de un tercero, por cuya relación lleva aparejado un daño emocional o psicológico de difícil superación, (como ocurre en los delitos culposos (como en los casos de disparo accidental de arma de fuego, lesionando a un familiar; o que al poner en marcha el vehículo automotor no se da cuenta de la presencia de su menor hijo y lo atropella, entre otros), circunstancias que, sumadas a la condena y pena aplicar, excederían los márgenes de proporcionalidad, volviéndose inútil su aplicación al imputado.⁴¹⁶

Esta causa relacionada con el sujeto del acto, regulada para adultos, tiene aplicación en el proceso penal juvenil, atendiendo a un derecho aplicable en el proceso común, cuya regla también es aplicable a través de la vía de la interpretación extensiva contenida en los Arts. 3, 4, 5, Inciso primero y 41 de la Ley Penal Juvenil, pues para el imputado adulto se le otorga en virtud de la imposición de una pena anticipada, por el daño sufrido producto del delito, y si éste puede gozar de tal beneficio, por qué no un menor, que por razón de su desarrollo físico y psicológico se puede ver más afectado que aquél en el perjuicio del resultado a su integridad.⁴¹⁷

4) El cuarto supuesto establecido por nuestro Código Procesal Penal en el Art. 18, dice así: “Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde, carece de importancia

del derecho penal, capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva; así, Ferrajoli, Luigi. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Trotta. Madrid, España. 1995. pp. 103 a 105.

416 “Se llama *poena naturalis* al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un *quantum* que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad”; así: Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alargia, Alejandro, Solokar, Alejandro. “Derecho Penal. Parte General”. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2.ª ed. 2002, p. 996.

417 “La compensación destructiva de la culpabilidad tiene lugar cuando el autor recibe como consecuencia de la comisión del delito un mal grave que se debe abonar en el cumplimiento de la pena. Estos males pueden ser jurídicos o naturales. Estos últimos dan lugar a la figura de la *poena naturalis* (el ladrón que al huir cae del tejado y queda tetrapléjico o el conductor ebrio que produce un accidente en el que muere su hijo). En estos casos se prescinde de la pena, por un lado, porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (*poena naturalis*) y porque, por otro lado, por dicha razón no se reconoce ninguna necesidad preventiva. En tales supuestos, la sanción sería una “tortura sin sentido”; así: Bacigalupo, Enrique. “Derecho Penal. Parte General”. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2.ª ed. 1999, p. 603.

en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”.⁴¹⁸ Las razones que dan pauta a la utilización de este criterio de oportunidad, lo constituye la consideración de penas o sanciones irrelevantes a aplicar al procesado, respecto de otra u otras sanciones impuestas o a imponerse por otro delito más grave, por lo que se estima que no alcanzaría a cumplir las posteriores a ejecutarse.⁴¹⁹

Un claro ejemplo de lo anterior lo constituyen los casos de concurso real, que, conforme a nuestra legislación penal (Arts. 41 y 71),⁴²⁰ en donde procede la aplicación de las sanciones que corresponden por cada uno de los delitos cometidos, así un adulto comete 3 homicidios agravados, con motivos de alevosía (Arts. 128, 129 número tres C.Pn), cuya penalidad corresponde, según la legislación penal, a una pena por cada uno de ellos de entre veinte a treinta años de prisión, y el tribunal de sentencia considera imponer el máximo en cada uno de ellos, o sea treinta años de prisión, significaría que el sujeto debe purgar una pena total de noventa años de prisión, rebasando el máximo permitido por la ley penal para la pena de prisión, que no puede exceder de sesenta años.

Este supuesto traído a cuenta, regulado en el número cuatro del Art. 18 CPP, hace prevalecer la desestimación de la acusación, frente al principio de legalidad y de obligatoriedad de la acción penal, atendiendo razones de deslegitimación de motivos preventivos especiales, ya que penalidades altas a

418 Este supuesto de oportunidad es derivación del Art. 230 número 5 del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica. Por otra parte, prescindir de la persecución penal por la insignificancia de la pena, responde a un juicio de necesidad y proporcionalidad en la imposición de una pena con respecto a otras; se convierte en innecesaria la pena frente a otras y su finalidad resocializadora es de carácter preventivo especial cuando conllevaría a un exceso caracterizado como perpetuidad, consecuentemente por los fines que se impone, pues no es prescindible y resulta desproporcionada a la culpabilidad atribuida al autor o partícipe, extraído desde: <http://es.scribd.com/doc/59371171/Codigo-Procesal-Penal-Modelo-Para-Iberoamerica>, fecha 26.01.2014.

419 Este supuesto incluye los casos de “...quien castigado a penas tan elevadas, no va a cumplir las impuestas en ulteriores procesos, por lo que con la prosecución de otros delitos podría generar irritación y desvalorización de la pena [...]”; así: Seane Spiegelberg, José Luis y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2001. T. I. pp. 119 y 120.

420 El Código Penal de El Salvador, contempla lo concerniente al concurso real, estableciendo su regla de aplicación en el Art. 41; así: “Hay concurso real cuando dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada”; por otra parte, en el Art. 71 se regula la regla de penalidad a imponerse para el concurso real de delitos; así: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”.

cumplirse por otros hechos harían perder la eficacia de sanciones posteriores o insignificantes, frente a otras más graves, en procesos penales locales, o aun en el extranjero.

Tal beneficio, aplicado a los mayores de edad, en el proceso penal común, tendría en su caso aplicación en la legislación penal juvenil, vía aplicación supletoria, desconociéndose a esta fecha su utilización en un caso concreto.

5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal. Este quinto supuesto constituye una causa atendiendo a razones propiamente personales del sujeto activo del delito, debido a causas de enfermedad grave incurable, con la cual, en caso de ser sometido a penalidad, no tendría razón desde el punto de vista de los fines de la pena, que alguien en esas circunstancias sea sometido a proceso, conociendo de antemano que no la cumplirá por su condición de enfermedad grave.⁴²¹

Incidencia impugnativa. Se ha visto a este momento cómo cada uno de los supuestos de criterios de oportunidad, contenidos en el Art. 18 del Código Procesal Penal, tienen aplicación en el ámbito del proceso penal de adolescentes de nuestro país, aun con las dificultades que implican, por las decisiones desfavorables que en torno a las peticiones de la fiscalía se realizan, no obstante únicamente haber encontrado la aplicación práctica del primer supuesto del Art. 18 CPP; es decir, aquél en donde el imputado se vuelve colaborador de la investigación y sobre la cual han recaído decisiones, denegándose la aplicación del criterio; resolución que permite ser recurrible en adultos a través de la apelación.

El Art. 103 LPJ, trata sobre la disposición que establece las decisiones de los jueces de menores que pueden ser impugnables objetivamente por vía de la apelación especial; pero, además la letra “i” de dicho Artículo, permite acudir al Código Procesal Penal, en la búsqueda de aquellas decisiones compatibles con el proceso penal de menores; en tal sentido, los criterios de oportunidad, al tener aplicación en el ámbito penal juvenil, son susceptibles ante su denegatoria, de

421 El quinto supuesto está sustentado “...en el hecho de que la persona sufra una enfermedad mortal incurable, en periodo terminal, el fundamento de ello, es en el ámbito penal sustantivo, es posible que a una persona que se encuentre condenada, y sufra una patología de las características señaladas, se le declare extinguida la pena. Precisamente ese mismo supuesto se traslada al proceso penal, en el sentido de que, si la persona que será sometida a procesamiento, adolece de una enfermedad de estas características, es una cuestión de insuficiencia someterla a la persecución penal, y los costos que ello implica, no sólo en recursos, sino además en calidad de vida, por lo cual, es una mejor opción poder ponderar en el caso de particular, si resulta más proporcional y eficiente, conceder el criterio de oportunidad”; así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y otros autores. “Reflexiones sobre el Nuevo Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 16 y 17.

ser impugnables, abriéndose la vía para la interposición del recurso de apelación especial; aspecto que en la práctica ha dado origen a la interposición de este recurso, con efectos favorables a la fiscalía cuando el criterio de oportunidad ha sido negado de forma injustificada.⁴²²

b) Suspensión condicional del procedimiento (Art. 25 CPP)

Constituye ser un beneficio para el procesado, de no continuar con el proceso penal, a cambio de someterse al cumplimiento de reglas de comportamiento a imponerle, acordes con su persona y por el hecho cometido (Arts. 24 y 25 CPP). Esta figura del proceso penal común se asemeja mucho a la remisión propia de la LPJ (Art. 37), sobre todo que se aplica por delitos menos graves de conformidad con los Arts. 18, 24 y 77 C.Pn, o que no tengan pena de prisión en el Código Penal, requisito que también así lo exige el Art. 37, Inciso 1.º LPJ, pudiendo tener cabida en esta exigencia aquellas conductas que por su grado de participación o por el grado de ejecución del delito, la posible pena a imponer no supere ese límite de tres años en la legislación penal común (por ejemplo: complicidad, delito tentado).⁴²³

La justicia penal juvenil suele hacer una interpretación en beneficio del procesado por algunos jueces de menores, en el sentido de que la sanción final requiere de una adecuación que establece el Art. 15, inciso 4.º LPJ, que corresponderá a la conversión de la pena de un adulto a la mitad del mínimo y la mitad del máximo cuando se trata de aplicar la medida de internamiento definitivo a un adolescente de dieciséis a dieciocho años de edad, y no se diga si la conversión ha de corresponder a otro adolescente por debajo de los dieciséis años, en donde la futura sanción no puede rebasar los cinco años; así, por ejemplo, corresponde una pena a un adulto por 6 años de prisión, al realizar la conversión tenemos 3 años para un adolescente, y con esta adecuación se aplica la regla para el beneficio de la remisión o en su caso de la suspensión condicional del procedimiento.

422 Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 35-03-3-11-AE, de las 16:00 horas, del 22.06.2011 y Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 76-05-2-11-AE, de las 14:45 horas, del 01.11.2011, dictadas por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a través de las cuales, se conoció en recurso de apelación especial interpuesto por la fiscalía, en vistas de haberle sido denegada la aplicación del criterio de oportunidad, bajo la circunstancia primera del Art. 18 CPP por parte de los Juzgados Tercero de Menores de San Salvador y Juzgado de Menores de Soyapango, respectivamente, por considerar que no reunían los requisitos para que el menor brindara su información, en contra de otros procesados. La Cámara de Menores, consideró que en ambos casos la petición fiscal estaba bien formulada, resolviendo admitir los recursos interpuestos y revocar el auto mediante el cual dichos juzgados resolvían no conceder el criterio de oportunidad, ordenando a su vez a dichos tribunales a tener por autorizado la aplicación del criterio de oportunidad”.

423 Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op.Cit. T. II p. 137.

Otro punto en concordancia es la condición de reparación del daño (Arts. 24, Inciso 3.º CPP y 37, Inciso 1.º parte final LPJ); en la que debe de existir, además, un acuerdo previo entre las partes formales. Las diferencias sustanciales las encontramos en uno y otro ordenamiento, en el hecho de que en el CPP el procesado no solamente debe prestar su conformidad con el beneficio y las condiciones; sino, además, con la admisión de los hechos que se le imputan. En cambio, en adolescentes bastaría con que éste y sus responsables acepten el acuerdo de remisión, sin que exista aceptación de los hechos.

Por otra parte, la condiciones de cumplimiento en menores consisten en programas comunitarios en instituciones de apoyo; en cambio, en el proceso penal común no necesariamente deben ser servicios o programas comunitarios, sino formas de comportamiento de hacer o de abstenerse de hacer, pero bajo la supervisión de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y por un periodo de tiempo.

Estas diferencias son la que hacen aparecer a algunos operadores de justicia penal juvenil, como instituciones diferentes, que por las bondades que presentan pueden ser de acogida en la justicia penal juvenil.⁴²⁴ De ser procedente la aplicación de este beneficio, el auto mediante el cual se resuelve aplicar la suspensión condicional del procedimiento, no puede ser apelable; sin embargo, se le otorga la posibilidad de impugnar la decisión al procesado, cuando las reglas de comportamiento aplicadas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas.

El auto que resuelve la suspensión condicional del procedimiento no es apelable, porque está otorgado con base en el acuerdo entre partes, de que se produzca el beneficio a cambio del consentimiento del imputado y de someterse a las reglas de comportamiento, haciendo que el proceso quede suspendido hasta la verificación temporal de las reglas impuestas solo hasta entonces en el proceso penal común se decreta el sobreseimiento definitivo el cual es apelable (Arts. 350, inciso 2.º y 354, Inciso 1.º CPP); de similar manera, de ser atendible la suspensión condicional del procedimiento en el proceso penal de menores, el

424 Si bien la remisión del proceso penal juvenil, guarda similitudes con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, también existen algunas distinciones, como la aceptación de los hechos, la clase de reglas a imponerse, que son más amplias y que no necesariamente deben constituir programas comunitarios; señalamiento de tiempo para su verificación, condicionamiento de revocar el beneficio de la suspensión si no cumple con las reglas. Estos aspectos deben de llevar a mejorar la figura de la remisión, para que posea lineamientos más claros y reglas más diversas, pues se sabe que en menores se depende de que las instituciones den cabida a estos para que realicen dichos programas. Debe, por consiguiente, hacerse una revisión a esta figura de la remisión del Art. 37 LPJ a fin de potencializarla, para que su aplicación sea exclusiva en esta área en particular.

proceso no se puede archivar definitivamente, ya que está sujeto a verificación del cumplimiento de las reglas impuestas, pues de no cumplirse, se debe de revocar el beneficio y proseguir con el proceso penal, y solo hasta entonces se puede decretar la cesación definitiva del proceso penal juvenil, auto que también es apelable por vía de los Arts. 103, letra “b” y 38 letra “c” LPJ

c) Negativa del juez de dejar sin efecto la autorización de la conciliación o mediación (Art. 39, Inciso 9.º CPP)

A partir del Art. 59 y sigs LPJ se regula lo concerniente a la conciliación como forma anticipada del proceso penal juvenil, el cual para que proceda debe reunir requisitos indispensables como estos: que no esté dentro del catálogo de delitos excluidos, que existan indicios de autoría o participación y no se trate de casos de excluyentes de responsabilidad penal; que haya consentimiento entre las partes; que los acuerdos pactados sean acordes al resarcimiento moral o patrimonial de la víctima; y que el acuerdo no afecte el interés superior del menor. Ante tales condiciones esta conciliación puede generar inconformidad a la Fiscalía, siempre y cuando no se cumplan con tales requisitos, de aquí que se pueda oponer a que se formalice dicho acuerdo, y ante la negativa del juez, de no desautorizar la conciliación, conforme al Art. 39 Inciso 9.º se puede interponer el recurso de apelación especial por vía de la letra “i” del Art. 103 LPJ.

d) Denegatoria en la realización de prueba anticipada y actos urgentes de comprobación

En el proceso penal común se otorga a las partes la facultad de apelar la autorización o denegatoria de anticipos de prueba y actos urgentes, de comprobación de conformidad con el Art. 177, inciso 2.º CPP, aspecto que no tendría aplicación supletoria en materia penal juvenil, por existir norma expresa de conformidad con el Art. 79 LPJ, otorgándole un trámite como incidente impugnativo especial, y no recurso, ya que se tramita a través de una solicitud directa a la Cámara de Menores, la cual sin más trámite resuelve el mismo otorgándolo o denegándolo. Por tal razón no es aplicable supletoriamente el Art. 177, inciso 2.º CPP, al menos en lo que respecta a atacar el auto que deniegue el anticipo de prueba o el acto urgente de comprobación.

Pero si la parte interesada interpone apelación especial por vía del Art. 103, letra “i” LPJ, relacionado con el Art. 177, Inciso 2.º CPP, por acceso a la justicia y tutela judicial efectiva nada impide al tribunal *ad quem* que transforme el recurso a incidente impugnativo de solicitud, conforme al Art. 79 LPJ, pues

si la Cámara de Menores rechaza el recurso por carecer de impugnabilidad objetiva, la parte desfavorecida puede volver a plantear la solicitud como tal; por consiguiente, a fin de evitar dilación, siendo una de las características de la justicia juvenil la celeridad y por economía procesal, que el mismo escrito que contiene el recurso de apelación especial sea tomado como solicitud de otorgamiento del acto urgente planteado. Sobre ello la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro ya se ha pronunciado, ante la interposición de un recurso de alzada por la representación fiscal, por la denegatoria de un acto urgente de comprobación, señalando que el trámite a seguirse es conforme al Art. 79 LPJ, y no por vía recursiva.⁴²⁵ Es por ello que el tema será ampliamente abordado en el Capítulo correspondiente a otros medios de impugnación.

e) Inadmisibilidad del requerimiento (Art. 294, inciso 4° CPP)

Desde la óptica del proceso penal común, el requerimiento fiscal es la solicitud a través de la cual la fiscalía, una vez agotadas las primeras diligencias de investigación, somete a conocimiento del juez a efecto de que se pronuncie acerca de pasar a la siguiente etapa del proceso que consiste en la instrucción formal, salidas anticipadas al proceso (conciliación, mediación, suspensión condicional del procedimiento, procedimiento abreviado, etc), medidas cautelares y acción civil.

Esta petición fiscal no se aleja de lo que acontece en el proceso penal juvenil, donde lo que se somete a conocimiento del Juez de Menores es la judicialización de detención de un adolescente, bien sea en flagrancia o por detención administrativa (Art. 53 LPJ), a efecto de discutir en audiencia la medida cautelar más conveniente para los fines del proceso, sin que ello implique pronunciarse sobre la investigación correspondiente, pues a diferencia del proceso penal común, no se abre otra etapa, la de investigación ya ha sido iniciada.

La petición o requerimiento fiscal en el proceso penal común, debe reunir los requisitos de admisibilidad que establece el Art. 294, incisos 1.°, 2.°

425 Resolución. Acto Urgente de Comprobación. Ref. n.° 02-06-2-15-AP, de las 14:20 horas, del 27.05.2015 dictada por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a través de la cual se pronunció así: "Si bien la ... (representación fiscal) muestra su inconformidad a la decisión adversa a su pretensión, interponiendo el recurso de apelación conforme a la legislación penal común; sin embargo, señala puntualmente la diligencia que pretende se realice como acto urgente de comprobación y las razones por las que la solicita, en tal sentido esta Cámara estima con base al principio de *iuria novit curia* y la aplicación preferente que tiene la ley especial en materia penal juvenil (art. 41 LPJ), cuando contempla regulación expresa, dar respuesta a su petición conforme al art. 79 LPJ", resolviendo: I. conceder la realización del acto urgente de comprobación; y II. Ordenar al juzgado de menores la realización de dicho acto urgente de comprobación.

y 3.º CPP;⁴²⁶ si el escrito no reúne dichos requisitos, el Juez de Paz ordenará que se cumplan en la audiencia inicial, si el imputado se encuentra detenido, o fijará un plazo de tres días para ello si el imputado no lo estuviere. Es de comprender que en proceso penal común presentan mayores exigencias, por la diversidad de circunstancia que la fiscalía pide ante el Juez de Paz, y de ahí que sea indispensable una mayor exigencia en su cumplimiento.

En materia penal juvenil únicamente lo que se somete a consideración es la posible medida cautelar a imponerse, por lo que si bien requiere de requisitos deben ser acordes con la sencillez y la tramitación del proceso penal juvenil, sin que por ello se dejen de pasar de lado en la medida en que sean acordes o compatibles los presupuestos del citado Art. 294 CPP. Esto no quita el hecho de que se puedan aplicar salidas anticipadas al proceso (conciliación, mediación, remisión, etc). De presentar defectos el requerimiento fiscal en menores, estos bien pueden subsanarse en la audiencia de imposición de medidas, pero no procede la regla de tres días para imputado no detenido, ya que en menores no se presenta requerimiento, pues la investigación se concluye primero, y hasta entonces se promueve la acción penal (Art. 27 LPJ).

Pero si no se subsanan las omisiones del requerimiento Fiscal, y se declara inadmisibile el mismo, la parte agraviada puede hacer uso del recurso de apelación especial para el caso de menores, con base a los Arts. 103, letra “i” LPJ y 294, Inciso 4.º CPP.

f) Rechazo de la solicitud de ampliación de la investigación (Art. 310, Inciso 3.º CPP)

En el proceso penal juvenil salvadoreño se establece un plazo para desarrollar la investigación fiscal, el cual no puede sobrepasar los sesenta días tal

426 El art. 294 inciso 1º CPP establece los requisitos que debe de contener el requerimiento fiscal, siendo los siguientes: “1) Las generales del imputado o las señas para identificarlo. 2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos. 3) La indicación de los anticipos de prueba, actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial y cualquier diligencia necesaria para la averiguación de la verdad. 4) La estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los máximos establecidos en éste Código. 5) La petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio efectivo de la acción civil, tales como el secuestro, el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, las diligencias útiles para comprobar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil. 6) En los casos de falsedad documental, la petición para que en el momento oportuno se declare la falsedad del documento y si corresponde la cancelación de la inscripción del mismo; en tal caso deberá indicar los eventuales perjudicados para que sean emplazados como demandados civiles. Si fuere procedente solicitará, además, se decrete o mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado. En caso de que se solicite la aplicación del procedimiento abreviado, el fiscal podrá pedir, si fuere procedente, que el Juez de Paz se pronuncie sobre la reparación o resarcimiento civil”.

como lo establece el Art. 68, Inciso 1.º LPJ. Esta ha de servir para que la fiscalía pueda recabar toda la información necesaria que le permita fundamentar los cargos y preparar el ejercicio de la acción penal (facultad conferida por los Arts. 193, ordinales 3.º y 4.º Cn y 50 LPJ); sin embargo, en determinados casos, este plazo ordinario de sesenta días no es suficiente como para que la fiscalía pueda recolectar toda la información indispensable para poder promover acción penal.

Ante tal situación se plantea la posibilidad de solicitar al Juez de Menores una ampliación del plazo original, de acuerdo con el Art. 68, inciso 2.º LPJ, el juez lo puede conceder hasta por un término que no puede exceder de treinta días adicionales. Para ello se ha de tomar en cuenta la complejidad del hecho o del número de autores o partícipes que han intervenido; si el juez considera que es viable lo concede, caso contrario lo deniega y no hay más trámite que realizar, siendo esto así, a la fiscalía no le queda más que promover acción penal con la información con que cuenta, o solicitar en el mejor de los casos una cesación provisional (sobreseimiento provisional), o en su defecto, que se resuelva la cesación definitiva del proceso (Arts. 36 y 38 LPJ)

Similar a lo antes comentado, en el proceso penal común la parte interesada puede solicitar anticipadamente ampliación del plazo de la investigación, siendo el juez de instrucción quien lo concede o deniega (Art. 310 CPP).⁴²⁷ Si concede la prórroga, esta no podrá exceder de tres meses para delitos menos graves, o de seis meses para delitos graves; en todo caso, no podrá ser superior al plazo originalmente otorgado. Caso contrario de ser rechazada la solicitud, el auto que lo rechace será apelable, para que sea resuelto por la Cámara de lo Penal en un plazo de tres días corridos. Esto no ocurre en menores, como ya se mencionó, pues el Art. 68 LPJ no contempla dicha posibilidad; lo único que cabría es la aplicación supletoria por vía del Art. 103, letra “i” LPJ, que permite la impugnación de los autos apelables conforme al Código Procesal Penal, aspecto que en nada violentaría el proceso penal de menores, pudiendo tener aplicación supletoria en materia penal juvenil.

Sin embargo, aún y cuando su posible aplicación, interesa hacer las siguientes observaciones: si se interpone por vía de apelación especial tendría que

427 Cuando la fiscalía presenta su requerimiento a fin de que el Juez de Paz convoque a la audiencia inicial, entre otros requisitos debe solicitar “la estimación del plazo necesario para la instrucción” (Art. 294, Ord. 4 CPP). El Juez de Paz, una vez desarrollada la audiencia inicial remite las actuaciones al Juez de Instrucción, a quien le corresponde dictar el “auto de instrucción” dentro de los tres días de recibidas las actuaciones, resolviendo de conformidad con el Art. 302, núm. 1 CPP: “El plazo fijado para la instrucción, indicando la fecha de finalización”. La duración máxima de la instrucción no podrá exceder de seis meses a partir del auto de instrucción (Art. 309 CPP).

evacuarse todo el trámite del mismo, oír a la contraparte (105.1 LPJ), audiencia al menor bajo pena de nulidad (100.2 LPJ), lo que conllevaría un trámite de cuando menos 10 días hábiles; en cambio, en adultos la apelación se interpone en plazo de 24 horas, e inmediatamente, sin más trámite se elevan los autos a fin de que el tribunal superior lo resuelva en los próximos 3 días corridos, para evitar dilación del incidente y la necesidad de ampliación del proceso, para ello resulta más pertinente realizar una reforma, íntegra a la forma de tramitación de los recursos en menores, a fin de que los casos que ameriten menor brevedad sean resueltos sin necesidad de una tramitación extensa; o en su caso, esta clase de peticiones se tramiten por la vía incidental de solicitud directa hacia las Cámaras de Menores, similar a como se realiza con el anticipo de prueba y actos urgentes de comprobación, para que sea resuelto sin mayor dilación según se establece en el Art. 79 LPJ.

La jurisprudencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro ha reiterado su fallo en considerar que esta clase de resoluciones carecen de impugnabilidad objetiva para ser recurribles por vía de apelación especial, y de ahí que ha procedido a declarar la improcedencia del recurso planteado.⁴²⁸ Ahora bien, por el tipo de petición que implica la ampliación del plazo de investigación, el cual la fiscalía lo realiza ante el juez de menores de conformidad con el Art. 68, inciso 2.º LPJ, quedando a dispensa de lo que el juez resuelva, y ante una posible denegatoria, no poder acudir a una instancia superior a la búsqueda de una resolución favorable, es algo que no se ve porque no pueda tener cabida vía supletoria del literal “i” del Art. 103 LPJ relacionado con el Art. 310, Inciso 3.º LPJ.

No debe perderse de vista que el juez al resolver pueda incurrir en un error de apreciación acerca de las condiciones que permiten el otorgamiento de la ampliación del plazo de la investigación en la justicia juvenil, plasmados en el Art. 68, Inciso 2.º LPJ, siendo estas las siguientes: que se trate de un hecho punible complejo, o por el número de autores o partícipes involucrados. La multiplicidad de autores o partícipes en un hecho delictivo, puede conllevar a que la fase de

428 Mediante auto de las 14:25 horas del 27.06.2011, el Juzgado de Menores de San Salvador, resolvió “No conceder la ampliación del término de la investigación por el término de treinta días solicitado ... (en vista de que) la Juzgadora no advierte la complejidad y la dificultad que le haya ocasionado a la representante Fiscal el impedimento de poder obtener las diligencias que manifiesta querer obtener en treinta días más, habiendo ya tenido sesenta días para tramitarlas ...”, siendo ante dicha denegatoria, que la Fiscalía interpuso apelación especial, a lo cual se resolvió: “I. Declárese Improcedente el recurso de Apelación especial ... II. Confírmase la resolución dictada por el Juzgado de Menores ...”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 46-01-4-11-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14:30 horas, del 20.07.2011.

investigación se prolongue más allá de los sesenta días que confiere de plazo ordinario la LPJ en el Art. 68 inciso, 1.º, similar puede ocurrir con la multiplicidad de víctimas producto de un hecho delictivo, como el acontecido en un accidente de tránsito de vehículo del transporte público, donde muchos pasajeros resultan fallecidos, lesionados, etc. Habrá que acudir a muchos ofendidos, esperar su curación, víctimas para que declaren o un asalto a muchas víctimas, estafa en masa; en fin, éste es uno de los criterios más básicos para otorgar la ampliación del plazo de investigación.

El supuesto que acarrea mayor dificultad, según corresponda, es el de los delitos complejos, vinculado por una parte al primer criterio, pues hay delito complejo cuando existe multiplicidad de víctimas o hechos. También está referido ante hechos cometidos en el ámbito de la delincuencia organizada; delito masa, como la estafa; delito continuado, como la extorsión reiterada, entre otros.⁴²⁹

En fin, nada quita que la aplicación supletoria del Art. 310, inciso 3.º CPP se pueda aplicar por vía del Art. 103, letra “i” LPJ, a fin de impugnar por vía de apelación especial la denegatoria de ampliación del plazo de investigación.

g) El auto que resuelve una excepción (Art. 319 CPP)

En lo que respecta a este tema, la LPJ nada establece para su aplicación; hay que acudir entonces a las reglas del CPP, que las enumera en el Art. 312, así: 1) Incompetencia; 2) Falta de acción porque no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir; 3) Extinción de la acción penal y 4) cosa juzgada. Los autores critican la postura legislativa salvadoreña al catalogarlas “excepciones”, vocablo que proviene del derecho procesal civil, en donde lo que opera es la oposición de parte ante la demanda interpuesta, otro aspecto que se cuestiona de nuestra legislación es la indicación de dividir las en perentorias y dilatorias (Arts. 317 y 318 CPP).⁴³⁰

429 La excepcionalidad, complejidad como causa justificativa de prórroga del plazo para la instrucción, suele darse en los delitos económicos, sobre todo si los hechos investigados son múltiples o afectan a muchas personas. Lo mismo puede suceder con los delitos propios del crimen organizado y, dentro de la categoría de los delitos económicos, con los tipificados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II. p. 1056.

430 Ya hace tiempo fue asumido por la doctrina procesal que el traspaso al enjuiciamiento penal del término “excepción”, propio del juicio civil, es de difícil aceptación, partiendo en primer lugar, del diverso sentir y entendimiento del vocablo “excepción” en lo civil, y, en segundo lugar, del significado que mayoritariamente es compartido por la literatura especializada, que es fiel traducción de los principios que informan ese ámbito, en particular el dispositivo; así: Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo II. pp. 155 y 155.

Tratase más bien de incidentes procesales que buscan obtener la validez del proceso.⁴³¹ Para el caso, en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil están reguladas bajo el epígrafe de “Cuestiones Incidentales” (Arts. 263 y sgts), sin que por ello dejen de ser excepciones;⁴³² pero, como ya se ha señalado de distinta clase a como nuestro Código Procesal Penal las establece, tema que corresponde ser ampliado cuando se aborden los incidentes propiamente, pues acá lo que interesa destacar es su procedencia impugnativa por vía del recurso de apelación especial.

Así, cuando la parte interesada alega una de estas excepciones, ya sea que le ponga fin al proceso (perentorias) o lo suspenda por una cuestión procesal (dilatatoria), y el juez así la conceda o la deniega, procede la interposición del recurso de apelación en el proceso penal común, auto que conforme a la regla de supletoriedad del Art. 103 letra “i” LPJ, puede ser recurrible en materia penal juvenil, fundado en la incorrecta aplicación o no de la excepción.

h) El sobreseimiento definitivo y provisional (Art. 354 CPP)

El sobreseimiento es el instituto jurídico a través del cual se le pone fin al proceso de forma anticipada, de acuerdo a la legislación procesal penal común. Consiste en un auto alternativo que impide el acceso al juicio al cual pretende llegar la parte acusadora, y por razones expresas en la norma procesal penal no permiten someter al acusado a una posible condena.⁴³³ Esas razones expresas están contenidas en el Art. 350 CPP cuando se trata del sobreseimiento definitivo, y en el Art. 351 referente al sobreseimiento provisional.

431 También el CPP señala que las excepciones pueden ser perentorias o dilatoria (Arts. 317 y 318); las primeras dos son dilatorias, mientras que las siguientes (3 y 4) son de carácter perentorio; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado” Op. Cit. T. II, p. 1064. Trátase más bien de excepciones procesales y sustanciales, perentorias y dilatorias; así: CREUS, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 88 y 89, donde las primeras permiten la suspensión del proceso, con su posible reapertura, mientras que las segundas conllevan al cierre definitivo del proceso, produciendo en adultos el sobreseimiento definitivo, lo que en menores equivaldría a decretar la cesación del proceso.

432 El Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado por D.L. n.º 712, de fecha 18.09.2008, publicado en D.O. n.º 224, Tomo 381, del 27.11.2008, vigente a partir del 01.07.2010, regula lo concerniente a las “Cuestiones Incidentales” en Capítulo IV, del Libro Segundo “Procesos Declarativos”, Art. 263 y sigs. y en otras disposiciones dispersas de dicho cuerpo normativo; así, en el Art. 284 al referirse a la contestación de la demanda, se indica que “En la contestación, en su caso, el demandado podrá negar los hechos aducidos por el demandante, exponiendo los fundamentos de su oposición a las pretensiones del que demanda y alegando las excepciones que considere convenientes”.

433 El sobreseimiento (libre denominado en España) es una resolución opuesta a la apertura del juicio oral; reviste la forma de auto y pone fin de forma anticipada el proceso penal, es una negación anticipada del derecho de penar del Estado o, dicho en otras palabras, una declaración judicial de que no es posible abrir el juicio oral, porque de antemano sabemos que por una u otras causas no es posible la condena del acusado, por lo que, además, no es posible sostener que existe el derecho previo de acusar. Ver a Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín. “Derecho procesal Penal”. Op. Cit. p. 335.

Ya se ha señalado que, tratándose del sobreseimiento definitivo o provisional, tiene cabida a través de la figura de la cesación en menores, impugnabile por vía de la letra “b” del Art. 103, relacionado con el Art. 38 letra “c” LPJ; pero nada quita en la práctica que el interesado invoque como motivo de impugnabilidad objetiva la decisión que decreta el sobreseimiento definitivo o provisional, en vista de que las circunstancias que producen una u otra decisión (definitivo o provisional), en su mayoría no están prescritas de forma particular en el proceso penal de menores, sino únicamente las reguladas en las letras “a” y “b” del citado Art. 38 LPJ; las otras circunstancias no reguladas ingresan por la vía de la letra “c”: “otras causas legales de cesación”, sin importar que por ello el Juez de Menores prefiera utilizar las figuras del sobreseimiento, aspecto a detallar a continuación.

Tratándose del sobreseimiento definitivo baste con comparar la descripción contenida en el Art. 350 CPP, el cual regula la procedencia de éste, así: “El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él”. Este primer supuesto no está contenido en el Art. 38 LPJ como “causas específicas de cesación”, al menos en lo que respecta a los literales “a” y “b”.

Este primer numeral desarrolla tres figuras: a) inexistencia del hecho, es decir, que el delito atribuido nunca sucedió, como puede ocurrir con el supuesto homicidio de persona, que luego es encontrada viva y que simplemente se había ido sin decir nada; o el involucramiento de sustracción de dinero, joyas u otros objetos, que luego son encontrados olvidados en otra parte. Cosa diferente ocurre con la atipicidad, donde simplemente la conducta atribuida al hechor no constituye delito, como el revolver que no dispara; b) El sujeto que escala el muro para salir o entrar de su propia casa y es tomado como delincuente, entre otros.⁴³⁴ c) La ausencia de evidencias que permitan involucrar al procesado con

⁴³⁴ El sobreseimiento libre, debe pronunciarse así: 1) “cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de causa”, ejemplo: cuando mediante la autopsia se determina que el muerto lo fue por causa natural. 2) “Cuando el hecho no sea constitutivo de delito”, así: el delito de estafa imputado, tras la instrucción se comprueba que encierra una mera reclamación civil de cantidad. 3) “Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”. Aquí señala el autor que nos encontramos en casos de extinción de la responsabilidad penal y causas de exención (causas de justificación y exculpación). Además, el autor hace referencia por separado que el sobreseimiento definitivo libre se da por falta de responsabilidad penal de su autor o partícipe, siendo equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, por cuanto goza de todos los efectos materiales de la cosa juzgada, razón por la cual debe estar minuciosamente motivada; así: Sendra, Vicente Gimeno. “Derecho procesal Penal”. Op. Cit. pp. 584 y 589.

el hecho atribuido, pues la investigación no ha podido arrojar elementos que incriminen al sujeto con el ilícito acontecido, por falta de testigos o los testigos existentes no lo vieron participar en el hecho acontecido.

2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba. Similar al último supuesto del número anterior, las evidencias recolectadas no permiten establecer que el procesado esté vinculado con la comisión del delito en calidad de autor o cómplice del mismo; la insuficiencia de elementos no permitirían arribar a un juicio, ya que para ello es indispensable que los elementos de convicción con que se cuentan, permitan al menos llegar al juicio, por considerar que existen suficientes indicios de la vinculación del sujeto procesado en el hecho atribuido. Llegar al juicio sin suficientes elementos de convicción hace incurrir en un desgaste al sistema de justicia, particularmente en materia penal juvenil, donde obra en gran medida el principio de celeridad, pronta y cumplida justicia y economía procesal.⁴³⁵

3) Cuando el imputado se encuentre exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada cualquiera de las causas de que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad. Este supuesto tercero se asimila al contenido en la letra “b” del Art. 38 LPJ; es por ello que, cuando existen elementos suficientes acerca de que el imputado ha actuado amparado en una causa de justificación de las contenidas en los Arts. 27 y la regla acerca del error de prohibición invencible del Art. 28, Inciso 2.º C.Pn; de ahí que este supuesto, por estar ya contenido en la LPJ, es motivo directo de cesación del proceso.

No así, claro está, cuando está presente un adolescente con deficiencia mental, donde lo que procede es un trámite especial para la imposición de medidas de cumplimiento especial, de conformidad con los Arts. 16 y 38, Inciso último LPJ.

4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada. También ya se ha indicado que las causas de extinción de la acción penal

435 Entre las razones que dan pauta a decretar el sobreseimiento definitivo se encuentran estas: a) De índole económico, basada en no incrementar los juicios sin base suficiente; de índole personal, donde el principio de proporcionalidad impone que el sometimiento a juicio y a lo que lleva, sea razonable, adecuado, necesario; y, b) De prestigio a la justicia, que, como fruto de la publicidad, el ciudadano pueda comprobar que se utiliza el proceso de manera fundada y razonablemente, y no con motivos torcidos, espurios, que se revelan jurídicamente insuficientes. Ver a Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal” Op. Cit. T. II. p. 208.

reguladas, en el Art. 31 CPP pueden tener aplicación en la justicia juvenil, en aquellas circunstancias aplicable según el análisis ya realizado, dando lugar a una causa legal de cesación del proceso penal juvenil, por lo que no es necesaria la aplicación de la figura del sobreseimiento definitivo para dictar directamente la cesación definitiva. En el caso de la declaratoria de cosa juzgada, no puede dar lugar a dictar un sobreseimiento definitivo, ni mucho menos una cesación del proceso penal juvenil; simplemente carecería de toda razón la persecución penal de un proceso ya finalizado, a través de sentencia firme, calidad que requiere únicamente que se haga prevalecer.

Ahora bien, y no obstante existir cosa juzgada, se inicia otro proceso por el mismo hecho o bajo otras circunstancias del mismo delito; estaremos aquí en presencia de un caso de “ne bis in ídem” o doble juzgamiento, donde los mismos hechos pretenden ser sometidos a conocimiento del juez, bajo una nueva calificación jurídica o alegación de nuevas circunstancias (Art. 9 CPP). La prohibición de doble persecución o juzgamiento es una imposibilidad del Estado, de someter a un proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho en forma simultánea o sucesiva, lo que implica que una persona no puede ser sometida a una doble persecución, y por ende, en sumo caso, a una doble condena.⁴³⁶ De ser así, el Juzgado de Menores de oficio, o a petición de las partes, podrá decretar la cesación del proceso por vía del Art. 38, letra “c” LPJ, o a través de aplicar el sobreseimiento definitivo, y de aquí el derecho de impugnabilidad objetiva del auto que así lo resuelva.

Tratándose del sobreseimiento provisional regulado en el Art. 351 CPP, es una resolución que le pone fin al proceso, también de forma anticipada,⁴³⁷ debido a la duda que genera la poca información recolectada hasta ese momento y que impide el ejercicio de la acusación o la promoción de la acción penal en contra de un determinado sujeto; pero existe la posibilidad de poder recolectar

436 Para que proceda la aplicación del principio *ne bis in ídem* se requiere la afluencia de los siguientes requisitos: a) Que se trate del mismo sujeto activo; b) Que sea la misma víctima en el proceso por el mismo delito; c) Que se trate de un proceso válido; y d) Que haya recaído resolución de carácter definitivo; así: Stc. Habeas Corpus, Ref. n.º 120-2008, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 12:51 horas del día 15.04.2011, p. 5, párrafo 3./La prohibición de no ser enjuiciado de forma múltiple no se reduce a la proscripción de transgredir la “cosa juzgada”; sino que también a la multiplicidad de imputaciones cuando se observa correctamente las normas de los concursos aparentes de leyes, lo cual genera múltiples cargos y enjuiciamiento; así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. “Los Principios y Garantías del Nuevo Proceso Penal”, en “Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, el Salvador. 2011. p. 10.

437 A diferencia del sobreseimiento definitivo, no es necesario que exista una certeza absoluta con respecto a los presupuestos exigibles para su acuerdo, bastando, pues, la simple duda, toda vez que siempre queda abierta la puerta para la reapertura del proceso ante la aparición de nuevos datos; así: Ascencio Mellado, José María. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 213.

más información al respecto; es por ello que la ley confiere al ente investigador la facultad de poder hacerlo en un plazo de un año, y si no incorpora nuevos elementos el sobreseimiento se vuelve definitivo.⁴³⁸

Procedencia del sobreseimiento provisional: La existencia de una duda sobre la información recolectada hasta ese momento, en que finalizada la etapa de investigación, de la cual se extrae que los elementos recabados son insuficientes como para determinar por una parte la existencia de un delito; o establecido el ilícito, exista duda sobre la autoría o participación del procesado en ese hecho.⁴³⁹

Efectos del sobreseimiento provisional: a) En un primer momento impide la acción penal por parte del ente fiscal; b) Por otra parte el archivo no es definitivo, sino temporal, por el plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se haga de conocimiento el dictado de la resolución que lo provea, ya que si bien el Art. 352 CPP hace mención que su plazo será contado “a partir de la fecha del sobreseimiento provisional”, no puede perderse de vista que los efectos de la misma correrán una vez se ha notificado la resolución que lo sustente; y, c) En la decisión deberá expresarse concretamente los elementos de convicción que la fiscalía ofrece incorporar (Art. 351, Inciso 1.º CPP).

Si en el transcurso del año concedido por el sobreseimiento provisional surgen nuevos elementos que tornen viable la reapertura del proceso, el juez a petición de la fiscalía, lo concederá (Art. 352 CPP); caso contrario, el sobreseimiento se volverá definitivo, y así, el archivo de las diligencias, también. En ambos casos, el sobreseimiento provisional o definitivo es impugnabile a través de los Arts. 103, letra “i” LPJ y 354 CPP.⁴⁴⁰

438 Una vez finalizada la investigación, puede resultar que la información recolectada sea insuficiente para determinar por una parte la existencia del delito; o establecido el ilícito, exista duda sobre la autoría o participación del procesado en ese hecho; pero, además, debe caber la posibilidad de que se pueda incorporar nueva información al proceso, ya sea para determinar la existencia del hecho o de la posible autoría o participación, pues de no ser así conllevaría a constituir un sobreseimiento definitivo y no provisional.

439 Se trata, consiguientemente, de motivos temporales, pues nada impide que, con posterioridad, se obtengan nuevos datos que permitan completar el resultado de la investigación. Ello solo puede deberse a dos motivos: que no exista prueba suficiente para hacer la calificación del hecho o que no exista prueba suficiente respecto a la participación concreta de una persona en el delito; así: Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II. p. 1192.

440 La procedencia de la apelación especial de ambas resoluciones sobreseimiento definitivo o provisional por vía de la letra í del art. 103 LPJ y 350 CPP, ha sido atendida por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, no obstante ser lo más adecuado la aplicación de la cesación del proceso y su impugnabilidad objetiva mediante la letra “c”

i) Modificación de la calificación jurídica del delito a falta antes del juicio (Art. 464, Inciso segundo CPP)

Esta disposición puede tener aplicación en menores, ya que no es ajeno en el proceso penal juvenil que los jueces de menores realicen previo al juicio una modificación en la calificación jurídica del delito a falta, bien sea durante la fase de investigación, donde el juez considera las primeras diligencias de información en la audiencia para decidir la situación jurídica del menor detenido en flagrancia (Art. 53, Inciso 3.º parte final LPJ); luego, cuando le es promovida la acción penal (Art. 73 LPJ); o cuando debe resolver acerca del mérito o no del juicio (Art. 81 LPJ), si tal circunstancia se presenta la parte interesada puede impugnar por vía de apelación especial esta decisión bajo remisión de la letra “i” del Art. 103 LPJ.

En el proceso penal común, la modificación de la calificación jurídica de delito a falta, presenta una gran relevancia, no solo por el hecho de la mínima lesividad del bien jurídico tutelado, y a la exigua penalidad a imponerse; sino además su relevancia procesal, se da por corresponder a un procedimiento de carácter especial “procedimiento por falta”, regulado a partir del Art. 430 CPP, y el cual es de exclusivo conocimiento del Juez de Paz (Art. 56, letra “d” CPP); lo cual significa que si el proceso se encuentra en etapa de instrucción ante el juez del mismo nombre, y modificar la calificación jurídica de delito a falta, tendrá que declararse incompetente y remitirlo al Juez de Paz, y de aquí su relevancia de ser apelable.⁴⁴¹

Esto último no ocurriría en el proceso penal de adolescentes, por ser un solo Juez de Menores el que conoce de todo el proceso, donde lo único que

del art. 103 LPJ, lo cual ha quedado establecida en su jurisprudencia así: “I. Admitase el recurso de Apelación Especial interpuesto por la fiscalía. II. Revócase el auto dictado por el Juzgado de Menores de Soyapango, que decreta sobreseer definitivamente a los procesados ... III. Ordénasele al juez de Menores decretar el inicio del trámite judicial”, Ref. N° 26-05-5-15-AE, de las 15:55 horas, de fecha 15.04.2015./ “I. Admitase el recurso ...interpuesto por el Fiscal ...II. Confírmase el auto del Juzgado de Menores ...que decreta el Sobreseimiento Definitivo ...”, Stc. Referencia N° 27-05-1-15-AE, de las 15:30 horas, del 27.03.2015./ “I. Declárase inadmisibile el recurso (por extemporaneidad) ...II. Confírmase el auto ...mediante el cual resuelve SOBRESEER PROVISIONALMENTE ...tener por no iniciado el trámite judicial en contra del menor ...”, Stc. Ref. N° 54-05-2-14-AE./ “Admitase el recurso ...interpuesto por la Fiscal ...II. Revocase la resolución dictada por el Juzgado de Menores ...mediante la cual resuelve SOBRESEER PROVISIONALMENTE ... Tener por no iniciado el trámite judicial ...III. Ordenase al Tribunal A Quo, de inicio al trámite judicial ...”, Stc. Ref. N° 49-05-2-14-AE, de las 15:50 horas, de fecha 08.08.2014.

441 “...nos encontramos ante un caso de Juicio por Faltas, lo cual es competencia exclusiva de los Jueces de Paz ...el Juez Primero de Paz de Quezaltepeque, después de declarar falta el ilícito penal que la representación fiscal le presentó para su debida investigación, debió haber continuado conociendo de dicha falta, desde luego, en cumplimiento al procedimiento especial regulado en el Código Procesal Penal ...”. Así Stc. Competencia, Ref. n.º 21-2002, Corte Suprema de Justicia, de las 10:30 horas, de fecha 23.01.2003. romano IV.

varía es la calificación jurídica de delito a falta y la posible consecuencia jurídica a imponerse a un adolescente, y de aquí, que establecida la impugnabilidad objetiva, por vía del Art. 103, letra “i” LPJ, relacionado con el Art. 464, Inciso 2.º CPP, permite su recurribilidad mediante apelación especial.

5.2.3. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva

La procedencia del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva o sentencia es establecida a través del Art. 103, letra “a” LPJ, la cual indica la impugnabilidad objetiva de esta clase de resolución; sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los autos interlocutorios vistos en los dos temas precedentes, para que pueda prosperar el recurso contra la resolución que pone fin al proceso penal juvenil de forma normal, es indispensable el señalamiento de motivos específicos para ello.

Así, para el caso de la resolución definitiva, el Art. 104, Inciso 1.º LPJ establece que el recurso deberá fundamentarse con base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; es acá donde el recurso de apelación especial reviste mayores exigencias, muy similares a las de la casación penal,⁴⁴² que a su vez lo adopta recientemente el nuevo recurso de apelación contra sentencia en adultos -salvo el motivo de hecho- (Arts. 469, Inciso primero y 478, núm. 1 al 5 CPP), aspecto que no es exigido para el resto de resoluciones, pues cuando se trata de autos interlocutorios el recurso no necesita estar fundamentado exclusivamente en vicios de derecho, lo que sí se requiere de manera indispensable cuando se trata de la resolución definitiva.

442 Debe tenerse presente que el recurso de apelación especial del proceso penal de menores contiene una mixtura, pues, mientras para autos interlocutorios funciona como una apelación simple, es decir como un recurso ordinario, que no requiere mayores motivos de interposición, salvo los requisitos de admisibilidad o genéricos que requieren todos los demás recursos según el Art. 98 LPJ, para el caso de la resolución definitiva es indispensable la invocación de motivos tasados, basados en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, de acuerdo con el Art. 104 LPJ; esto lo hace ver como un recurso extraordinario, similar a la casación penal, aspecto ya desarrollado con anterioridad./ Al respecto, la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro ha indicado que: “...la recurrente en el escrito mediante el cual interpone el recurso de apelación, determinando concretamente el vicio que denuncia, el derecho que lo sustenta, y el desarrollo de los mismos, por lo que dicha obligación no puede ser suplida por esta Cámara ... (debe) de indicar no solo las circunstancias de hecho, sino también las disposiciones legales que han sido inobservadas o erróneamente aplicadas al caso concreto, y su debida fundamentación y desarrollo de las mismas (Art. 104 LPJ) ... En el caso *sub-judice*, el libelo de la Fiscal ... es deficiente por diminutez e incongruencia al señalar como motivos de su inconformidad la falta de fundamentación de la sentencia recurrida, sin expresar un solo argumento o razón que demuestre el motivo de inconformidad ...”, resolviéndose: “I. Declárase inadmisibile el recurso ... interpuesto por la Fiscal ... II. Confírmase la resolución dictada por la señora Jueza de Menores de Sensuntepeque ... que resolvió declarar absueltos a los adolescentes ...”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 27-10-5-12-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, de fecha 13.04.2012.

Esta diferenciación es demarcada si consideramos que la apelación especial, cuando ataca autos interlocutorio de cualquier clase, así como la alzada de la fase de ejecución, tienen el carácter de recursos ordinarios, donde no se requiere de mayores condiciones de interposición, más que los requisitos genéricos (modo, tiempo, lugar, puntos impugnados, etc); sin embargo, al referirnos a la sentencia por el especial revestimiento de los motivos específicos de carácter casacional, hacen ver al recurso como extraordinario, cual debe estar cimentado con motivos específicos, basados en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, y cuando el precepto invocado que se ha violentado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solamente será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que se subsane la falta (Art. 104 LPJ).

En efecto, la apelación especial, cuando se trata de la resolución definitiva, dictada luego del juicio en menores, solo puede prosperar cuando es fundamentada en vicios de derecho; de ahí por qué se asevera que esta característica particular ha correspondido tradicionalmente al recurso de casación penal,⁴⁴³ adquiriendo, por consiguiente, tal fisonomía.

Lo primero a considerarse es, como ya se ha indicado, la razón por la cual el legislador configuró del tal manera nuestro recurso de apelación especial de esta forma, otorgándole el carácter de apelación ordinaria contra los autos interlocutorios; y de casación, cuando se trata de la resolución definitiva; sin embargo, no obstante lo anterior, al revisarse el archivo legislativo, no se encuentra ninguna postura al respecto de ello, pues simplemente el conjunto del proyecto hecho llegar a través del entonces Ministro de Justicia, el Dr. René Hernández Valiente, como Ley del Menor Infractor, aprobado en 1994, no tuvo cambio alguno;⁴⁴⁴ y en la exposición de motivos que él realiza señala exclusivamente que el recurso de apelación especial “garantiza el derecho de impugnación de

443 Gimeno Sendra al hacer una comparación con el recurso de apelación contra sentencia, expresa “...que no es un auténtico recurso de apelación al quebrar el mismo la esencia ...por antonomasia ordinaria ...y que, por tanto, pueda fundarse en cualquier motivo, solo permite su interposición, al igual que acontece en el extraordinario de casación ...”; así: Sendra, Vicente Gimeno. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 734.

444 Al ser consultado el archivo legislativo, la poca información con que se cuenta al respecto de la Ley Penal Juvenil, en aquel momento aprobada como Ley del Menor Infractor, se tuvo a la vista el expediente 28-53-01-94, de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, conforme al cual el Ministro de Justicia, Dr. René Hernández Valiente, con fecha 23.12.1993 presentó el proyecto de la Ley del Menor Infractor, dándosele por recibido al mismo con fecha 03.01.1994, del cual no arroja ninguna discusión y modificaciones al texto originalmente presentado, siendo aprobado por la comisión respectiva bajo el dictamen 19 y sometido a pleno para su aprobación, bajo el Decreto Legislativo n.º 863, de fecha 27.04.1994.

las resoluciones, desde el punto de vista de los hechos y el derecho, ya que su regulación comprende estos dos aspectos fundamentales”.

Aunque, breve su consideración de tal matiz, es claro en indicar que este recurso al atacar, tanto los hechos como el derecho, hace referencia a la alzada ordinaria, que, como se ha indicado, corresponde contra los autos interlocutorios, pues de la resolución definitiva, conforme al citado Art. 104, difícilmente pueden valorarse los hechos, salvo, claro está, las descripciones que conducen al proceso de subsunción de los tipos penales.⁴⁴⁵

En un principio de este Capítulo se ha anunciado que la casación penal constituye ser un recurso extraordinario para cuestiones de derecho sustancial y procesal, cuyo fin primordial es la uniformidad de la jurisprudencia y la obtención de una sentencia justa al caso en concreto; entonces, procedamos a analizar si nuestra alzada contra sentencia asume los principios que acoge la casación penal.

5.2.3.1. Funciones de la casación penal

Las funciones de la casación penal, son: monofiláctica, uniformadora y la dikelógica.⁴⁴⁶

A. La función monofiláctica

Bajo esta primera función se persigue que en cada caso en concreto se aplique correctamente el derecho penal objetivo, como señala Vásquez Rossi la justa aplicación de la ley penal,⁴⁴⁷ otorgándose seguridad jurídica e igualdad ante

445 En la exposición de motivos de la presentación del proyecto de la Ley del Menor Infractor, por el Ministro de Justicia, Dr. René Hernández Valiente, de diciembre de 1994, al exponer lo concerniente al tema de los recursos contenidos en la LMI, hace referencia específica al recurso de apelación especial, la cual, no obstante de no ser muy amplia en su exposición, deja demarcado cuando menos que el recurso tiene una finalidad de valoración de los hechos, como del derecho, aspecto que para la configuración del recurso es procedente contra autos interlocutorios, por estar la sentencia supeditada a los motivos específicos del Art. 104 LPJ, o sea a violación de la norma sustantiva y procesal. Así, Hernández Valiente, René. “Exposición de motivos de la Ley del Menor Infractor”. Imprenta Nacional Último Decenio, San Salvador, El Salvador. 1995. p. 66.

446 La función uniformadora establece competencia al tribunal superior, a fin de analizar la correcta aplicación de la norma sustantiva o procesal al caso concreto, con el objeto de uniformidad de la jurisprudencia. Ver a Ibérico Castañeda, Fernando. “Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 100 y 101./ González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1993. pp. 11 y 12.

447 Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Op. Cit. T. II. p. 490.

la aplicación de la ley a los ciudadanos.⁴⁴⁸ Función que hoy en día es criticable por el excesivo rigor formal cuando se trata de violación a la ley, no permitiendo un examen más íntegro de la sentencia,⁴⁴⁹ y que tal crítica no escaparía a la alzada de menores, por estar limitada la revisión de la sentencia exclusivamente a vicios en la aplicación del derecho.

B. La función uniformadora de la jurisprudencia

La segunda función que cumple es la función “uniformadora” de la jurisprudencia, la cual en adultos, en nuestro país, se realiza a través de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; pero que en materia penal juvenil la uniformidad está regionalizada en tres zonas: la Zona Central y Paracentral, es competencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro; la Zona Occidental, corresponde a la Cámara de Menores de la Sección de Occidente, y la Zona Oriental, le corresponde a la Cámara de Menores de la Sección de Oriente, donde las tres Cámaras conocen de los asuntos tramitados en sus respectivas jurisdicciones por los Juzgados de Menores y de Ejecución de Medidas al Menor (Arts. 6, Inciso trece, 7 y 8 LOJ); por lo tanto, en menores no existe uniformidad de la jurisprudencia de todo el país, sino que esa uniformidad se da de forma regionalizada.⁴⁵⁰

448 González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1993. p. 12.

449 En el derecho español es criticable la excesiva rigurosidad que presenta el recurso de casación penal, al respecto, pues únicamente permite un control sobre la aplicación del derecho de la sentencia recurrida, y no así sobre los fundamentos esgrimidos para su aplicación, y la revisión íntegra en cierta medida solo es posible por delitos con penas inferiores a cinco años de prisión a través del recurso de apelación; así: Ollé Sesé, Manuel. “España incumple el derecho internacional”. En: revista de prensa Tribuna Libre, España, extraído desde: <http://www.almendron.com/tribuna/espana-incumple-el-derecho-internacional/>, fecha: 21.02.2013. No obstante lo anterior, el Supremo Tribunal Constitucional Español ha señalado que España, en lo que respecta al recurso de casación penal, está acorde con el derecho internacional según el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del Art. 24 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y 2 núm. 7, del protocolo de esta última convención, ya que el Art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que se invoque como motivo la infracción de un precepto constitucional. Y a través del Art. 24 CEDH de todas las garantías del proceso, como de la presunción de inocencia, siendo posible que el Tribunal Supremo controle, tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas; así, la Sentencia de amparo 70/2002, dictada por el Supremo Tribunal Constitucional de España, de fecha 03.04.2002. Sin embargo, y a pesar de estas dos posiciones discordantes, para el año 2007, un informe periodístico español reflejaba 15 condenas realizadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas contra España, por violación al derecho a tutela judicial efectiva, debido proceso y por carecer de un recurso de revisión íntegro de la sentencia, de 105 denuncias que llegaron a conocimiento del Comité, aspecto que, según dicho informe, hizo replantear al Gobierno la necesidad de reformar la legislación en materia de casación penal; así, artículo periodístico virtual: “El gobierno reformará la ley para evitar más condenas del Comité de Derechos Humanos”, en Periódico virtual El País de Madrid, España, extraído desde: http://elpais.com/diario/2007/08/30/espana/1188424815_850215.html, fecha: 21.02.2013. Al respecto de las condenas realizadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el año 2007 aparece el caso Jacques Hachuel vr. España, por violación a garantía de doble instancia y recurso efectivo.

450 “Variados son los motivos por los que la apelación especial opera de esta forma y a través de tres regiones, correspondientes

Las razones del por qué la apelación especial opera de esta forma y a través de tres regiones, correspondientes cada una a tres Cámaras de Menores, es por lo siguiente:

Una primera razón: Haber tratado de hacer un medio de impugnación lo menos complejo en su tramitación, que como ya se ha visto, para algunos casos sirve como una apelación simple (Art. 103, letras “c” a la “i” LPJ), y para otros requiere de las exigencias de la casación penal, o sea de presupuestos adicionales (Art. 104, letra “a” LPJ y 422 CPP) a los genéricos (Arts. 51, letra “c”, 98, Inciso 2.º, 99 y 105, Inciso 1.º LPJ).

La segunda razón: Concierno al principio de especialidad y mixtura que presenta; según el primero, la especialidad dio la pauta para que un tribunal apropiado para menores y diferente a las Cámaras o de la Sala de lo Penal de adultos, conociese de este recurso bajo las dos circunstancias antes mencionadas (apelación o casación). De aquí su denominación de especial, por ser propio de la jurisdicción de menores; pero, además, por la mixtura de su naturaleza: ordinario para casos de apelación contra autos interlocutorios; y de extraordinario, para cuando requiere los presupuestos de la casación cuando se ataca la resolución definitiva.

La tercera razón: Concierno, al fácil acceso a la justicia penal juvenil, de ahí las tres zonas: primera sección del centro, occidente y oriente, pues los clientes del sistema penal juvenil, muy por lo general son menores que proceden de familias de nullos o escasos recursos económicos,⁴⁵¹ quienes deben acudir a la celebración de una audiencia especial para rendir opinión sobre el recurso (Art. 100 inciso 2.º LPJ).

No obstante no cumplirse a totalidad la función uniformadora, el de apelación especial, por su naturaleza y procedencia contra la sentencia y defectos de actividad en menores, no pierde su similitud esencial de casación penal en

cada una a tres Cámaras de Menores, aspecto ya retomado con anterioridad, en Miranda Martínez, Cibory Mauricio. “Los Recursos en el Proceso Penal Juvenil”. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.º ed. 2009. p. 84.

451 Los procesos de criminalización: primario (para quienes se crea la norma penal), y secundario (interacción entre el sistema de justicia penal y el supuesto infractor), están en la práctica, más vinculados con las personas excluidas socialmente, quienes son producto del proceso de etiquetamiento. Así, Chan Mora, Gustavo y otros autores: “Violación de Derechos Fundamentales y Criminalización Secundaria en el Sistema de Justicia Penal Juvenil”. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica. 2003. p. 100./ Bustelo, Eduardo S. “Sociología y Política. El Recreo de la Infancia”. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires, Argentina. 2007, pp. 47 y 48.

menores. Y aunque no se cuenta con una postura legislativa de las razones por las que se le dio este carácter al de apelación especial contra sentencia, se considera en la práctica que ello se debió a razones de dotar en este sector especializado, de un recurso lo menos complejo, de competencia de conocimiento por un tribunal especializado (Cámara de Menores) y no la Sala de lo Penal, con fácil acceso a la justicia penal juvenil, y que pueda ser resuelto con mayor celeridad.

Aun y cuando se ha respetado el principio de especialidad con el establecimiento de las tres Cámara de Menores del país, la situación de criterios distintos entre ella, al momento de resolver casos similares, dan pauta a considerar la necesidad de un recurso o tribunal que sirva para uniformar la jurisprudencia del ámbito penal juvenil, aspecto que será abordado en el tema

C. La Función dikelógica

La tercera función constituye ser la “dikelógica”, que se cumple a través del control de la legalidad de la sentencia. Es que atendiendo a los errores de derecho en que el juez puede incurrir al momento de dictar la sentencia (falibilidad humana), por tal razón, la casación penal y, en este caso, la apelación especial en materia penal juvenil, busca la correcta aplicación de la norma al caso concreto.⁴⁵²

5.2.3.2. Errores y vicios de la resolución definitiva o sentencia

Previo a ingresar al aspecto relativo a las causales que permiten atacar la resolución definitiva o sentencia, es necesario precisar qué aspectos son los que permiten ser atacados por vía del recurso (apelación especial, apelación contra sentencia y casación). Para que ello pueda ser posible habrá que invocar el motivo o motivos que así lo permiten. La palabra “motivo”, proviene del latín “motivus”, que significa “relativo al movimiento”, “que mueve o tiene eficacia para mover”; pero, además, puede entenderse como “causa o razón que mueve para algo”.⁴⁵³

452 Cuando se dicta una sentencia, bien sea condenatoria o absolutoria, el fallo ha de causar un agravio a una de las partes del proceso, la cual le ocasiona una injusticia, y que pretende ser reparada a través de la interposición del recurso propicio; es así cómo en el caso de la casación penal y con mayor razón, en el de apelación especial contra la resolución definitiva de menores, ha de ser resuelto en función de aplicación de justicia. En esta finalidad, no contemplada originalmente en la casación con fines políticos pos revolución francesa, la función “Dikelógica”, es introducida a partir de la casación jurisdiccional española, la cual es la que nos llega a los países latinoamericanos; así: Hitters, citado por: Vescovi, Enrique: “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnativos en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 239.

453 Real Academia Española: “Diccionario de la Lengua Española”, edición 22.º, 2013, consultado desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=cesar>; fecha 16.06.2015.

Los motivos en materia de recursos constituyen las causales establecidas taxativamente en la ley, que permiten poder atacar las deficiencias de la sentencia a través del recurso empleado, y sin su indicación no podrá prosperar su conocimiento exclusivo por el tribunal competente (Cámara de Menores, Cámara de lo Penal o Sala de lo Penal según corresponda), ya que la competencia del tribunal superior ha de quedar delimitada por ellos y no podrá atender a otros no invocados.⁴⁵⁴

Tratándose de la resolución de definitiva los puntos impugnados pasan a ser las causales que facultan la interposición de la alzada o la casación penal; estos motivos específicos están basados en cuestiones de derecho sustancial o procesal, ya que, por tratarse el recurso de un instrumento técnico jurídico, lo único que por regla general puede ser objeto de revisión son los yerros en la aplicación correcta de la norma jurídica-penal sustantiva o adjetiva, lo que en la doctrina se le conoce como *error in iudicando* y *error in procedendo*.⁴⁵⁵ Así, el Art. 104, Inciso 1.º LPJ establece que tratándose de la resolución definitiva el recurso de apelación especial “deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”.

Similar fórmula es empleada en el Código Procesal Penal para la apelación, según el Art. 469, con el aditivo de que puede ser a “razones de hecho o derecho”. En el caso de la casación, el Art. 478 CPP establece que “...procederá por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”. Su invocación está regida por los principios de taxatividad, de único momento y como límites de competencia del tribunal de conocimiento.

Conforme al principio de taxatividad; las causales por las que ha de proceder atacar los defectos que contiene la sentencia del juez *a quo*, ha de ser conforme

454 Los motivos no solo constituyen el límite, sino también la condición para el juicio de casación, pues es necesario para la admisibilidad del recurso; no solo que estén regularmente regulados y presentados y que no sean distintos a los consentidos por la ley, sino también que no aparezcan manifiestamente infundados; Así Vincenzo Manzini, citado por: Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo III. p. 451.

455 “La habilidad humana propia del magistrado y en general de cualquier ser humano, se puede verificar a través de la presencia de errores o vicios en los actos procesales que serán materia de la interposición de medios impugnatorios; la diferencia entre estos dos defectos que pueden presentarse en un acto procesal, radica en que los vicios son consecuencia de una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que conlleva a la afectación al debido proceso, y por su parte los errores son aquellos defectos que se producen por la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de una norma de derecho material, siendo común denominar al primero como error *in procedendo* y al segundo como error *in iudicando*”; así: Ibérico Castañeda, Luis Fernando Alberto. “Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. Op. Cit. p. 71.

a las reglas generales establecidas como “inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”, contenida esta regla en los Arts. 104 LPJ, 469, 478, y en el 400 CPP, y su regulación de forma expresa constituye reglas de contenido amplio, que permiten ubicar los defectos contenidos en la resolución definitiva en dichas causales; y que fuera de ellas no pueden ser invocadas otras a arbitrio.⁴⁵⁶

El principio de único momento está ligado a la preparación del recurso y a la interposición del mismo; así, tanto en la justicia penal juvenil, como en el proceso penal común salvadoreño, se adopta la postura de que sea en el acto impugnativo, preparación del recurso e interposición del mismo, en que se han de señalar los motivos bajo los cuales se realiza el señalamiento de los errores que contiene la resolución atacada, así como su fundamentación. Otros ordenamientos acuden a una separación de momentos entre el acto impugnativo y la expresión de agravios. En nuestro caso, esto no sucede así, pues como se ha señalado, los motivos se invocan y fundamentan durante la preparación del recurso.⁴⁵⁷ Es por tal razón que es en el momento de elaboración del escrito que contiene el recurso de apelación especial (apelación contra sentencia o de casación penal), que corresponde indicar los vicios que contiene la sentencia y así los argumentos con los cuales se pretende demostrar los mismos.

Así, el Art. 98, Inciso 1.º LPJ, indica que los recursos “serán interpuestos ...en el tiempo y forma establecidos, bajo pena de inadmisibilidad”, y el Art. 105, Inciso 1.º, al referirse a la apelación especial señala que “El recurso de apelación especial deberá fundamentarse por escrito, dentro del término de tres días de notificada la resolución impugnada, ante el juez que la dictó, para la cámara de menores, con expresión de los motivos en que se fundamenta y de las disposiciones legales aplicables”.

456 “Las infracciones para ser denunciadas deben ubicarse perfectamente dentro de las posibilidades específicas señaladas por la ley, mediante las exigencias técnicas para cada causal, necesidad derivada del derecho estricto propio de la casación penal ... Las causales que recoge (la ley) constituyen eventos únicos para que el recurrente ubique dentro de ellas las infracciones que considere se han presentado, señalando con exactitud las circunstancias que las especifican”; así: Fernández Vega, Humberto. “La Casación en el Sistema Penal Acusatorio”. Leyer. Bogotá, Colombia. 4.ª ed. 2007. p. 48.

457 “El acto impugnativo consta de dos elementos fundamentales. Uno de ellos es la instancia en sentido procesal estricto, la que contiene la declaración de voluntad. El otro es la expresión de los agravios, es decir la indicación de las razones por las cuales el agraviado considera afectado su interés con el pronunciamiento impugnado; es el contenido intelectual del acto, conocido por fundamentación del recurso. Estos dos elementos pueden producirse simultánea o sucesivamente conforme a las previsiones legales reguladoras de cada medio impugnativo. Lo primero ocurre cuando la ley exige que la instancia de recurso sea fundamentada en el mismo acto por el cual se produce. Lo segundo es propio de la apelación, o sea, del típico, recurso ordinario, en cuanto se impone que la expresión de los agravios tenga lugar durante el desarrollo del trámite, generalmente ante el tribunal de alzada ...”; así: Clariá Olmedo, Jorge A: “Derecho Procesal”. Op. Cit. T. II. p. 291.

De las disposiciones legales antes mencionadas se puede establecer que al dictarse el fallo correspondiente y ser notificado a las partes, en el caso de menores, se contarán tres días hábiles desde el siguiente de la notificación, tiempo que servirá para preparar el recurso por escrito, y es durante esa preparación en que el interesado, en atacar la decisión, establecerá cada motivo por separado, y además su correspondiente fundamentación,⁴⁵⁸ ya que no bastará con la sola invocación del motivo, o la sola argumentación según la cual el recurrente pretende que el *ad quem* descifre su inconformidad, y una vez finalizado dará pie al acto impugnativo, lo cual reúne en un solo acto además de la expresión de agravios. Esto ocurre de similar manera en los recursos de apelación y casación penal de adultos, conforme a los Arts. 453, 470 y 480 CPP.

De aquí que los motivos y sus fundamentos deben corresponder a un momento único de interposición del recurso, y no existirá otro momento oportuno para su invocación y desarrollo, cabría entonces señalar hasta acá si la audiencia de discusión de la alzada en menores, de acuerdo con el Art. 100, Inciso 2.º LPJ, serviría para ampliarlos o no, pues si bien en el proceso penal juvenil, como proceso penal común, rige el principio de oralidad, los recursos a excepción de la revocatoria en audiencias están ceñidos por la escritura, pues en la redacción del recurso corresponde su señalamiento y su desarrollo; por consiguiente, no podría en la audiencia aludida invocarse nuevos motivos de recurribilidad. En cuanto a sus fundamentos, estos también deben ir acompañándose en el escrito de interposición, los cuales podrán expresarse de mejor manera en dicha audiencia, volviendo más claros los argumentos del mismo.

Finalmente, la invocación de los motivos y sus fundamento condicionan la competencia del tribunal *ad quem*, acerca del objeto de conocimiento del recurso. Recordemos que, como se ha visto en el Capítulo dos, aquí opera el principio dispositivo, conforme al cual la parte interesada, en primer lugar, queda restringida para atacar la decisión; en este caso, la sentencia está sujeta a errores exclusivamente de derecho material o formal y, en algunos casos excepcionales, como sucede en adultos a vicios de hecho, de acuerdo con el Art. 469, Inciso 1.º CPP, y por otra parte es con base en los motivos planteados por la parte interesada, que el marco de competencia del tribunal superior queda delimitado,

458 Los motivos son la inobservancia o errónea aplicación por el fallo de determinadas normas de derecho sustantivo o procesal, caracterizándose por su esencialidad, única oportunidad y limitación de la competencia. Los fundamentos son los argumentos tendientes a demostrar o explicar la existencia del motivo, indicándose cuál es la norma que debió ser aplicada; así: Stc. Apelación Especial. Ref. n° 10-04-3-15-AE. Cámara de Menores de Primera Sección del centro, de las 14:00 horas, del día 13.02.2015.

y no podrá exceder en el conocimiento de otros motivos, salvo casos excepcionales por nulidades absolutas y errores materiales, que pueden declararse y corregirse oficiosamente.⁴⁵⁹

La fórmula utilizada por nuestra legislación procesal penal, para referirse a los motivos contra la resolución definitiva, está dada por la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva o procesal (Arts. 104 LPJ, 469 y 478, Inciso 1.º CPP).

El término **inobservancia** implica la no consideración de las normas aplicables a cada caso en particular, perdiendo de vista su aplicación, o pasarlas por inadvertidas, bien sea por voluntad de así quererlo o por descuido en su no utilización; corresponde entonces a la no utilización de la disposición legal correspondiente, bien sea esta de naturaleza sustantiva o procesal. En el primero de los casos correspondería aplicar una norma penal que no corresponde al caso en particular, como la calificación de “lesiones” cuando corresponde a ser “lesiones graves” (Arts. 142 y 143 C.Pn), o una regla de carácter general que no corresponde. Ejemplo de ello es la calidad de coautoría por la de cómplice (Arts. 33, 34 y 36 C.Pn). Tratándose de materia procesal se puede señalar la inobservancia de las formas de la declaración y del interrogatorio de testigos, sobre todo si se tratase de niños, o del trámite otorgado para las objeciones (arts. 209 y sigs. CPP).⁴⁶⁰

Por otra parte, la **errónea aplicación** de la norma constituye una trasgresión a la norma jurídica, perdiendo de vista su correcta utilización, siendo aplicada en abierta desobediencia a su exigencia o porque la interpretación que se hace de la misma es equívoca, al punto de que se utiliza para casos

459 El tribunal de casación evoca competencia para decidir, solo en cuanto a los aspectos singularmente acusados por el impugnante en puntos de lo consignado y desarrollado en la correspondiente demanda de casación. El afirmar que la censura de casación es limitada, para quien ataca la sentencia, sino también para quien la resuelve”; así: Pabón Gómez, German. “De la Casación y la Revisión Penal. En el Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. 2.ª ed. 2003. p. 126.

460 “Puesto que todas las actividades humanas están por su naturaleza sujetas a error, puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo, y que, por tanto, uno o más de los actos coordinados en la forma antes indicada sean ejecutados de un modo diverso de aquel requerido por la ley, o, en absoluto, sean, contra la voluntad de la ley, olvidados. Se produce entonces una inejecución de la ley procesal en cuanto a alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que la ley le impone (inejecución *in mitendo*); así: Fernández Vega, Humberto. “La Casación en el Sistema Penal Acusatorio”. Leyer. Bogotá, Colombia. 4.ª ed. 2007. p. 55.

no contemplados en la misma.⁴⁶¹ Al respecto, se puede señalar en materia de derecho material, la aplicación de las reglas relativas al concurso aparente de normas penales (o leyes penales) del Art. 7 C.Pn, que lleva a la utilización de tipos penales con preferencia de otros por razón de especialidad o de subsidiaridad, o por qué los comportamientos pueden ser consumidos o absorbidos por el delito complejo, como en el caso del robo agravado, respecto de las amenazas y la portación ilegal de arma de fuego (Arts. 213, número 3, 154, 155, 346-B, C.Pn); o por la errónea aplicación de la norma procesal, como sucede cuando se le resta credibilidad a los objetos incautados, en virtud de que la solicitud de ratificación de secuestro de objetos, fue realizada, pasadas las cuarenta y ocho horas (Art. 284 CPP), lo cual puede ser valorado como prueba irregular, de conformidad con los Arts. 175, Inciso último y 179 CPP.⁴⁶²

Tales motivos no sólo constituyen requisitos de fondo, pues se trata de un juicio de única instancia, donde los principios de inmediación, concentración y contradicción rigen la vista de la causa, de la cual se deriva el fallo dictado por el Juez de Menores. Esto imposibilita a la parte interesada en recurrir, de la prueba vertida durante el juicio, y que pueda ser objeto de un nuevo examen por parte de un tribunal distinto, atendiendo al principio de intangibilidad de los hechos probados, ya que, en este caso, el de apelación especial se reviste con las características de la casación penal; así la revisión del fallo se realiza sobre los motivos de derecho que estableció juez *a quo* al momento de tomar su decisión.⁴⁶³

461 “La violación a la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente (Calamandrei), o cuando incurre en un error de la interpretación o en la ejecución de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. La violación puede ser, entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto, en cuanto a su existencia o contenido, o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos. En el primer caso se trata de una errónea inteligencia de la ley; en el segundo, de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto”; así: De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. p. 38.

462 Tratándose de los objetos procedentes del delito, estos requieren ratificación de secuestro conforme a lo establecido en el Art. 284 CPP, por tratarse de una medida de coerción procesal de carácter real o patrimonial, por la cual los bienes, objetos o cosas que han sido sustraídas temporalmente de la esfera de la propiedad, posesión, tenencia o disposición legítima de las personas, para destinarla a los fines del proceso. Sin embargo, no en todo los casos es indispensable dicha ratificación judicial de secuestro, por tratarse de objetos o cosas que estén relacionadas con el delito o que pueda servir como medio de prueba, sea de aquellas que no puede recaer ni alegarse por persona algún derecho fundamental de propiedad, posesión, tenencia o libre disposición patrimonial; tal es el caso de la droga ilícita sujeta a fiscalización nacional e internacional. Ver Stc. Casación Penal. Ref. n.º 221-CAS-2003. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 12:00 horas del día 02.03.2004./ Prueba irregular.

463 La casación penal como recurso extraordinario por tradición “encuentra vedada la posibilidad de cuestionar y controlar por su intermedio conviccional que el tribunal de juicio ha asignado a los elementos probatorios en los que apoyó sus conclusiones de hecho, esto es, no se puede volver a valorar la prueba. Por tanto, se prohíbe intentar la demostración

Los motivos citados por los que es interpuesto el recurso, para el caso de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, son los vicios del juicio o de actividad, también denominados por la doctrina como “*error in procedendo*” y “*error in iudicando*”; esto a fin de que los mismos sean corregidos, ya sea modificando, revocando o hasta anulándolo, en cuyo caso correspondería para cada declaratoria por su orden, que varíe, cambie por otro diferente, o que se suprima, al punto de repetirse, tanto la decisión, como la que lo originó (vista de la causa).

Por ello, el recurrente, al fundamentar su recurso, deberá señalar con claridad la norma o las normas que considere han sido violadas, pues de ello dependerá considerablemente el tipo de resolución que obtendrá, debiendo evitar distraerse del material fáctico impugnado, pues llevar a cuenta elementos no concernientes al mismo le resultara infructífero, lo cual, como ya lo ha expresado la citada Cámara de Menores de San Salvador en la sentencia N° 03-01-3-00-A, de fecha 14 de enero de 2000: “... Ello... conlleva una violación del principio de intangibilidad de los hechos probados al introducir premisas derivadas de hechos que no han sido plenamente establecidos en la vista de la causa...”. Salvo, claro está, las excepciones que ya se han expresado y que serán objeto de ampliación junto con este punto, al desarrollar lo concerniente a la “competencia del tribunal de alzada” (casación penal en adultos).

5.2.3.2.1. Vicios *in iudicando*

El vicio “*in iudicando*” (errónea aplicación o inobservancia de la norma sustantiva) tiene una comprensión amplia que abarca todo cuanto el juzgador ha valorado en la función jurídica, con respecto a las cuestiones de fondo o derecho penal material que lo han llevado a dictar el pronunciamiento definitivo, excluyendo las normas de naturaleza procesal. La ley sustantiva trasciende al derecho penal positivo. Esta clase de error sustancial suele ser visto como un error en el juicio, dado en la sentencia, por cuanto el juzgador ante los hechos considerados conceptualiza de forma equívoca.⁴⁶⁴

de que una equivocada meditación de las pruebas ha llevado a que tales conclusiones fácticas sean erróneas y pretender, en razón de ello, que se vuelvan a fijar los hechos de una manera diferente a la establecida en la sentencia. No puede preocuparse la corrección del error *in iudicando in factum* por vía del recurso de casación. La razón de mayor peso que justifica el carácter de incensurable del juicio de hecho contenido en la sentencia, resulta de la eliminación de la segunda instancia que caracteriza a nuestro juicio oral. Una regla del principio del juicio oral y público impone que solamente los jueces que presenciaron el debate estén habilitados para deliberar y votar la sentencia. La regla de inmediatez que se rige en justificación central de esta limitación, así lo manda; así: Cafferata Nores, José I y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 793.

464 “Errores de juicio, a los que llega, ora porque incurre en un error acerca de la existencia (en el tiempo o el espacio)

Dentro del concepto de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, se comprenden los siguientes casos:

a) Falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso. Esto sucede cuando el juzgador ha inobservado la disposición legal que es pertinente y correcta a aplicar en un caso en concreto. Un ejemplo a mencionar es que se tenga por establecida la infracción penal de “Lesiones” (Art. 142 C.Pn), cuando en realidad corresponde a “Lesiones Graves” (Art. 143 C.Pn).

b) Aplicación de la norma a una hipótesis no contemplada en ella. Aquí encontramos lo que nuestra legislación procesal penal común y minoril denomina como errónea aplicación de la norma; así, podemos mencionar como ejemplo el delito de “inducción o ayuda al suicidio” (Art. 131 C.Pn), quien induce a alguien para que se suicide, y hasta le proporciona el arma para hacerlo, pero el sujeto pasivo nunca intenta suicidarse. Condición necesaria para que se consiga el tipo penal es que el sujeto pasivo se suicide, o que al menos inicie los actos de ejecución idóneos y que por motivos ajenos a este constituya un delito frustrado (Art. 24 C.Pn).

c) Abierta desobediencia o trasgresión a la norma.⁴⁶⁵ Esto hace referencia a la inobservancia de la norma por el juzgador, de una forma antojadiza. Al respecto, citamos un caso que fue del conocimiento de la Cámara de Menores de San Salvador, en donde un Tribunal de Menores, declaró responsable a un menor por violación impropia agravada (según C.Pn derogado) y tres hechos constitutivos de robo, imponiéndosele un año de internamiento y cinco de libertad asistida, lo cual fue modificado en el sentido de imponerle cinco de internamiento y uno de libertad asistida, por considerar el *ad quem*, que se inobservó el principio de proporcionalidad de la pena, relacionado en el Art. 22 LPJ (Sentencia n.º 23-1-1-96-A del 11 de marzo de 1996).

o validez de una norma sustancial; o porque reconociendo su validez y existencia tempore espacial y aplicabilidad a lo fáctico investigado, deja de aplicarla a lo fáctico investigado, deja de aplicarla; ora porque conceptualiza en forma indebida, esto es adecua indebidamente una norma sustancial (la que tiene validez y existencia) a unos hechos, los que no recoge y a los que no se corresponde; ausencia de correspondencia que puede darse, por defectos en cuanto los rigores típicos estructurales de la normativa que aplica, o por la no correspondencia de los contenidos materiales de acción juzgados de que se trate a la norma que se aplica, incurriendo en un vicio de selección, esto es en una aplicación indebida; ora porque aplicando una normativa sustancial, la que tiene existencia y validez y la que debe aplicarse al caso concreto, motu proprio le atribuye, efectos, alcances, consecuencias y/o requerimientos, los que estructuralmente aquella no comporta, incurriendo en una interpretación errónea”; así: Pabón Gómez, Germán. “De la Casación y la Revisión Penal. En el Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. 2.ª ed. 2003. p. 43.

465 De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. p. 37.

d) En general, todos los errores de derecho sustantivo o material que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracta, sea que el error verse sobre su existencia, su validez o sobre su significado,⁴⁶⁶ debiendo tener presente que el error sustantivo puede versar sobre un principio o regla general del derecho penal (parte general) o bien sobre tipos penales en específico; así, para el caso, sobre los primeros, podemos mencionar transgresión al principio de legalidad (Art. 1 C.Pn), pues la conducta realizada debe estar descrita de forma previa, escrita, estricta y precisa en la norma penal, con lo cual se otorga garantía en su correcta aplicación, tanto en la adecuación de la conducta prohibida, como de la consecuencia que corresponde a la misma,⁴⁶⁷ sin que dé lugar a dudas en su aplicación, tanto en los elementos objetivos como subjetivos del delito.

Lesividad del bien jurídico (Art. 3 C.Pn), conforme al cual la pena o medida de seguridad (medida definitiva o medida de cumplimiento especial en menores) no puede ser impuesta si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico penalmente relevante.⁴⁶⁸ Culpabilidad o responsabilidad (Art. 4 C.Pn), es decir, que el juez al acreditar el ilícito penal a un menor de edad, debe establecer que su comportamiento tenía una dirección, bien sea ésta dolosa o culposa, a fin de determinar que se ha motivado con base al ilícito penal atribuido y que su comportamiento no responde a una imputación meramente objetiva como lo indica el Art. 4 C.Pn.

466 “Con otra perspectiva se ha afirmado que la formula puede comprender: a) error acerca de la existencia de la norma; b) el error en la interpretación de la norma; c) el error en la aplicación, cuando se aplica a un hecho no correspondiente con la norma; d) el error de la deducción de las consecuencias de la norma, cuando no obstante ser correcta la interpretación y la subsunción del hecho, se proclaman consecuencias no correspondientes con la norma interpretada”; así: De la Rúa, Fernando. “El Recurso de Casación”. Op. Cit. p. 37.

467 El principio de legalidad penal está formulado bajo enunciado de “*nullum crimen, nulla poena, sine lege, praevia, scripta, stricta et certa*”, de lo cual se establece: “1) La exigencia de reserva de ley en su sentido formal o principio de reserva -*nullum crimen nulla poena sine lege*-; 2) La prohibición de irretroactividad desfavorable de la ley penal -*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*-; 3) La garantía de taxatividad que exige la precisión de la formulación del tipo penal y de la pena -*Nullum crimen nulla poena sine lege certa*-; 4) La exigencia de que las normas penales se interpreten de acuerdo al principio de tipicidad, proscribiéndose en consecuencia la analogía y la interpretación extensiva perjudicial de las normas penales -*Nullum crimen nulla poena sine lege stricta*-”; así: Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. “Límites Constitucionales al Derecho Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador. 2004. pp. 83 y 84.

468 En materia penal juvenil la consecuencia jurídica por el delito cometido por un menor de edad es la medida definitiva, con un carácter socioeducativo, y así como en adultos, cuando el procesado es inimputable por razones de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado (Art. 27, núm. 4 C.Pn), lo procedente no es la aplicación de una sanción, sino de medidas de seguridad, que en el caso de menores corresponden a las medidas de cumplimiento especial (Art. 38, Inciso último LPJ).

Otras normas de naturaleza sustantiva corresponden a las reglas del concurso de normas —especialidad, subsidiaridad, consunción— del Art. 7 C.Pn,⁴⁶⁹ a través del cual la norma penal soluciona los casos en que distintos tipos penales tienen aparente aplicación en un caso específico, de lo que daría lugar a incriminación repetida a través de diferentes delitos aplicables, si el juez al resolver un caso en concreto inobserva o aplica erróneamente estas reglas, comete un vicio *in iudicando*, siendo motivo de alzada contra la resolución definitiva. El modificador del tipo consumado por el de imperfección (Art. 24 C.Pn); el delito resulta frustrado por causas ajenas al delincuente, siempre y cuando haya iniciado los actos tendientes a su ejecución. Las reglas concernientes a la autoría y participación que se encuentran a partir del Art. 32, donde se establece la responsabilidad penal a los sujetos que adquieran la calidad de autores, de instigadores o cómplices.⁴⁷⁰

Con respecto a la clase de medida a imponer o de sus condiciones, los Arts. del 8 al 15 LPJ establecen las sanciones que pueden aplicársele a un menor por el delito cometido, así: orientación y apoyo sociofamiliar, amonestación, reglas de conducta, servicios a la comunidad, libertad asistida e internamiento, de las cuales el juez puede imponerlas de forma simultánea, conjuntando dos o más medidas en medio abierto, sucesivas, una después de la otra u otras, internamiento y luego libertad asistida, o alternativa; es decir, la aplicación de cualesquiera de esa lista de medidas; proporcionalidad de la sanción (15.5, 17.1 LPJ y 62 y 63 C.Pn), cuya especie de sanción y su tiempo de duración depende de la lesividad del bien jurídico y el reproche realizado al sujeto que lo realizó.

469 El Art. 7 C.Pn, establece las reglas para solucionar los conflictos aparentes de normas penales, a través de tres reglas: 1) Especialidad, consistente la preferencia de aplicación del precepto especial, respecto del precepto general; así, en una familia de delitos o grupo de delitos de la misma clase existe siempre uno básico y otros específicos, los cuáles se aplican de forma primordial, bien porque resulta atenuado o agravado por ejemplo el homicidio agravado, respecto del homicidio simple (Arts. 128 y 129 C.Pn), 2) Subsidiaridad, donde el precepto secundario se utiliza en defecto del precepto principal, cuando concurren circunstancias adicionales no contenidas en este último o por el momento de protección del bien jurídico dentro *iter criminis*, por ejemplo el delito de amenazas, respecto de los delitos de homicidio o lesiones (Arts. 154, 128 y 142 C.Pn), o violencia intrafamiliar respecto de lesiones simples (Arts. 200 y 142 C.Pn); consunción, donde el delito complejo absorbe a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquel, por ejemplo el robo agravado, respecto de las amenazas (Arts. 213 y 154 C.Pn).

470 Son autores y coautores los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito (Art. 32); autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento (Art. 34); instigadores: los que dolosamente hubiesen determinado a otro a cometer el delito (Art. 35); cómplices, se consideran como tal: 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiese podido realizarse el delito; y 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquel (Art. 36).

Por otra parte, también constituyen vicios sustantivos la inobservancia o errónea aplicación de cada uno de los tipos penales que corresponde aplicar a cada caso en concreto, como delitos contra la vida del ser humano independiente: homicidios y sus formas (Arts. 128 a 132 C.Pn), donde el juez de menores debe aplicar el tipo penal subsumido en la conducta realizada;⁴⁷¹ de los delitos relativos al ser humano en formación (Arts. 133 a 139 C.Pn), bien sea por tratarse de un aborto auto practicado, o permitiera que otro se lo practicare, o por la inducción del padre del ser humano en formación, etc. Y así otros tipos penales de no ser aplicados adecuadamente, están sujetos a control a través del recurso de apelación especial.

En estos casos como puede verse, el error puede ser corregido, modificado o cambiado totalmente por otra circunstancia, pues los defectos en las decisiones judiciales, cuando son de esta naturaleza, permite al tribunal que resuelve el recurso su directa corrección, sin necesidad de reponer el acto que lo convalida.

5.2.3.2.2. *Vicios in procedendo*

El error *in procedendo* versa sobre la aplicación de la norma procesal, y es que todo proceso penal supone el respeto de las formas establecidas por la ley, a fin de arribar a una resolución legítima.⁴⁷² En todo caso, a través del recurso de casación se persigue que el *ad quem* verifique la correcta aplicación de la norma procesal; pero no toda norma de carácter procesal puede ser objeto de control de este recurso, sino solo aquellas que establecen la forma de realización de los actos procesales y que a su vez esté sancionado con nulidad o inadmisibilidad.

Cuando el acto esté propenso a nulidad relativa, es indispensable la exigencia

471 Stc. Apelación especial. Ref. n.º 93-03-4-11-A, dictada por la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14:00, del 09.12.11, mediante la cual el impetrante invoca como motivo de la alzada inobservancia del Art. 129 núm. 3. C.Pn, por considerar que la conducta realizada no es constitutiva de homicidio agravado, al haber tenido por establecida de forma errónea la agravante de premeditación, siendo constitutivo de homicidio simple del Art. 128 C.Pn. La Cámara admitió el recurso modificando la calificación jurídica y el *quantum* de la sanción impuesta.

472 La norma procesal comprende todos los requisitos que debe revestir un acto, sea en cuanto al modo en que debe ser cumplido (oral o escrito, idioma), o su contenido (capacidad), al tiempo u oportunidad en que debe producirse (término), al lugar, a los actos que deben precederle (nombramiento de defensor antes de la indagatoria); así las normas de derecho procesal instituyen reglas a las cuales las partes y el juez deben subordinar su actividad; así: De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal". Op. Cit. pp. 69 a 73, su incumplimiento conlleva a la interposición del recurso de apelación contra sentencia y posteriormente el de casación penal; en menores procede únicamente el de apelación especial, de conformidad con los Arts. 468, 469, 478 CPP y 104 LPJ.

de su subsanación⁴⁷³ (Art. 104.2 LPJ); caso contrario, se presume la aceptación de la realización del acto, lo cual hace desaparecer el vicio, perfeccionando dicho acto. Solo en aquellos casos de nulidades absolutas el recurrente no necesita su alegación, pudiendo entrar de oficio para efectos de su decisión.

Ahora bien, tratándose de los vicios en que el juez incurre al momento de dictar la sentencia, son dos los aspectos de mayor trascendencia por ser de vital importancia e indispensables al momento de que el juzgador inicia su ejercicio mental del fallo: la motivación de la sentencia y la aplicación de las reglas de la sana crítica, contenidos en los Arts. 33, Inciso 2.º y 95 LPJ, relacionados con los Arts. 179, 395 y 400 CPP.

A. Inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica

Las reglas de la sana crítica también denominada sistema de libertad probatoria, de la crítica racional, etc.⁴⁷⁴ A través de las reglas de la sana crítica, el juez no está ceñido por un medio normativo alguno para darle un valor al elemento probatorio, sino, por el contrario, tiene una libertad de valor probatorio y lo único que limita su facultad valorativa es el hecho de que para llegar a un nivel de convencimiento respecto de la prueba, utilice debidamente las reglas del entendimiento humano, como son las reglas de la lógica.⁴⁷⁵ Conforme a este sistema de valoración de “libre apreciación de la pruebas”, la valoración de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y no arbitraria.⁴⁷⁶

473 Cuando la violación de la ley de forma sólo determina una nulidad de carácter relativa, para que proceda el recurso de casación es necesario que esta no esté subsanada, porque ello implica la desaparición del vicio y el perfeccionamiento del acto. Por eso el Código (refiriéndose el autor al Código Procesal Penal de Córdoba, Argentina) señala la reclamación oportuna de la subsanación del defecto, o hecho protesta de recurrir. Se ha de desestimar el recurso si el recurrente no reclamó la subsanación del supuesto vicio, ni hizo protesta de recurrir en la oportunidad prescrita. González Novillo, Jorge R. y Figueroa, Federico G. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Op. Cit. pp. 36 y 37.

474 Parra Quijano, Jairo. “Manual de Derecho Probatorio”. Ediciones del Profesional. Bogotá, Colombia. 16.ª ed. 2007. pp. 100 y 101.

475 La sana crítica racional “...establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces ...en este sistema el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplia facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano; ...”, así Cafferata Nores, José I. “La Prueba en el Proceso Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 3.ª ed. Actualizada y ampliada. 1998. pp. 45 y 46.

476 Según el autor solo existen dos sistemas de valoración de prueba en los procesos: tarifa legal y el de libre apreciación de apueba; este último, es aplicable, tanto en los juicios seguidos por jueces de derecho, como por los de jurado de

Al respecto, el Art. 33, Inc. 2.º LPJ dice que “la valoración de la prueba (en el proceso penal de menores) se hará de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, ya que conforme a éstas se obtendrá la buena motivación de la resolución definitiva, cuya errónea aplicación o inobservancia, producirán la nulidad, tanto de la decisión del *a quo*, como de la vista de la causa”.

El Tribunal del Juicio, para poder arribar a una decisión de absolución o responsabilidad (establecimiento o no de una conducta antisocial, en su caso), debe tomar en cuenta este sistema de valoración de las pruebas (sana crítica), cuyo ejercicio mental se muestra en tres etapas distintas: 1.ª) El ejercicio intelectual, el cual se produce de forma separada, y durante cada uno de los elementos probatorios que le han sido presentados; 2.ª) El ejercicio psicológico, que se realiza cuando comienzan a entrelazar dos o más medios de prueba entre sí, a fin de que lo hagan llegar a una conclusión razonable; y, 3.ª) La exteriorización de la conclusión; ello se percibe de dos formas: cuando el fallo es pronunciado de forma verbal, y de forma escrita, al materializar su resolución, en la que hace constar el fallo ya conocido.

A través del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva, se permite el control de la correcta aplicación del sistema de libre valoración de la prueba, mejor conocido como reglas de la sana crítica, contenido en el Art. 33, Inciso segundo LPJ, que si bien existe norma expresa al respecto, nada impide que el interesado lo haga por vía de los Arts. 179 y 400, núm. 5 CPP,⁴⁷⁷ a través del cual el Juzgador está en la libertad de valorar en su conjunto toda prueba vertida en el juicio que sea lícita, pertinente, útil o idónea para el esclarecimiento de la verdad, basado en la lógica, la psicología y la experiencia común, a través de lo cual el juzgador realiza un ejercicio lógico-intelectivo, estableciendo en su sentencia la ruta lógica intelectual que lo ha llevado a tomar una decisión determinada al mediar la prueba.

conciencia; la diferencia entre estos es que el juez está obligado a fundamentar la decisión, y el tribunal de conciencia carece de motivación. La aplicación de las reglas de la sana crítica implica que debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, haciendo alusión en cuanto a lo que debe constar en su razonamiento para arribar al fallo. Ver a Devis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal”. ABC. Bogotá, Colombia. 8.ª ed, 1986. Vol. II. pp. 35 y 36

477 El sistema de libre valoración de la prueba o reglas de la sana crítica, está regulado en el Art. 33 LPJ, que consiste en que la prueba debe ser “razonada, crítica basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y no arbitraria”; así Devis Echandía, Hernando. “Compendio de derecho procesal”. ABC, Bogotá, Colombia, 8.ª ed. 1986. T. II, pp. 35 y 36/ Vélez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. T. I, p. 353.

A.1. Reglas de la Lógica

Desde esta perspectiva, la resolución definitiva constituye ser una operacionalización lógica, fundada en certeza desde el momento en que se valúa la prueba. Estas reglas se encuentran constituidas por las leyes fundamentales de *coherencia y derivación del pensamiento*.⁴⁷⁸

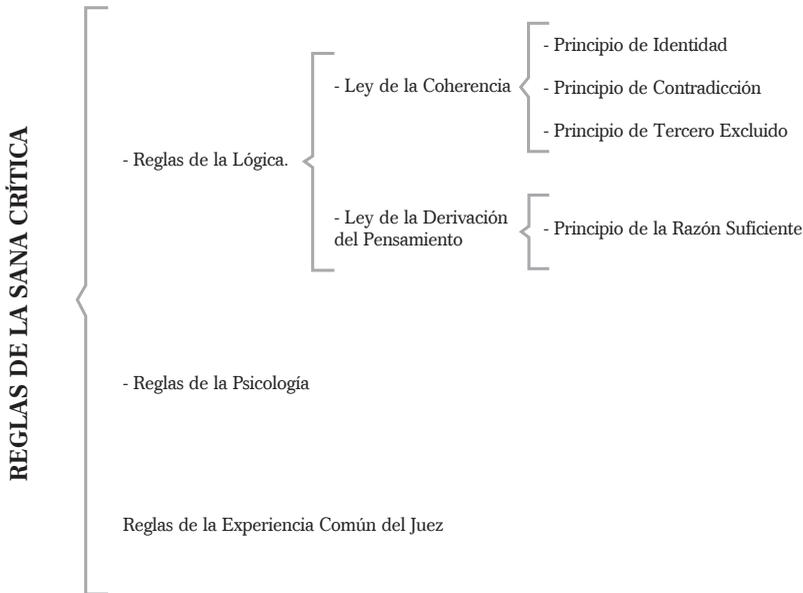


Gráfico n.º 3. (Clasificación de las reglas de la Sana Crítica)

1.a) Ley de la Coherencia del Pensamiento

De esta se derivan los principios lógicos de *identidad, no contradicción y tercero excluido*. La conexión o concordancia existente entre estos tres principios, o la conveniencia entre sus elementos, cuando se enlazan entre sí, es cuando se dice que existe coherencia del pensamiento.

Estos principios originalmente fueron descubiertos por el filósofo griego Aristóteles, quien los enuncia en su obra “La Metafísica”, con la salvedad de que

⁴⁷⁸ Campos Solórzano, Álvaro Henry. “Teoría de la Prueba en Relación al Derecho de Menores Infractores”, en “Justicia Penal de Menores”. Op. Cit. p. 132.

uno de estos principios es por el denominado “no contradicción”. Aristóteles consideraba que siendo la lógica un juicio de razonamiento mental, debe estar compuesto por estos elementos,⁴⁷⁹ los que serán explicados a continuación.

a) Principio de Identidad

Este principio parte de un conocimiento previo de la persona (evidencia ontológica). Por ello Aristóteles lo enunciaba como un atributo del “ser”, el cual constituye una esencia “...que se entiende de muchas maneras; pero estos diferentes sentidos se refieren a una sola cosa, a una misma naturaleza ...”. Así, “...el ser y la unidad son una misma cosa ...”.

Lo anterior puede simplificarse con los siguientes enunciados: “A es A” o “lo que es, es”. Lo cual significa, según el siguiente silogismo, que “todo objeto o ente es igual a sí mismo en diferentes momentos”. Es un principio diferenciador, pues si todo objeto es idéntico a sí mismo, se diferencia de todos los demás”.⁴⁸⁰

Visto desde la óptica de un juicio, la referencia que un testigo hace de otra persona, sea ésta un imputado, un cómplice u otro, debe ser coincidente con lo que el sujeto es, pues de lo contrario resultaría ser un juicio falso sobre lo que se dice de la persona.

b) Principio de Contradicción

Este principio es enunciado así: “que alguien o algo es”, pero que, por otra parte, “no es a la vez”. Dicho esquemáticamente puede describirse así: “A es B y A no es B”, lo que significa que de dos juicios que se niegan entre sí, no pueden ser ambos verdaderos, sino solamente uno. Este principio orienta para considerar que ante dos juicios diferentes, necesariamente uno ha de ser falso y otro verdadero, que

479 Como es sabido, la palabra “metafísica” no aparece en el propio Aristóteles. El más allá del prefijo (meta) apunta, según la interpretación tradicional, tanto al orden de la realidad (estudio acerca de las realidades inmateriales e inmóviles que se hallan más allá de las cosas físicas), como al orden del conocimiento (estudio teórico que ha de iniciarse con posterioridad al estudio de la física). La metafísica fue publicada por el peripatético Andrónico de Rodas (s. I. a. C.), a quien se debe la ordenación y la edición del *Corpus Aristotelicum*; así: Tomás Calvo Martínez en la introducción y realizador de Notas y Comentarios en la obra, ver: Aristóteles. “La Metafísica”. Gredos. Madrid, España. Reimpresión a la 1.ª ed. 1994. p. 7.

480 “Lo que es” y “uno” son lo mismo y una naturaleza en la medida en que entre ambos se da la misma correlación que entre “causa” y “principio”; pero no porque se expresen por medio de un único enunciado ... “un hombre” y “uno que es hombre” y lo mismo en el caso de “uno”; así: Aristóteles. “La Metafísica”. Gredos. Madrid, España. Reimpresión a la 1.ª ed. 1994. pp. 165 y 166.

los principios lógicos no proporcionan la información de que puede ser verdadero y que no, solamente orientación para tomar la decisión correspondiente.⁴⁸¹

Por lo que, si la contradicción resulta ser por falta de coherencia, la prueba incoherente en los juicios resultaría ser no válida.⁴⁸²

c) Principio de Tercero Excluido

Su fórmula se expresa así: “A es B, y después se dice A no es B”. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos, es decir, uno de los dos debe ser verdadero y el otro falso.⁴⁸³

Si al valorar una prueba, el juez considera algo que se afirma sobre el imputado; pero luego que se niega, no puede considerar ambos aspectos solo uno de ellos; por otra parte, si al valorar la prueba la estima, pero luego la desestima a su vez, resultaría violatorio a las reglas de la Lógica, específicamente al Principio de Contradicción,⁴⁸⁴ pero, además, de Tercero Excluido, por ser solamente un juicio verdadero.

Estos tres principios aristotélicos son tan importantes para la estimación y la desestimación de la prueba que se está valorando de ahí su relevancia, pues de su correcta aplicación ha de resultar el coherente pensamiento lógico.

2.a) Ley de la Derivación del Pensamiento

481 Los principios lógicos no nos enseñan cuál es la verdad, simplemente nos suministran un criterio aproximado de la verdad; establecer la verdad no es problema de los principios lógicos. Así: Henry, Campos Solórzano, Álvaro Henry. “Teoría de la Prueba en relación al Derecho de Menores Infractores”, en “Justicia Penal de Menores”. Op. Cit. pp 136 y 137.

482 Arango Escobar, Julio Eduardo y otros autores. “Valoración de la Prueba”. Fundación Myrna Mack, Guatemala. 1. ed. 1996. pp. 120 y 121.

483 Entre el principio de contradicción y de tercero excluido existe una conexión e importancia en el razonamiento correcto, pues de dos juicios que se contradicen, no tienen que ser ambos verdaderos; pero tampoco pueden ser ambos falsos por el principio de tercero excluido; así incorrectos, así: Ayala Perdomo, Erasmo Oswaldo. “Introducción al Estudio de la Lógica”. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. reimpresión a la 2ª ed, 2001. pp. 24 y 25. Tampoco puede darse un término intermedio entre los contradictorios, sino que necesariamente se ha de afirmar o negar uno de ellos, sea el que sea, de una misma cosa. Falso es, en efecto, decir que lo que es, no es, y lo que no es, es; verdadero, que lo que es, es, y lo que no es, no es. Por consiguiente, quien diga que algo es o no es, dirá algo verdadero o dirá algo falso; si es necesario afirmar o negar todo, es imposible que lo uno y lo otro sean falsos; en efecto, solamente uno de los miembros de la contradicción es falso. Ver a: Aristóteles. “La Metafísica”. Op. Cit. pp. 198 y 202.

484 Arango Escobar, Julio Eduardo y otros autores. “Valoración de la Prueba”. Fundación Myrna Mack, Guatemala. 1.ª ed. 1996. p. 121.

Consiste en que cada pensamiento proviene de otro, con el cual está relacionado, salvo que se trate de un principio; es decir, de un juicio que no es derivado, sino el punto de partida para otros. Cada principio referido consiste en una hipótesis en particular, donde la evaluación de cada una de las pruebas, como idea en sí, está entrelazada respecto a cada una de las hipótesis de forma independiente. De esta ley se desprende el principio lógico de Razón Suficiente.⁴⁸⁵

a) Principio de Razón Suficiente

Todo juicio, para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma. En tal sentido, el autor Julio Arango dice que el proceso penal no admite que un hecho pueda tenerse por cierto, ya que toda conclusión debe ser fundamentada,⁴⁸⁶ de lo contrario, resultaría sin validez.

En tal sentido, lo que el elemento probatorio afirma o niega, debe ser concordante con lo que se está estableciendo: no arrojar meras deducciones que permitan inferir algo. La derivación del pensamiento no es más que el sustento lógico, basado en los elementos concordantes, tenidos por válidos en el juicio (razón suficiente). Si lo establecido ha provenido de un elemento discordante o contradictorio, la razón no es suficiente, arrojando una derivación del pensamiento no lógico, susceptible de ser atacada la decisión por esta falencia. Con este Principio de Razón Suficiente el juzgador obtiene la certeza o concordancia de lo que se considera del elemento probatorio, ya sea que éste afirme o niegue el suceso; no se trata de que se arrojen deducciones para inferir algo, sino certeza; es por ello que a este Principio de Razón Suficiente se le considera como un principio causalista, obtenido de la correcta apreciación de la prueba a través de la coherencia del pensamiento, conllevando a una derivación del pensamiento.⁴⁸⁷

485 Todo juicio debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella. El elemento probatorio debe referirse a lo que se pretende probar. Para que esa concordancia pueda existir, el razonamiento o la convicción deben derivar de elementos verdaderos y suficientes. La motivación debe ser verdadera o auténtica o no falsa; así: De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal". Op. Cit. pp. 159 a 160.

486 Arango Escobar, Julio Eduardo. Op. Cit. p. 121.

487 El Principio de Razón Suficiente es un principio causalista, por cuanto "nada existe sin una razón", o mejor dicho, "todo cuanto existe tiene una razón suficiente"; así: Washington Abalos, Raúl. "Derecho Procesal Penal". Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T. III. p. 411/ la razón de ser del juicio lógico y coherente que ha realizado el juzgador en su mente, es la evidencia que ha dado por válida para acreditar los hechos como ciertos, lo que le ha llevado a la derivación del pensamiento y no a otro distinto; así: De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal". Op. Cit. p. 155.

A.2. Reglas de la Psicología

Manifiesta el citado autor Aragón, que Psicología es “la ciencia de los fenómenos psíquicos o de las funciones cerebrales que reflejan la realidad objetiva”. En tal sentido el juez, al valorar la prueba testimonial utilizará las reglas de la Psicología para penetrar psicológicamente en el testimonio de alguien honesto por sobre alguien que lleva una vida desordenada, apreciando en el debate sus movimientos, acciones, interacciones y emociones del testigo, etc; así, se puede apreciar el suspirar, sonrojarse, sudar, formas de manifestarse verbal y hasta corporalmente, sus turbaciones y seguridad al contestar, de tal manera que el juzgador, al valorar la prueba testimonial, observa al órgano de prueba, la forma cómo incorpora su testimonio: si se pone nervioso, aspecto que ha de valorarse dependiendo de la clase de persona que deponga; si es seguro en su manifestación, si al preguntársele es conteste u hostil, si evita contestar, etc. Cada uno de esos elementos pueden servirle al juez para comprender si el testigo merece fe o no, si debe considerar su dicho o desecharlo.⁴⁸⁸

La realidad objetiva es apreciada mediante la conducta del hombre, entendiéndose ésta como sus movimientos, acciones, interacciones, suspirar, sonrojarse, sudar, formas de manifestarse verbalmente y hasta de manera corporal.⁴⁸⁹

La Psicología ha tratado de recopilar cada uno de los comportamientos de los seres humanos, indicando la causa que muy cotidianamente conllevan a ellos, indicando además que algunas conductas no son fáciles de distinguir con claridad, lo cual se produce cuando el hombre ha tenido la capacidad de dominarse, no permitiendo fácilmente demostrar su interioridad.

Es la conducta del hombre la que permite, en todo caso, tener la noción de su pensamiento: si está preocupado, nervioso, exaltado, con duda, firme y seguro en su posición, confuso; en fin, a través de la Psicología el juzgador puede ser capaz de darle credibilidad o no al dicho de un testigo. En este sentido, el tribunal de mérito debe dejar constancia del porqué obtiene certeza de su testimonio o, por el contrario, su dicho le deja duda o le resta credibilidad, dadas las aptitudes que

488 Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 2.ª ed. 2002. p. 91.

489 Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 2.ª ed. 2002. p. 91.

ha observado durante el juicio de él, pues ello permitirá justificar con claridad y taxatividad su decisión al respecto de no ser así, el fallo sería susceptible de ser recurrible en casación o apelación especial, por inobservancia de las reglas de la sana crítica en lo que refiere a la Psicología, lo cual pudiese generar la nulidad de la sentencia, para que deba ser reenviado el proceso a un nuevo juicio.

A.3. Reglas de la experiencia común del juez

Estas reglas el juez las pone en práctica al momento de tener presente la prueba, su conocimiento empírico común y corriente; sin embargo, nada evita que al poseer conocimientos técnicos, los aplique, como el hecho de conocer que la gravedad atrae a los cuerpos, que el calor dilata los cuerpos, etc. A través de la experiencia común el juzgador sabe que las personas ante un peligro concreto tienden a esconderse, y tendrá que valorar la veracidad del testigo audaz que logra percibir los hechos ante un acontecimiento que pudo ponerle en riesgo o la distancia desde donde pueden percibirse algunos objetos de forma detallada, como ocurre con el tipo de arma: calibre, marca, características particulares de la misma, que difícilmente pueden percibirse a una distancia considerablemente lejana a la vista del ser humano promedio.⁴⁹⁰

Todo juzgador que no tome en cuenta las reglas, las leyes y los principios de este sistema de valoración de pruebas (sana crítica), el cual rige en nuestro sistema procesal penal de menores, incurrirá en falta de motivación de la sentencia, lo que a su vez acarrearía la reformabilidad del fallo y hasta su nulidad; pero también puede conllevar a la nulidad del juicio o vista de la causa, de ser pertinente.

La debida fundamentación de la sentencia, como la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, no solamente sirve para sustentar la decisión arribada, sino, además, para justificarla, pues en ella el juez deja plasmado su fundamento intelectual que le hace concluir en la decisión tomada; de no ser así,

490 Se refieren al conocimiento, llamado en Filosofía, “empírico”, es decir, aquella forma del saber humano que es el fruto del movimiento espontáneo del espíritu, como por ejemplo, los proverbios y las máximas que resumen las observaciones corrientes sobre el hombre y sus pasiones. Dichos conocimientos empíricos constituyen el primer paso de la ciencia. Son todas aquellas realidades de la vida que, como los acontecimientos de las distintas actividades sociales y económicas, constituyen las fuentes comunes del saber humano y de las cuales dimanar y se recogen en suma, los hechos evidentes. Por esa razón, dentro de esta experiencia se recogen conocimientos psicológicos, sociológicos, políticos, históricos, éticos, económicos, literarios, artísticos, etc.; pero que son del manejo cultural medio, es decir como existentes por la generalidad de los poseedores de una cultura mediana, en un lugar y, época determinados, así: Campos Solórzano, Álvaro Henry. “Teoría de la Prueba en Relación al derecho del Menor Infractor”, en “Justicia Penal de Menores”. Op. Cit. p. 133 y 134.

puede ser recurrida por vía de apelación especial, apelación de adultos y hasta casación, y al ser interpuesto permitiría a la Cámara de Menores, a la Cámara de lo Penal y hasta el tribunal de casación (Sala de Lo Penal o Corte Suprema de Justicia), al examinar la sentencia del *a quo* en cada uno de estas reglas y principios, para comprender la ruta lógica seguida por el tribunal de mérito; caso contrario, como se ha dicho, el *ad quem* la podrá fulminar.⁴⁹¹

B. Inobservancia o errónea aplicación en la falta de fundamentación de la resolución definitiva o sentencia

También es procedente el recurso cuando se violenta el Art. 95 LPJ por falta de fundamentación de la sentencia o resolución definitiva en menores. La motivación de la sentencia, sin duda alguna, constituye el momento de mayor trascendencia en todo proceso, debido a que con ella se le pone fin a la cuestión penal que se ha planteado; es por ello que la misma resulta ser un acto declarativo⁴⁹² emanado del órgano jurisdiccional, en la cual se debe dejar constancia, por una parte, de aquello que ha sido objeto del proceso penal (requisitos formales o externos) y, por otra, de la ruta lógica seguida por el tribunal al fallar (requisitos internos), pues con ello se demuestra no solo a las partes que intervienen en el proceso, sino a toda la sociedad, el fundamento de la decisión.⁴⁹³

491 Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 53-10-1-12-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 16:00 horas, del 17.07.2012, según la cual establece lo siguiente: "...el sentenciador no debe ser arbitrario ni violar las reglas de la sana crítica, sino que debe mantener una congruencia relación entre las premisas que establece y las conclusiones a las que llega, y debe expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es necesaria para que el control de logicidad del fallo sea posible..."/ Stc. Apelación. Referencia n.º INC.92-11-(L). Cámara Tercera de lo Penal, de las 8:25 horas, del 13.06.2011; así: "...La parte apelante ...deberá expresar cuáles son los argumentos de hecho y de derecho en que sustenta su pretensión recursiva, no bastando ...que se exprese simplemente que se han violentado las reglas de la sana crítica, sino que se vuelve necesario expresar en forma concreta cuál de esas reglas es la que se considera violentada ...No obstante lo anterior, considera este Tribunal que aunque no se encuentre debidamente identificado conceptualizado el motivo ...si se ha quebrantado principios lógicos ...de las reglas de la Psicología o las máximas de la experiencia, pudiera ser admisible un recurso si de la lectura ...se entendiera en forma inequívoca cuál es la regla que se considera violentada ..."/ Por su parte la Sala de lo Penal ha indicado en la Stc. De Casación Penal. Ref. n.º 607-CAS-2006, de las 15:00 horas, de fecha 10.01.2008, ha indicado que "La sana crítica no sólo exige el análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado de cada uno de ellos; sino, además, el análisis, la comparación y la concatenación del acervo probatorio entre sí, pues el resumen parcial o incompleto de las pruebas del juicio, puede ocultar la verdad procesal o sólo ofrecer un aspecto de la misma ...la decisión judicial no puede ser producto de simples conjeturas o apreciaciones subjetivas; por el contrario, debe estar estructurado de acuerdo con las reglas de la Lógica" (pp. 3 y 4).

492 La sentencia es, por su forma, una declaración y no una manifestación de voluntad. La disposición externa de tal declaración es la escrita, y en lo que toca a la disposición interna o modo estricto de la sentencia, el derecho positivo precisa también de algún requisito en cuanto a que la sentencias sean claras, precisas y con la debida separación entre los diversos pronunciamientos del fallo; así: Guasp, Jaime. "Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 3. ed. Reimpresa 1973. T. I. p. 519.

493 Motivar una decisión es expresar sus razones, y por eso es obligatorio para quien la toma, a tenerlas únicamente en

La exigencia de fundamentar las decisiones judiciales que lo ameriten, pero especialmente la sentencia, está contenida en los Arts. 144 y 395 CPP, bajo pena de nulidad, ya que de no ser así, la decisión, incurriría en el vicio contenido en el Art. 400, número 4 CPP. En materia penal juvenil esa exigencia está contenida en el Art. 95, Inciso 1.º, donde la sentencia, aunque breve, debe ser motivada (ver más adelante acerca de la fundamentación).

Dada esa relevancia que se le otorga a la sentencia, se exige que esta cumpla con requisitos que la doctrina denomina “formarles” o “externos”, y además, “requisitos internos” o “intrínsecos”.⁴⁹⁴ Los primeros atañen a la forma externa de la sentencia, de cómo se presenta materialmente, para lo cual se requiere de que contenga una estructura de diseño que permita comprender lo acontecido en cada proceso penal, a través de la cual no solamente cumpla con un mínimo de requisitos formales en su redacción; y los otros requisitos, son “sustanciales”, de los cuales se desprenden las conclusiones a las que ha arribado el juzgador al motivar su sentencia; es por ello que se vuelve indispensable que comprenda dentro de esa estructura los siguientes aspectos: de una fundamentación fáctica, fundamentación descriptiva, fundamentación intelectual o lógica y fundamentación jurídica.⁴⁹⁵ Al cumplirse cada uno de sus elementos

virtud de los motivos. El que ha perdido un pleito sabe cómo y porqué los motivos le invitan a comprender la sentencia; así: González Novillo, Jorge R y Figueroa, Francisco G. Op. Cit. pp. 53 y 54.

494 Es necesario que la sentencia cumpla con requisitos externos de la sentencia, que hacen referencia a la forma de la misma, a su contenido extrínseco, el aparente, el que a simple vista se detecta. Su proyección es esencialmente de orden formal; se trata de que las sentencias que dictan los tribunales como consecuencia y a sus resultados del juicio oral tengan un contenido uniforme, que suponga un mínimo legalmente exigible y a la vez permita la identificación de la sentencia penal por su apariencia externa. En cuanto a los requisitos internos, son aquellos cuya concurrencia solo puede comprobarse tras una lectura de la misma. No aparecen a simple vista, como acaece con los externos, estos son exhaustividad, motivación y congruencia; así: Marcos Cos, José Manuel. “Derecho Procesal Penal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. año 2000. pp. 970, 972 a 975.

495 Stc. Casación penal. Ref. n.º 427-CAS- 2003, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 9:30 horas del 18.08.2004, a través de la cual se indica que la fundamentación debe contener niveles de fundamentación compuestos por la fundamentación fáctica, que contiene la relación del hecho histórico, que se debe fijar de manera clara, precisa, y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada sobre la cual se emite el juicio; la fundamentación descriptiva: se debe consignar cada elemento probatorio útil involucrado, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido; fundamentación intelectual o lógica: el momento en donde el juzgador se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba, de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios suministrados por los distintos medios de prueba introducidos en el debate, donde se produce la violación a las reglas de la sana crítica; fundamentación jurídica: el juzgador subsume el hecho acreditado a la norma sustantiva que considera aplicable o manifestando la, negativa y, además, según el caso indicando, la pena imponible. Comprenden parte de la sentencia el encabezado y la introducción, que indican el tribunal o juzgado que emite la decisión, lugar, hora y fecha, el nombre del imputado, lo cuáles de no ser claros o completos, no producen nulidad, ya que pueden ser subsanados, Stc. Apelación especial. Ref. n.º 51-08-4-10-AE, de las 14:00 horas del 16.06.2010, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro. Otro elemento que forma parte de la sentencia es el fallo, que establece a la persona que se declara

que lo componen se puede señalar que la resolución definitiva cumple con sus atributos de ser expresa, clara, completa, lógica y legítima.⁴⁹⁶

Es a través de cada uno de ellos que el impugnante puede atacar la decisión gravosa; si bien la ley penal juvenil no contempla los supuestos bajo los cuáles es admisible la apelación especial en los casos en los que se ataca la resolución definitiva o sentencia (Arts. 103, letra “a” y 104, Inciso 1.º LPJ), solamente señala, como se ha dicho que debe basarse en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; en este caso, de naturaleza procesal (*vicio in procedendo*).

Ya hemos visto que uno de los parámetros para establecer qué tipo de norma procesal es atendible por vía del recurso, es que se trate de normas sobre la formalidades que deben cumplir los actos procesales y, por otra parte, que su incumplimiento esté sancionado con nulidad, ya sea por haberse inobservado o erróneamente aplicado; en tal sentido el Art. 400 CPP precisa los vicios sobre los cuales puede recaer la sentencia, y de ahí que esté sujeta a ser atacada mediante el recurso pertinente: apelación especial en menores, apelación contra sentencia y casación en adultos, un parámetro de aplicación en materia de recursos en la LPJ, que puede ser acogido por vía del Art. 41.

B.1. Estructura de diseño, fundamentos, vicios de la sentencia y motivos de recurribilidad

Dada esa relevancia que se le otorga a la sentencia, se exige que esta contenga una estructura de diseño que permita comprender lo acontecido en cada proceso penal, según se verá a continuación.

1.º Encabezado

Contiene el nombre del tribunal de justicia de quien emana la decisión, su lugar de asiento, fecha y hora del pronunciamiento (Arts. 395, número 1 y 400, número 7 CPP). Constituye un requisito de forma, de carácter externo,

absuelto o responsable, el delito, la víctima, la libertad del imputado o dejar sin efecto las medidas cautelares, la pena o sanción impuesta y su tiempo de duración, los cuales de no ser acordes, diminutos u omisos, no producen su nulidad, pero sí, la corrección de las mismas, bien por el mismo tribunal que dictó el fallo o el tribunal superior.

496 De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. p. 119./ “... toda resolución judicial para que sea debidamente motivada debe contener al menos los atributos siguientes: a) Explicitud ... b) Claridad ... c) Completud ... d) Legitimidad ... e) Lógicidad ...”, Stc. Apelación especial. Ref. n.º 72-03-4-15-AE, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, de fecha 09.09.2015.

que deben de contener las resoluciones judiciales, sobre todo las sentencias; es uno de los requisitos mínimos que debe contener para darles uniformidad externa.⁴⁹⁷ Son esenciales para identificar de quién emana la decisión (tribunal), la ciudad donde encuentra su asiento; y además la fecha y horas de su dictado. No todos los errores por estos aspectos producen la nulidad de la resolución, sino los más trascendentales, como la fecha (día, mes y año), siempre y cuando no sea posible fijarlos, ya que pudiera constituir un defecto que puede mediante la adición subsanarse (Art. 400, Inciso último, 476, 487 y 146 CPP), u ordenar la reposición de la sentencia en cuanto a la parte deficiente, en el caso de la determinación del funcionario de quien emana la decisión, cuando por alguna razón no se puede determinar su participación en la deliberación del fallo (Art. 400, número 7 CPP), lo que se complementa con el asiento o falta de su firma en la resolución, lo cual se abordaría en la parte concerniente al fallo, de no poderse establecer estos aspectos, sí conllevaría a la nulidad de toda la decisión.⁴⁹⁸

2.º Parte introductoria

Esta exigencia se halla en el Art. 395, números 1 y 3 CPP, relacionada con el Art. 400, números 1 y 2 CPP, teniendo que ver con la mención del juez o

497 Los requisitos externos de la sentencia hacen referencia a la forma de la misma a su contenida extrínseco, el aparente, el que a simple vista se detecta. De los cinco datos que deben consignarse en la documentación del acto (lugar, hora, día, mes y año), solamente los tres últimos, es decir, los que determinan la fecha, son relevantes en orden a la interposición del recurso, del mismo modo que fundamentan la declaración de nulidad, que procederá si faltan los mismos, pues de ello se supondrá que no se hace constar la fecha. La nulidad derivada de la falta de la mención de la fecha es del tipo de las relativas, a la vista de que el mismo precepto que la declara pone de manifiesto la forma en que el defecto puede quedar subsanado, y que consiste en la determinación del día en que el acto de que se trate tuvo lugar a partir de los elementos del acto o de otros conexos; la ausencia de fecha en la sentencia sólo fundamentará el recurso cuando pese a ello no pueda determinarse el día en que se dictó, como expresamente prevé el precepto (Art. 356 número 6, del CPP derogado, que hoy equivale al Art. 400, número 7 CPP vigente). Ver a Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado" Op. Cit. T. II. pp. 1438 y 1476.

498 Para el caso de la resolución definitiva impugnada, constaba ser proveída a las catorce horas y cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos mil ocho, cuando en realidad el año correcto era dos mil diez, si bien observó la Cámara que "...tal situación puede dar lugar a confusiones respecto a la fecha correcta en que fue emitida dicha sentencia, por lo que dicho error debe ser corregido ...", resolviendo: "II.- RECTIFIQUESE el error material en la resolución definitiva dictada por el Juzgado de Menores de Cojutepeque, a las catorce horas y cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos mil ocho, en el sentido que la fecha correcta es que fue emitida dicha resolución es a las catorce horas y cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos mil diez", así Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 51-08-4-10-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14:00 horas del día 16.06.2010./Otro caso acontece por la falta de lugar de asentamiento señalado por el juzgado que emitió la decisión apelada, "...esta Cámara recomienda a la Jueza de Menores de Cojutepeque poner cuidado al momento de redactar las resoluciones en virtud que consta en la parte introductoria del auto interlocutorio «...JUZGADO DE MENORES: a las dieciséis horas del día diecisiete de junio de dos mil diez ...»; error material que, pese a no influir en el fondo del fallo, debe ser corregido ...pues no existe certeza respecto al tribunal que emitió la resolución ...", ordenando: "II.- RECTIFIQUESE el error material en el auto interlocutorio proveído por el Juzgado de Menores de Cojutepeque ...en el sentido que establezca el tribunal que proveyó el mismo", Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 59-08-4-10-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas del 19.07.2010.

jueces (tratándose de tribunales colegiados) que han conocido del caso sometido a juicio, las partes formales intervinientes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del debate; por lo que corresponde a la parte introductoria de la sentencia, desde el punto externo, formal, siendo un primer enunciado sobre el objeto del juicio oral que ha recaído sobre determinado imputado, el hecho y la víctima, sin especial precisión propia de la determinación de los hechos que se consideran acreditados, sino únicamente con los datos necesarios que permitan identificar el proceso. Los errores materiales que aquí se presenten no la vuelven nula, pero deben corregirse. A menos de que la deficiencia se produzca por motivos de no estar suficientemente identificado el imputado (Art. 400, número 1 CPP).

En lo que respecta a la identificación del imputado, el Art. 400 número 1 CPP establece que, cuando “...el imputado no esté suficientemente identificado...”. No se trata de cualquier error de identidad, como error en sus nombres o apellidos, ya sea porque se ha omitido todo o en parte por el juzgador, o porque el imputado no lo ha querido proporcionar o lo ha proporcionado bajo otro nombre. En todo caso, esta clase de error puede ser corregido aún en la fase de ejecución, tal como se indica en el Art. 83, Inciso 2.º CPP,⁴⁹⁹ por lo que no es susceptible de nulidad.

Bajo este primer vicio de la sentencia (Art. 400, número 1 CPP) debe de existir una interpretación restrictiva en ese sentido, debiendo limitarse a aquellos errores que den lugar a no determinar con precisión quién es el sujeto procesado o que no permitan vincularlo con el hecho atribuido.⁵⁰⁰ Véase que, para el caso, el 495,

499 Así, el Art. 83, Inciso 2.º CPP señala que “Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, la duda sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución”.

500 Una de las actividades probatorias más importantes en el proceso penal lo constituye la identificación del imputado, lo cual puede obtenerse a través de medios de prueba practicables, para poder obtener con acierto de garantías a través de coimputados, testigos, reconocimientos, prueba pericial, para la imputación de determinada persona; pero, además, la obtención de datos personales de quien ya es imputado, para evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones, obteniendo su nombre, edad, estado familiar, domicilio, residencia, profesión, señas particulares, etc. Las dudas que existan sobre los mismos no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena (Art. 88, Inciso 2.º CPP, resolviéndose: “I. Admitase el recurso de Apelación Especial interpuesto por la Fiscal ...II. Revócase la resolución interlocutoria dictada por el Juzgado de Menores de Soyapango, a las dieciséis horas y trece minutos del día ocho de julio de dos mil ocho ...III. Ordénase al Juzgado de Menores ...emita la resolución interlocutoria respectiva, en la que analice los presupuestos del Art. 54 LPJ e imponga, de ser procedente, la medida provisional correspondiente al menor ...a efecto de mantenerlo vinculado al proceso”; así: Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 69-05-2-08-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:30 minutos, de fecha 04.09.2008.

núm. 1 CPP hace referencia a esta circunstancia como un requisito de la sentencia, debiendo entenderse que constituye un defecto sobre un aspecto externo de la misma, de carácter formal que deben cumplir los tribunales al dictar sus decisiones judiciales, particularmente, en este caso, la sentencia o resolución definitiva de menores.

3.º Fundamentación

Su establecimiento en la sentencia se vuelve indispensable, como ya se ha mencionado, el Art. 95, Inciso 1.º LPJ exige a los jueces de menores motivar la resolución definitivamente, de forma breve, cuya brevedad no significa en ningún caso sacrificar la fundamentación. Tal exigencia es encontrada, además, en los Arts. 144, 395, número 2 y 400, número 4 CPP, según los cuales la "... fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas ...", y aunque la exigencia es en apariencia una sola fundamentación, la misma suele estructurarse de tal manera que contribuya al control motivacional de la misma, conteniendo los siguientes niveles: fáctica, descriptiva, lógica-intelectiva y jurídica.⁵⁰¹

a) Fundamentación fáctica

Nuestro ordenamiento procesal penal la establece como determinación precisa y circunstanciada de los hechos acreditados durante el juicio (Arts. 395, número 3, y 400, número 2 CPP). Es conocido como el primer nivel de fundamentación de la sentencia o fundamentación fáctica,⁵⁰² el cual comprende los siguientes hechos:

- Hechos sometidos al juicio o vista de la causa: En primer lugar debe mencionarse cuáles han sido los hechos sometidos a consideración, el caso sometido a juicio y por el cual la fiscal acusó o promovió la acción penal (hechos demandados).

501 Gimeno Sendra al referirse al derecho procesal penal español indica que la fundamentación debe contener la declaración de hechos probados, vinculada a la presunción de inocencia, la relación a la apreciación de la prueba y que la determinación de tales hechos no exime al tribunal de razonar la prueba en los fundamentos de derecho. Ver a Sendra, Vicente Gimeno. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 675 y 676.

502 Stc. Casación, ref. n.º 553-CAS-2006, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 15:20 horas del 02.07.2008, a través del cual indica en la p. 3, párrafo último que "...este Tribunal denota al analizar íntegramente el pronunciamiento en mención, la presencia de la relación del hecho histórico; es decir, una fijación clara, precisa y circunstanciada de lo que se estimó acreditado, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Aunado a la mención del sustento probatorio vertido en juicio en razón de la cual el sentenciador emitió una fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual".

- Hechos probados o hechos no probados. Además, esta parte de la fundamentación fáctica contiene el relato del hecho o juicio histórico, aquello que fue sujeto del juicio, con lo que el tribunal de mérito ha fijado o que ha acreditado, o sea el hecho que se ha establecido o no, que fue sometido a su consideración.⁵⁰³

El objeto de su incorporación, como primer nivel de la fundamentación, es conocer previamente lo que fue sometido a juicio y lo que logró probar o no en él. Su ausencia en la sentencia acarrea un vicio en la decisión, de conformidad con el Art. 400, número 2 CPP, pues causa indefensión al no establecerse con expresividad, claridad y exactitud cuáles son las circunstancias fácticas que el *a quo* tuvo por acreditado.⁵⁰⁴

b) Fundamentación descriptiva

Obliga al juez a señalar en la sentencia cada medio probatorio desfilado durante el juicio, con una breve relación de los aspectos más sobresalientes en su contenido. De no aparecer expresamente determinada en esta parte de la sentencia, no se deja constancia de cuál ha sido la prueba producida en el juicio, lo cual no concordaría, por una parte, con el material probatorio ofrecido por las partes y, por otra parte, lo que ha sido introducido y valorado en el juicio.

En esta parte de la sentencia cobran importancia los atributos de expresividad o taxatividad y de completos de la sentencia (a mencionar más adelante); si bien aún no hay indicación valorativa de la prueba en esta etapa, es indispensable que se deje constancia del elenco probatorio que ha desfilado en el juicio, con una breve reseña en sus aspectos relevantes de su contenido,

503 “...los poderes del juez están basados en la denotación jurídica, la comprobación fáctica y la connotación equitativa. Esto se expresa en la estructura de la sentencia penal, en donde el juez ...debe: a) Realizar la determinación precisa y circunstanciada del hecho punible). Este apartado contiene la conclusión de hechos, o conclusión fáctica: EL RELATO OFICIAL DEL HECHO (juicio histórico)”; así: Rodríguez Barillas, Alejandro y López Contreras, Rony Eulalio. “Estructura de la Sentencia. Bases para Formular una Apelación Especial”. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Guatemala, 2005. p. 8.

504 Stc. Casación, ref. n.º 76-CAS-2006, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 14:00 horas del día 27.08.2009, según la cual se indica en la p. 3, párrafo último que “se ha verificado que la sentencia contiene el vicio denunciado en este primer motivo, generándose una manifiesta indefensión, por cuanto se desconoce con claridad y exactitud cuáles son las circunstancias fácticas que el *a quo* tuvo por acreditadas, más, cuando tampoco ha sido concluyente en torno al valor que le asignó a las pruebas, puesto que ha sido de su propia expresión declarar que no le eran “del todo creíbles” las mismas, vaguedad que torna insuficiente también la motivación intelectual de la decisión. Además, que tal como se encuentra la sentencia, no puede garantizarse la legitimidad de la aplicación del derecho sustantivo, efectuada por el sentenciador, es decir, resulta incontrolable, tanto el juicio acerca de los hechos, como el de tipicidad efectuado, generando de esta forma un claro agravio al derecho de la parte impugnante a una sentencia debidamente fundamentada y, por esta vía, al derecho de defensa. Procederá estimar este motivo”.

cumpliendo con el requisito de taxatividad; pero, además, con el de completos al detallar cada elemento probatorio de cargo, como de descargo, pues se pueden dar casos de omisiones o adiciones de material probatorio que no debieron ser incorporados por no haber sido pedidos, o que ni tan siquiera desfilaron en el juicio, pero aparecen relacionados en esta parte de la sentencia.⁵⁰⁵

La omisión de prueba en la fundamentación descriptiva, o la mención del material probatorio ilegalmente incorporado o simplemente adicionado por descuido, tendrá relevancia en la nulidad, por vicio de la sentencia, por falta de fundamentación descriptiva, de conformidad con el Art. 400, número 4 CPP, siempre y cuando constituya material decisivo para el fallo, pues si al ser confrontado con el material valorado y de no ser relevante, no es necesario tener que anular el fallo para ser repuesto, entonces habrá que confirmarse o desestimarse la pretensión impugnativa; caso contrario de ser relevante el medio probatorio, procederá a la nulidad de la sentencia.

La confrontación de la relevancia del material no mencionado o tomado en cuenta en la fundamentación descriptiva y no valorado en la fundamentación lógica, puede ser posible a través de un ejercicio intelectual conocido como “Método de la inclusión o exclusión mental hipotética”, a través del cual se pondera la relevancia que posee el material probatorio, objeto de la inconformidad, y de ahí que proceda la nulidad alegada.⁵⁰⁶

505 “Así también se advierte que el proveído impugnado carece totalmente de una relación descriptiva de la prueba de descargo, así como de las razones que motivarían a restarle credibilidad; cierto es que, por tratarse de un fallo de condena y de algunos párrafos de la sentencia, se podría inferir que los jueces descartan la versión que proporcionó el imputado y la prueba de descargo; sin embargo, la exigencia de una fundamentación clara y suficiente en las sentencias obedece a la necesidad de garantizar un juicio justo en donde se hayan respetado los derechos y garantías fundamentales del imputado, siendo imperativo para los juzgadores, que su convicción quede plasmada en la sentencia, de manera expresa, clara y completa; siendo indispensable que relacionen, describan y valoren la prueba que las partes les presenten. En el caso estudiado, la sentencia no se basta a sí misma, porque carece de una adecuada construcción de razonamientos que motiven las conclusiones fácticas que contiene, ya que en ella se ha obviado una valoración, tanto de la prueba de cargo como, de la descargo que desfiló en juicio”; así: Stc. Casación Penal. Ref. n.º 705-CAS-2007, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Proveída a las 10:30 horas del 25.02.2005.

506 “Cuando se impugna la sentencia por falta de motivación, el tribunal debe resolver si el vicio señalado tiene influencia decisiva sobre el dispositivo, porque al subsistir motivación suficiente como para sustentar el fallo, la declaración de nulidad carecería de interés jurídico. (...) A fin de comprobar el efecto decisivo del vicio, se debe acudir al método de la inclusión mental hipotética, que consiste en la introducción hipotética de la prueba omitida, para apreciar si las pruebas válidas restantes o los demás argumentos lógicos son suficientes como para justificar el fallo y alcanzan a constituir motivación legal. Es claro que para ello, debe este Tribunal apreciar su suficiencia, ya que esa tarea estimativa no debe modificar los límites de la función de contralor jurídico, y el examen se reducirá a la legalidad y racionalidad de estos elementos, para evaluar su eficacia como fuente de convicción”; así: Stc. Casación Penal. Ref. n.º 456-CAS-2011, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Proveída a las 09:40 horas del 13.02.2013.

c) Fundamentación intelectual

Es en esta parte de la sentencia, donde el juez exterioriza expresamente la valoración de cada elemento probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tema ya abordado, pero es dable destacar que con base a este método de valoración, el juez otorga un valor probatorio a la prueba por separado y en su conjunto, para determinar qué hechos ha tenido por probados (Arts. 395, número 2 y 400, números 4 y 5 CPP). Aquí cobran gran importancia los atributos de la sentencia de ser expresa, completa, clara y lógica.

La transgresión a la utilización de este método de valoración de pruebas (sana crítica) produce un vicio en la sentencia, sobre todo cuando se trata de material probatorio de carácter decisivo para el fallo, como se exige en el número 5 del Art. 400 CPP, ya que conforme a este sistema de valoración de “libre apreciación de pruebas”, el juzgador debe tenerlo presente al momento de valorar el material probatorio desfilado en el juicio que debe ser de forma razonada, crítica, basada en cada una de las tres grandes reglas que la comprenden reglas de la Lógica, en cada una de sus leyes y principios, así como de la psicología, de la experiencia común del juez, y no arbitraria,⁵⁰⁷ y cuya exigencia en menores está contenida en el Art. 33, Inciso segundo LPJ, 179, 395, número 2 y 400, número 5 CPP, reglas ampliamente abordadas con anterioridad, por lo que únicamente se resaltarán su trascendencia en este punto como elemento fundamental para la motivación de la resolución definitiva o sentencia.⁵⁰⁸

La sana crítica comprende en el juzgador un juicio mental, que hacen mover su engranaje cerebral a través de sus sentidos, los cuales juegan un rol muy importante para percibir la información que se le está proporcionando, para ser procesada en su intelecto; así se percata que si el órgano de prueba le merece fe, y así tener por válido el medio de prueba aportado por éste;⁵⁰⁹ de

507 Devis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal”. ABC. Bogotá, Colombia. 8.ª ed, 1986. Vol. II. pp. 35 y 36.

508 El Tribunal del Juicio, para poder arribar a una decisión de absolución o responsabilidad (establecimiento o no de una conducta antisocial, en su caso) debe tomar en cuenta este sistema de valoración de las pruebas (sana crítica), cuyo ejercicio mental se muestra en tres etapas distintas, como lo son estas: 1.ª El ejercicio intelectual, el cual se produce de forma separada, y durante cada uno de los elementos probatorios que le han sido presentados; 2.ª El ejercicio psicológico, que se realiza cuando comienza a entrelazar dos o más medios de prueba entre sí, a fin de que lo hagan llegar a una conclusión razonable; y, 3.ª Exteriorización de la conclusión, ello se percibe de dos formas: cuando el fallo es pronunciado de forma verbal; y de forma escrita, al materializar su resolución, en la que hace constar el fallo ya conocido.

509 El sistema de la sana crítica está relacionado “... con el principio de libertad de la prueba, el valor que cada una de las

esta manera el juez establece en su sentencia la ruta lógica intelectual que lo ha llevado a tomar una decisión determinada al mediar la prueba, sin otorgársele un valor preestablecido a cada elemento probatorio, como sucede en el sistema de prueba tasada.⁵¹⁰

La sana crítica le sirve al juez para establecer el fundamento apreciatorio de la prueba tomada en cuenta, para dar por acreditados determinados hechos o no; es por ello que, cuando se redacta la sentencia, el juez debe dejar constancia expresa de su razonamiento lógico y de la credibilidad o no de todos los medios probatorios, para que sea completa; debiendo hacerlo con mucha claridad, para que ante su lectura sea entendible, ya que de no constar en la sentencia el ejercicio lógico realizado por el juez acerca de los elementos probatorios, puede conllevar a que sea impugnada por vía de alzada contra la sentencia y consecuentemente en adultos, y además, al recurso de casación penal.⁵¹¹

En la actualidad existen dos posturas diferentes acerca de la naturaleza de la norma que la sustenta, bien sean de carácter sustantiva o procesal,⁵¹²

reunidas asume para la decisión del magistrado está determinado por su incidencia en el total plexo probatorio, conforme a su coherencia. En él las únicas pruebas prohibidas son las que, por su modo de obtención, han vulnerado las garantías constitucionalmente declaradas"; así: Creus, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 457.

510 El sistema de prueba tasada es conocido además como sistema de prueba tarifada, de prueba formal, de prueba legal o de tarifa legal. En este sistema es la ley la que impone al juzgador los límites de valoración de cada uno de los medios probatorios que se le presentan, siendo por ello que el juez en este sistema no cuenta con libertad probatoria, de ahí el título de "prueba tarifada", pues en muchos de los casos es la ley la que le otorga un valor a priori a la misma, bien sea completa o "plena prueba", o incompleta o "semiplena prueba"; así: Sartori, José Antonio. "Valoración de la prueba y El Mundo Jurídico Multidimensional". Extraído desde http://www.e-derecho.org.ar/congresoprosesal/valoración%20de%20la%20prueba_2007.doc, fecha: 10.11.2013.

511 Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 53-10-1-12-AE. De las 16:00 horas, del 17.07.2012, dictada por la Cámara de Menores de Menores de la Primera Sección del Centro, según la cual establece lo siguiente: "...el sentenciador no debe ser arbitrario ni violar las reglas de la sana crítica, sino que debe mantener una congruencia relación entre las premisas que establece y las conclusiones a las que llega, y debe de expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión. Esta exigencia es necesaria para que el control de logicidad del fallo sea posible..." (párrafo tercero, p. 4)/ Por su parte, la Sala de lo Penal ha indicado en la Stc. Casación Penal. Ref. n.º 607-CAS-2006, de las 15:00 horas, de fecha 10.01.2008, ha indicado que "La sana crítica no sólo exige el análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado de cada uno de ellos; sino, además, el análisis, comparación y concatenación del acervo probatorio entre sí, pues el resumen parcial e incompleto de las pruebas del juicio, pueden ocultar la verdad procesal o sólo ofrecer un aspecto de la misma ...la decisión judicial no puede ser producto de simples conjeturas o apreciaciones subjetivas, por el contrario, debe estar estructurada acorde con las reglas de la lógica" (pp. 3 y 4).

512 El control de la motivación recae sobre las normas que regulan la formación de la sentencia, normas de carácter procesal, lo que implica su consideración de supuesto de error "de actividad o de razonamiento"; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. "Apuntes en el Proceso de Menores". Op. Cit. pp. 124 y 125. Las reglas de la sana crítica están compuestas

inclinando nuestro estudio hacia una postura más cercana a su aspecto procesal, que independientemente de la postura que se asuma, los efectos que pueda producir la transgresión a cada una de las reglas que la componen o de sus principio lógicos, pueden conllevar a una nulidad total o parcial de la sentencia, con reposición o no del juicio, o que el *ad-quem* al fallar pueda dictar directamente el fallo que corresponda, derivado del proceso de inclusión o exclusión hipotética de la prueba omitida, erróneamente valorada o adicionada incorrectamente en su análisis (Arts. 105.7 LPJ, 475, Incisos 3.º y 4.º y 484, Incisos 3.º y 4.º CPP). Lo que se exige al juez de mérito es que exprese la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con el fin de comprobar la razonabilidad de la decisión.⁵¹³

Tal requisito se vincula con el de correcta apreciación del material probatorio, pues para ello el juez debe otorgar el valor que le va dar a cada elemento de prueba que ha desfilado en el juicio, acreditando o desacreditando la prueba de cargo y de descargo; de no hacerlo, incurre en falta de fundamentación por violación a las reglas de la sana crítica (Arts. 33, Inciso 2.º LPJ y 400, número 5 CPP) o que al realizar el ejercicio de valoración deje fuera un elemento decisivo para el fallo, o que le dé mayor relevancia a otros que no tienen o que han sido introducidos ilegalmente (Art. 400, número 3 CPP). Es acá donde nuevamente cobra relevancia el método de la inclusión o exclusión mental hipotética, pues si el elemento probatorio no valorado carece de relevancia para la decisión arribada, su inclusión hipotética de forma mental no hará variar el fallo, desmereciendo la nulidad de la sentencia; caso contrario producirá los efectos de su fulminación por vía del recurso.

Ha de considerarse aquí, brevemente, qué elementos probatorios se refiere en nuestro CPP como “introducidos ilegalmente al juicio”. Al respecto, el Art. 175 CPP indica que “la prueba sólo tendrá valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”; dicha disposición hace relación a que la fuente de prueba⁵¹⁴ puede acaecer

por la lógica, la psicología y la máxima de la experiencia común del juez. En el caso de la lógica, a su vez se encuentra compuestas de leyes y principios, los que junto con las otras dos grandes reglas se cohesionan en la mente del juzgador al momento de valorar las pruebas; así: Campos Solórzano, Álvaro Henry. “Teoría de la Prueba en Relación al Derecho del Menor Infractor”, en “Justicia Penal de Menores”, Op. Cit. p. 132.

513 Casado Pérez, José María. “Proceso Penal de Menores”. Op. Cit. p. 271.

514 La fuente de prueba debe ser toda información que el medio de prueba proporciona, y es autónoma al proceso; así:

bajo la existencia de prueba ilegal que puede ser obtenida con vulneración de las formalidades de la ley; y de prueba prohibida o ilícita, que es la que se obtiene con vulneración de derechos fundamentales cuya consecuencia es la nulidad de la misma, conforme a las reglas del Art. 346 CPP,⁵¹⁵ a excepción de la prueba ilegal, que carecerá de validez si la misma ha producido indefensión; caso contrario, será tenida como prueba irregular, pudiendo ser valorada por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica (Art. 175, inciso 5.º CPP).

Véase que la prueba ilícitamente obtenida conlleva a la contaminación de otros medios de prueba de ella derivada, y de aquí la “doctrina del fruto del árbol envenenado”, a la cual le acompañan excepción en su aplicación en la obtención de las evidencias, entre ellas las siguientes: fuente independiente, ponderación del interés, destrucción de la mentira del imputado, teoría del riesgo, hallazgo inevitable, nexos causal atenuado, excepción de buena fe, prueba ilícita para terceros y conexión de antijuridicidad, donde nuestro Código Procesal Penal hace mención de buena fe, hallazgo inevitable y fuente independiente.⁵¹⁶ El tema es tan vasto que requiere una atención especial en otro trabajo académico a realizar; posee gran relevancia en el proceso penal común, como penal juvenil, por la comprensión de los casos de invalidez y desestimación probatorias, a efecto de ser rechazadas durante la etapa de ofrecimiento y admisión de prueba (audiencia preliminar o preparatoria), y su valoración en el juicio y la posibilidad de ser recurridas en caso de ser utilizadas para sustentar la resolución definitiva o sentencia, con base al vicio contenido en el Art. 400, número 3 CPP.

Por otra parte, tanto el Art. 87 LPJ y 372, Inciso segundo CPP, son concordantes en indicar que únicamente tendrán validez los elementos probatorios producidos durante el juicio, y únicamente podrán ser introducidos mediante su lectura aquellos pedidos de forma previa por las partes y autorizadas por el juez. Debe recordarse que la prueba a verse en el juicio ha sido ofrecida y admitida en la audiencia preparatoria de menores (Arts. 80 y 81 LPJ) y en la audiencia

Palacio, Lino Enrique. “La Prueba en el Proceso Penal”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 22.

515 En los procesos penales se suelen ver comprometidos diferentes derechos fundamentales, como la libertad, la integridad física, la inviolabilidad del domicilio y el derecho secreto de las comunicaciones; es por ello que al momento de la adopción de un medio de prueba, se tenga presente el cumplimiento esencial de requisitos y garantías fundamentales, de cuya vulneración conlleva a sanciones materiales y procesales; así: Gimeno Sendra, Vicente. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 650 y 651.

516 Miranda Strampes, Manuel. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”. Bosch. Barcelona, España, 1999. pp. 30 y 31.

preliminar de adultos (Arts. 359 y 362 núm. 10 CPP); en tal sentido, no puede incorporarse al juicio ningún otro elemento probatorio sin que previamente haya sido admitido, salvo la prueba para mejor proveer, que puede darse de oficio por el juez, cuando en el transcurso de la audiencia resulten nuevos hechos que requieran de su esclarecimiento (Arts. 91 LPJ y 390 CPP).

Otros casos excepcionales de medios de prueba realizados previamente al juicio, y que permiten su introducción mediante lectura corresponde a la prueba anticipada, pero también pueden ser introducidos los actos de investigación previamente documentados sobre actos urgentes de comprobación (Arts. 79 LPJ y 372, números. 1 y 2 CPP).⁵¹⁷ Los dictámenes o informes podrán ser leídos durante el juicio, con ratificación y ampliación del perito que los practicó: autopsias, reconocimientos médicos de lesiones, genitales, ADN, estudio psicosocial, psicológico, psiquiátrico, neurológico, etc. (Arts. 88 y 372, núm. 3 CPP); además, pueden ser incorporados mediante lectura la prueba documentada a través de actas de denuncia, reconocimientos, acta de aprehensión, de inspección en el lugar de los hechos.⁵¹⁸ También deberán exhibirse los objetos secuestrados; así como las grabaciones y videos audiovisuales deberán reproducirse en la audiencia (Arts. 92 y 372, número 5 CPP).

Cabe indicar un caso excepcional a presentarse respecto en la figura de las

⁵¹⁷ Debe recordarse que en materia penal juvenil el Art. 79 LPJ establece lo concerniente, tanto a la prueba anticipada, así como lo relativo a los actos urgentes de comprobación, como estos: recepción anticipada de declaraciones testimoniales, de peritajes necesarios al juicio o actos probatorios difíciles de practicar en el juicio. Es de considerar que son los dos últimos supuestos que contempla el referido Art. 79 LPJ, en los cuales también concurren los actos urgentes de comprobación, no obstante estar regulados bajo la figura del anticipo de prueba; en realidad se trata de actos de diferente naturaleza, tendiendo a diferir una de la otra; así para el caso la prueba anticipada, es el medio por el cual se produce la prueba, debiendo reunir las mismas condiciones del juicio, por ser un parte de ella la que se está adelantando, eso significa la presencia de las partes y del juez, lo cual es factible basado en la excepcionalidad, urgencia, necesidad, irreproducibilidad del acto y autorización judicial; mientras que los actos urgentes solo constituyen una urgencia para la etapa de investigación y que no son prueba en sí./ Para el caso se ha dado trámite a solicitudes de anticipo de prueba presentadas ante la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro; así: la Stc. Anticipo de prueba. Ref. n.º 03-05-3-09-AP, de las 15:00 horas, del 01.10.09, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, mediante la cual la fiscalía solicita la realización como anticipo de prueba el análisis de teléfono y cotejo de documentos (un acto urgente propiamente y no anticipo de prueba), declarándosele improcedente su solicitud, por ya haber sido autorizado por el Juez de Menores, según consta en autos relacionados.

⁵¹⁸ Ello no significa que tienen valor probatorio por sí mismos, tales documentos introducidos al juicio, sino que únicamente sirven para cotejar la veracidad del medio probatorio que aporta la prueba en el juicio oral; aquellos documento constituyen objeto de prueba, y estos hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio a través de auténticos medios probatorios, como lo es la declaración testifical del funcionario que intervino en el atestado, con la finalidad de preservar los principios constitucionales de oralidad y contradicción. Ver a López de Lemus, Joaquín Tafur. "La valoración de la Prueba en la Sentencia", en Revista Justicia de Paz. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. n.º 7, año III, Vol. III, septiembre-diciembre 2000. pp. 279 y 280.

“estipulaciones probatorias”, lo cual está regulado en el Art. 178 CPP, consistente en el acuerdo previo (en la audiencia preparatoria) por las partes de forma total o parcial sobre la admisión y producción de prueba. Figura aplicable en el proceso penal común, a través del cual las partes en audiencia preliminar (preparatoria en menores) acuerdan o pactan, la omisión de determinadas pruebas en el juicio y tener por acreditadas ciertas circunstancias o hechos que rodean al delito, lo cual permitirá evitar dilación del mismo. Una vez pactado, una de las partes no se puede retractar; caso contrario, se puede producir un vicio de actividad que puede conllevar a la interposición del recurso de apelación contra sentencia y posterior casación de ser posible.⁵¹⁹

Si bien esta figura es propia del proceso penal común, inédito en el proceso penal juvenil, nada quita que se presente la posibilidad de su aplicación, negación y demás efectos que pueden derivar de su utilización, y con ello producir el vicio de actividad del Art. 104, Inciso 2.º LPJ, como para la interposición del recurso de apelación especial contra la resolución definitiva.

Debe tenerse presente que, tratándose de prueba a la cual se le ha dado una relevancia mayor, respecto de una u otras, la operación intelectual consistirá en excluirla, a efecto de obtener la relevancia que puedan presentar otros elementos probatorios que den lugar a considerar una modificación de la resolución y hasta su anulación por incorrecta apreciación del material probatorio. En todo caso, la inobservancia o errónea aplicación de cada una de las tres grandes reglas de la sana crítica, producen conforme a los Arts. 104, Inciso 1.º LPJ y 400, número 5 CPP un vicio en la sentencia que puede conllevar a la nulidad de la misma y, en algunos casos, su modificación en aquellos ejemplos en que la valoración ha incidido en aspectos como el grado de participación del procesado en el hecho acreditado.

519 "...las estipulaciones o convenciones probatorias, son una de las tantas expresiones de la justicia negociada, propia del sistema acusatorio, inspirador de la reforma procesal en América Latina ... tienen por finalidad ayudar a la legalidad y dinamicidad del proceso, en especial al desarrollo del juicio oral, dotándolo de celeridad y haciéndolo más económico, evitando el debate y actuación de medios de prueba respecto a hechos no controvertidos o aceptados por ambas partes, lo que prolonga el debate innecesariamente. Cuando las partes arriban a estipulaciones o convenciones probatorias, el juicio oral se simplifica, privilegiando el principio de celeridad y economía procesal, encaminándolo al logro de una respuesta pronta por parte del juzgador ..."; así: Aguirre Ch, Javier A: "Convenciones o Estipulaciones Probatorias; su Aplicación en el Perú. Un Estudio Dogmático-Empírico". Artículo de Ponencia expuesta por el autor en el Congreso Internacional: "10 años de la reforma procesal penal en Chile, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de Universidad Diego Portales de Santiago de Chile, el 12.11.10. Extraído desde <https://www.google.com/search?q=Convenciones+o+Estipulaciones+Probatorias%3B+su+Aplicaci%C3%B3n+en+el+Per%C3%BA.+Un+Estudio+Dogm%C3%A1tico-Empírico+javier+aguirre&ie=utf-8&oe=utf-8>, fecha: 30.03.2016/ Material de apoyo proporcionado por la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador, en el curso "Producción de Prueba Documental, Pericial y por Objetos Mediante Estipulaciones Probatorias".

d) Fundamentación jurídica

Los Arts. 395, número 2, y 400, número 4 CPP, al referirse a esta parte de la sentencia, lo indican como "...exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho ..." y "Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación ...", cuya razón de ser en la sentencia corresponde al proceso de adecuación de los hechos considerados, y el derecho aplicable a cada caso en particular. Si bien las disposiciones citadas no lo mencionan como tal, solamente como "fundamentación", debemos recordarnos que la motivación jurídica es una parte esencial de la fundamentación de la sentencia (descriptiva, intelectual y jurídica).⁵²⁰

Acá, el juez subsume los hechos a la norma sustantiva aplicable, de la que se deriva la correcta calificación del hecho atribuido, después de analizadas otras opciones.⁵²¹ Es en esta etapa de la sentencia en la que se deja constancia del juicio de derecho, con base en el juicio de hecho, ya previamente realizado atendiendo a las reglas de la sana crítica.

Es en este estado que el *a quo* se sirve de la teoría jurídica del delito, haciendo un análisis exhaustivo y completo de cada una de sus categorías: juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para determinar la existencia del injusto penal (suma de las primeras dos categorías), así como si el procesado resulta ser culpable y sobre todo responsable por ese hecho.⁵²²

520 Este motivo, sin duda el más importante, a la vez que complejo, de los enunciados en el artículo que se comenta. Si bien aparentemente es uno sólo, en realidad recoge varios; así: Casado Pérez José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 1474./ La fundamentación de la sentencia penal exige la concurrencia de por lo menos tres elementos, por un lado debe designarse expresamente material probatorio en el que se fundan las conclusiones a las que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba (fundamentación descriptiva). Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo (fundamentación intelectual). Es necesario que ambos aspectos concurren simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte, la privará de la debida fundamentación. El tercer elemento de motivación es el referido al aspecto jurídico, en el que además de observarse las características de claridad, coherencia y suficiencia, debe expresarse de manera inequívoca por qué se utiliza determinada solución sustantiva. Esta labor va más allá de una mera adecuación a un tipo penal descrito, implica cierta mente una serie de interpretaciones, valoraciones, e igualmente, toma de postura respecto del caso controvertido; así: Stc. Casación Penal. Ref. n.º. 107-CAS-2013. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador; de las 11:40 horas, del 16.09.2013.

521 Por otro lado, la fundamentación jurídica es la etapa de la actividad sentenciadora del juez en la que se hace la subsunción del hecho acreditado a la norma sustantiva, y de la que se deriva la correcta calificación, después de analizadas las posibles opciones. Se entiende que la calificación definitiva es la que hace el tribunal de sentencia en su fallo, la cual, en la mayoría de las veces, coincide con la hecha provisionalmente por el ente acusador. La fundamentación jurídica de la sentencia y su consecuente juicio de tipicidad, en ocasiones, solo puede precisarse cuando se han probado plenamente los hechos; así: Stc. Casación Penal. Ref. n.º 294-CAS-2005. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador; dictada a las 10:10 horas, del 09.05.2006.

522 En palabras de Hans-Heinrich Jescheck, en La Teoría General del Hecho Punible o del Delito "se ocupa de los

Cabe indicar que la motivación jurídica, debe guardar estrecha coherencia con la acusación fiscal a través del principio de congruencia entre la sentencia la acusación y el auto de apertura a juicio (auto de mérito), regulado en el Art. 397 CPP, lo cual se produciría cuando el delito tenido por probado es diferente al anunciado en la acusación y el auto de apertura a juicio, dejando en indefensión al imputado; de ser así, resultaría atentatorio y produciría un vicio de nulidad en la misma, según el Art. 400, número 8 CPP, salvo, por supuesto, que los cambios en los hechos acreditados hayan sido anticipados por la fiscalía y la defensa, y que no varíe sustancialmente el hecho atribuido.⁵²³

La correcta aplicación de las normas al caso concreto, hace que la sentencia sea legítima.

4.º El Fallo

Como ya se ha señalado, la sentencia es un acto declarativo del juez,

presupuestos jurídicos generales de la punibilidad de una acción ...(estudiando) aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible". Cita hecha por Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Introducción a la Teoría General del Delito. Evolución del Sistema". Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.º ed. 1999. p. 28./ Roxin, Claus. "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros autores". Editorial Civitas, Barcelona, España. Reimpresión del 2001. T. I. p. 792.

523 El "...tribunal, también en la sentencia, solo puede juzgar sobre el 'hecho' circunscripto por el auto de apertura. Si, por ejemplo durante el juicio oral el acusado confiesa que ha cometido otros hechos no mencionados en el auto de apertura, el tribunal no está autorizado a juzgar inmediatamente por esos hechos. Antes bien, para ello necesita de una nueva acusación de la fiscalía", así Roxin, Claus. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 415./ La garantía de congruencia entre acusación y sentencia reclama una correlación fáctica entre ambas, derivándose del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio la necesidad de proscribir toda condena basada en hechos sobre los que el imputado no haya podido defenderse eficazmente. Sin embargo, esta correlación no requiere que exista una identidad absoluta entre los relatos expresados en la acusación y en la sentencia, sino que los elementos esenciales de una y otra se mantengan invariables, para no generar indefensión, por consiguiente, se infringe dicho principio cuando la condena se funda en un hecho diverso del contenido en la acusación, o bien cuando el relato ha sido modificado en forma esencial en perjuicio del procesado. Mas no existirá incongruencia, cuando se trate de variaciones secundarias que no constituyan otros delitos, agravantes, o circunstancias que comprometan el conocimiento que el acusado debe tener de la imputación, sino que por el contrario resulten explicables por la mayor calidad epistemológica derivada de la concreta actividad probatoria; así: Stc. Casación penal. Ref. n.º 120-CS-2013. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 08:30 horas del 06.05.2014/ "Aduce primeramente el defensor existir inobservancia del Art. 359 CPP ...En tal sentido no es cierto que exista alguna violación al principio de congruencia que debe de existir entre la sentencia y la acusación fiscal ...la Fiscalía promovió la acción penal ...contra el menor ...por homicidio agravado (Arts. 128 y 129 número 3 CPP) ...dándose inicio al trámite judicial bajo tal cargo ...por el Juzgado Tercero de Menores (en) la audiencia preparatoria ...la Fiscalía ratificó los cargos aludidos contra el menor, por lo que ...dictó el auto de mérito correspondiente y llamando a vista de la causa ...por tal hecho a él atribuido y otros menores más ...quiere decir que no ha existido variación alguna entre la acusación presentada y la resolución definitiva, pues el hecho acreditado ha sido la muerte violenta del ahora occiso ...y cuya <<agravante>> del delito por él cometido, radica en el abuso de superioridad numeral 3 del Art. 129 C.Pn ...", Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 43-04-2-05-AE, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 11:00 horas del 06.10.2005.

siendo de los más importantes, en cuanto contiene la decisión judicial definitiva del proceso.⁵²⁴ Tal declaración, que emana del órgano jurisdiccional, recoge todo su poder en el fallo, por ser la parte donde se declara el resultado del proceso seguido, es decir, donde se resuelve lo pedido por las partes, iniciando con la declaración de establecimiento o no, del hecho punible y su responsable o absolucón del mismo; de la pena o medida de seguridad a imponerse según corresponda, así como demás circunstancias que en torno a la cuestión principal del proceso se presentan. Nuestra legislación procesal penal lo regula en los Arts. 395, número 4 y 400, número 6 CPP, que al referirse a esta parte de la sentencia lo denomina parte dispositiva.⁵²⁵

A diferencia del proceso penal común, el Juez de Menores al resolver no se pronuncia acerca de la responsabilidad civil, únicamente establece así: “quede a salvo el derecho de la víctima el ejercicio de la responsabilidad civil”, y de ahí que la parte interesada (víctima u ofendido), indistintamente de la clase de resolución dictada, debe pedir certificación de las actuaciones, para poder promoverla ante un Juzgado de lo Civil y Mercantil, con base en las reglas de ese proceso (Art. 35 LPJ). Este aspecto es cuestionable, pues en muchos casos, sino es que en la mayoría de ellos, las víctimas no logran fuera del proceso penal de adolescentes una declaratoria de responsabilidad civil, por lo engorroso de otro proceso con costos pecuniarios para la víctima.⁵²⁶

524 La sentencia es uno de los actos jurídicos procesales penales emanado del juez, el cual encarna la autoridad del Estado; así: Florián, Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 399/ Ver además a: Guasp, Jaime. “Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General”. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid España. Reimpresión a las 3.ª ed. T. I. p. 519.

525 Si bien por una parte corresponde a un requisito externo de la sentencia, por ser una forma que debe cumplir la misma, también cumple un fin intrínseco, pues si la parte dispositiva de la sentencia contiene la decisión del tribunal y adolece de carencias por lo que respecta a sus elementos básicos, es la sentencia, en su parte más importante, la que resulta aquejada de un vicio esencial, lo que la hace susceptible de ser recurrida en casación y anulada como consecuencia de dicho efecto; así: Marcos Cos, José Manuel. “Derecho Procesal Penal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. año 2000. pp. 970 y 980.

526 Resolución Definitiva. Ref. 168-15-2, dictada por el Juzgado Primero de Menores de Santa Tecla, de las 15:00 horas, de fecha 10.12.2015, mediante la cual falló: “Declarase establecida la Conducta antisocial del inculpaado ...por la infracción penal de Extorsión Agravada ... (imponiéndole) la medida definitiva de Libertad Asistida por el lapso de tres años ...” y además resolvió: “Queda expedido el derecho de la parte ofendida de ejercer la acción civil correspondiente en los juzgados competentes ...”./Stc. Casación Penal. Ref. n.º 158-C-2012, Sala de lo Penal, 09:17 horas, 07.12.2012, a través de la cual se confirma la sentencia de la Cámara de lo Penal de Cuarta Sección del Centro, de las 10:00 horas, del 27.08.2012, según la cual confirma el fallo dictado por el juzgado de Sentencia de Chalatenango, la cual había sido atacada por la defensa, llevada en alzada, donde el tribunal superior observó la omisión en el fallo acerca del pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, aspecto que a criterio de la Sala de lo Penal fue correcta la decisión del tribunal de apelaciones.

Por otra parte, si esta declaratoria de responsabilidad civil debería gestionarse o promoverse ante el mismo juez de menores, la fiscalía no se pronunciaría al respecto, ni en el requerimiento, ni en la promoción de la acción penal; esto ha sido así por la concepción desde el inicio de la entrada en vigencia de la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil, de que la acción civil correspondería a otro proceso en tribunal civil y mercantil. En adultos el Tribunal de Sentencia debe pronunciarse acerca de dicha responsabilidad; caso contrario, volvería incompleta y deficiente la sentencia.

El fallo es el producto de la labor valorativa de la prueba vertida en el juicio, con base en las reglas de la sana crítica, a fin de acreditar o no los hechos sometidos a su consideración, los que adecua por una operación de subsunción a las normas sustantivas aplicables; es por ello que su constancia debe estar impregnada de un juicio racional y lógico.

La falta de completud o de claridad de la parte dispositiva, o los errores en la misma, no siempre producirán nulidad; esta sanción sólo procederá si lo determinado en el fallo es incompatible con el resto de la fundamentación de la sentencia;⁵²⁷ pero si se trata de errores que a todas luces pueden ser corregibles por tratarse de errores materiales que en nada afectan al fallo, el tribunal superior podrá corregirlos oficiosamente, y así se resolverá, como sucede con disposiciones legales aplicables, calificación jurídica, denominación del imputado, o la víctima, clase de pena o sanción, su duración, entre otros.⁵²⁸

527 Resultando entonces, hasta el momento, verdadera la tesis recursiva, ya que aparentemente existe una desconexión entre los fundamentos jurídicos que no son sino los juicios de valor de los jueces sobre el plexo de la prueba, los hechos, y la parte dispositiva, circunstancia que efectivamente da lugar a constituir un vicio que habilita la casación; sin embargo, oportuno es señalar que la sentencia constituye una unidad lógica-jurídica donde el fallo debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su motivación, pues no es el imperio del tribunal ejercido concretamente en él; por tanto, lo que da validez y fija los alcances de la resolución final, por el contrario, están subordinados a los argumentos que sirven de base al pronunciamiento. El hecho acreditado y por el cual se ha valorado la prueba, llegando a la conclusión, es por el delito de violación en menor e incapaz tentado; de la misma manera, la fundamentación jurídica arribada es la misma, al punto de considerar por tal hecho una pena de prisión comprendida en el mínimo de la misma, que es de diez años de prisión, que convertida a la mitad por su imperfección, correspondería a cinco años, de conformidad con los Arts. 159 y 24 C.Pn, no obstante ello, en el fallo comete el error material de establecer el delito de “Agresión Sexual en Menor o Incapaz Tentado”, error material que ha de ser corregido por la calificación correcta, no dando lugar a casar la sentencia recurrida, así: Stc. Casación Penal. Ref. n.º 134-CAS-2005. Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 09:09 horas, del 06.09.2005.

528 “Observa esta Cámara que la resolución definitiva adolece de un error material, ya que en el fallo de la misma, con respecto al joven ...y referente a la medida de libertad asistida, se establece <<impónesele al joven las medidas definitivas de ...libertad asistida por el término de CINCO>> sin establecer ni especificar el tiempo de la misma, es decir si se trata de días, meses o años; no obstante que en los considerandos de la resolución definitiva se estipula ...que ...se le imponen cinco años de libertad asistida ...por lo que dicho error deberá ser corregido”, resolviéndose: I. Admitir el recurso de

Una parte esencial en la parte del fallo lo constituye la firma del juez o los jueces que han intervenido en la decisión, y su ausencia conduce a nulidad de la resolución. Si falta la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, este aspecto puede ser subsanado con la firma posterior del juez; pero, si al momento de ser elevados los autos al tribunal superior, se mantiene el vicio, conllevaría a la nulidad de lo resuelto.⁵²⁹ Sobre este aspecto el Art. 395, núm. 5 CPP señala que la falta de firma se ha producido por impedimento ulterior a la deliberación; eso se hará constar, y la sentencia vale sin la firma, como puede suceder por decaimiento de enfermedad, que impida la colocación de la misma.

Casos similares se produjeron en la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a finales de julio de 2009, a través del deceso de una de las magistradas de dicho tribunal, donde recursos de apelación especial y así sus sentencias ya habían sido deliberadas, pero dejadas sin firma ante tal acontecimiento natural, se fundamentó que en la ausencia de firma se cumplía el presupuesto cinco del Art. 357 del CPP de 2008, derogado actualmente; pero que dicha disposición encuentra su equivalente en el actual Art. 395 núm. 5 CPP vigente, en sentido de haber sustituido una causa de impedimento ulterior, que permite la validez de las sentencias sin la firma de la magistrada faltante.⁵³⁰

apelación especial. ...IV. Corríjase el error material ...consiste en la omisión de la especificación del tiempo a imponer ...” correspondiendo a cinco años de libertad asistida. Asi Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 03-04-1-15-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 16:00 horas del 06.02.2015./ “Corríjase los errores materiales contenidos en la Sentencia definitiva emitida por el Tribunal Segundo de Menores de Santa Tecla ...la cual refleja las dieciséis horas del veintiséis de abril de dos mil once, y para los efectos de esta resolución se entenderá que corresponde a la misma fecha diez de mayo de dos mil once”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 44-07-2-11-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas del 20.07.2011.

529 Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II. pp. 1476 y 1477.

530 Apelación especial, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro: ref. N.º 70-01-1-2009-AE, auto, 15:15, 11.08.2009 y Stc. 15:30 horas, 11.08.2012; Ref. n.º 68-01-03-09-AE, Auto: 9:30 horas, 12.08.2009 y Stc. 15:45 horas, 12.08.2009; Ref. n.º 75-01-2-2009-AE, Auto, 12:15 horas, 12.08.2009 y Stc. 12:30 horas, del 12.08.2009; Ref. n.º 67-01-2-09-AE, Auto: 14:00 horas, 13.08.2009 y Stc. 14:30 horas, 13.08.2009; Ref. N.º 71-01-2-09-AE, Auto 15:00 horas, 13.08.2009 y Stc. 15:30 horas, 13.08.2009; Ref. n.º 72-01-3-09-AE, Auto 10:30 horas, 12.08.2009 y stc. 12:40 horas, 13.08.2009, dejándose asentado en autos de cada trámite de apelación especial lo siguiente: “...el presente caso se encontraba en trámite de discordia ...y en vista del deceso de la ...Segunda Magistrada suplente de este Tribunal de alzada ...en base al Art. 357 (n.º 5º) CPP aplicado supletoriamente vía el Art. 41 LPJ ...por haber acaecido dicho impedimento ulterior a la deliberación del presente caso, lo que no es posible consignar la firma de la referida magistrada en la sentencia ...”, por lo que en sentencias correspondientes de cada recurso en trámite se dispuso la validez de las mismas sin la firma faltante y resolver: I. Admitir el recurso presentado por la representación de la fiscalía. II. Revocar la resolución que decreta la nulidad absoluta por la falta de legitimación del fiscal general adjunto para representar al Fiscal General de la República y continuar con el proceso, dando validez a los actos ya realizados.

Finalmente, ha de indicarse que el motivo 8 del Art. 400 CPP, señala la necesidad de la observancia de la “reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia”. Sobre este aspecto cabe señalar que tratándose de tribunales colegiados, como ocurre con los tribunales de sentencia, trátase en este caso de un aspecto de vicio del consentimiento, en el acuerdo logrado por sus integrantes del tribunal, ante la deliberación, o de la composición de la sentencia, en cuanto a esa deliberación, conforme lo indica el Art. 394 CPP.

Esta situación no sucede con los jueces unipersonales, entre ellos los jueces de menores, quienes deciden en vista de la causa la situación del adolescente procesado, no existiendo por consiguiente ese problema de deliberación, en lo que respecta al acuerdo que debe existir para el dictado de la sentencia. Lo que sí debe de cumplir cuando menos el juez de menores para dictar la resolución definitiva, es el estadio reflexivo que debe reflejar la decisión, es decir que desde que se suspende la audiencia del juicio para dictar la sentencia, el juez de menores previo a su decisión, deberá conforme al Art. 494 CPP emitir su fallo.⁵³¹

B.2. Atributos de la sentencia

El juez, al dictar la resolución definitiva o sentencia, debidamente fundamentada, debe lograr que la misma cumpla con los atributos que sustenten el contenido de la misma, para que le den validez, siendo estos los siguientes: debe ser expresa, clara, completa, lógica y legítima. La falta de algunos de estos elementos hará ver el fallo como defectuoso, pues hará ver la resolución como carente de motivación o de fundamentación insuficiente, oscura, contradictoria.

La falta de motivación significa la ausencia de la exposición de los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma al caso concreto. También hay falta de motivación cuando la exposición de motivos existe; pero ha sido construida y fundamentada por pruebas inadmisibles o nulas; o también cuando viole las reglas jurídicas que determinan su forma y contenido. La motivación constituye

531 Así, el Art. 394 CPP al referirse a las normas para la deliberación y votación de la sentencia dice que: “El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica. Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible: 1.º Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento. 2.º Las relativas a la existencia del delito y la culpabilidad. 3.º La individualización de la pena aplicable. 4.º Lo relativo a la responsabilidad civil. Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo”.

ser relevante en el proceso penal, como garantía del debido proceso y derecho de defensa, por permitir precisar el objeto de controversia y la decisión arribada por el juzgador, generado por análisis crítico realizado en la motivación de la sentencia.⁵³²

1.º La resolución debe ser “*expresa*”

El Juzgador debe dejar constancia en la sentencia de todos y cada uno de los elementos probatorios tenidos a consideración durante el juicio (fundamentación descriptiva).

Luego, debe dejar constancia de la valoración de cada uno de esos medios probatorios, sin suplir o realizar una alusión global de la prueba (fundamentación intelectual); esto significa que el juzgador debe valorar todos los medios probatorios que le han sido ofrecidos, dejando constancia de ello y de la fe que le merecen, así como de las conclusiones que las mismas le arrojan acerca de la inocencia o responsabilidad del procesado.⁵³³

Por otra parte, el Tribunal del Juicio no puede basar su fundamentación en elementos que no son propios del material fáctico de la vista de la causa, pues ello conllevaría a una clara violación del principio de intangibilidad de los hechos probados.

También implica que debe aparecer expresa la relación circunstanciada de los hechos, así como la fundamentación jurídica.

2.º La resolución debe ser “*clara*”

La sentencia debe redactarse de tal forma que en la misma consten los elementos que demuestren el ejercicio intelectual del juzgador, el cual debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo

532 La motivación de las sentencias es una garantía fundamental del proceso y constituye una obligación impuesta a todo magistrado con potestad de conocer y decidir, pues la exigencia responde al propósito de que la colectividad pueda controlar la conducta de quienes administran justicia en su nombre y de que los interesados conozcan los fundamentos que han determinado la decisión jurisdiccional, incluso para interponer recursos que la ley le conceda. Esto, en razón de que el fundamento constitucional del deber de motivar las resoluciones reside en la garantía de la defensa en juicio, y el control republicano de los actos de gobierno; así: Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit T. III, p. 459.

533 Para poder controlar el *iter* lógico del juez a través de la sentencia, se vuelve indispensable que la motivación se vea suplida por una remisión a otros actos o a las constancias del proceso, o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida; así: De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. pp. 119 y 120.

de quienes la lean. El defecto de claridad sólo producirá la nulidad cuando por la oscuridad de los conceptos empleados no se pueda inferir el pensamiento del Juzgador, o que conduzca a contradicción en sus fundamentos.

Este atributo presenta gran trascendencia, pues de ello depende la claridad hecha expresa de la debida aplicación de las reglas de la sana crítica, como sistema de valoración de las pruebas, lo cual sirve de sustento fáctico en la fundamentación intelectual o lógica, de la cual deriva, además, la correcta apreciación, y de ahí la correcta conclusión a la que arribe; caso contrario, la motivación ha de ser equívoca, contradictoria, absurda o ambigua y hasta arbitraria, que conduzca a conclusiones totalmente distintas a las que la correcta apreciación del material probatorio pudiera haber arrojado.⁵³⁴

3.º La resolución debe ser “*completa*”

El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinen el fallo, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe en su examen. Esto significa que el juzgador, al momento de redactar la sentencia, debe dejar constancia de todo el elenco probatorio que ha desfilado en el juicio (fundamentación descriptiva); por otra, parte debe exteriorizar su razonamiento realizado al momento de valorar, considerar cada prueba de forma unánime y en su conjunto, otorgándole valor o descartándola; solo se ha efectuado un debido control fáctico racional que, le permitirá realizar una adecuada subsunción de los hechos al derecho aplicable al caso en concreto; caso contrario, la fundamentación será incompleta, así también, si lejos de realizar un trabajo exhaustivo en el análisis de la prueba, utiliza únicamente citas textuales de los elementos probatorios desfilados en el juicio, relación de documentos, de disposiciones legales o comentarios de expositores del derecho, de tal forma que no se deje entrever el propio trabajo intelectual del juez.⁵³⁵

534 “...La fundamentación de la sentencia (fáctica, probatoria y jurídica), debe ser motivada ...En cuanto su contenido debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica ...b) Claridad. La resolución será clara, cuando permite, que el pensamiento del juzgador sea susceptible de comprensión; es decir está expedita con un lenguaje llano y sencillo, que posibilita la aprehensión de su contenido, aun para legos, pues se aleja de términos oscuros o ambiguos que, de otra manera, la haría incomprensible”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 12-01-5-15-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14:30 horas, del 02.03.2015/ La ley exige que se determinen los hechos, y sólo estos; por tanto, no cabe la inclusión en los antecedentes fácticos de expresiones o conceptos jurídicos que signifiquen predeterminar el fallo. La exigencia legal no es caprichosa, sino que responda de forma clara a la necesidad jurídica de motivación de las sentencias; así: Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 418.

535 La exhaustividad supone que la sentencia debe dar respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes. Y

Esta falta de contenido o de atributo en la motivación de la sentencia está relacionada con las exigencias contenidas en los Arts. 395, número 2 y 400, número 4 CPP, cuya violación acarrea la nulidad de la resolución. La excepción a esta regla la constituye la no consideración de algún elemento probatorio no decisivo, carente de eficacia, cuya omisión o incorporación no afecte el fallo.⁵³⁶

4.º La resolución debe ser “*legítima*”

Esto hace referencia a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como aquellas que provengan del debate. Pues toda prueba que ha sido introducida ilegalmente conllevaría a que la sentencia sea ilegítima. En similar situación se deja a la resolución definitiva que incorpore elementos extraños al debate.⁵³⁷ Acerca de la prueba ilegal y prohibida, tema ya abordado en lo concerniente a la fundamentación intelectual, se debe recordar que en esos casos, son carentes de eficacia para su valoración en el juicio y para sustentar la sentencia, salvo la prueba irregular que puede ser valorada como indicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (Art. 175, Inciso último CPP); en los otros casos su admisión, valoración y estimación para sustentar el fallo produce el vicio

debe quedar constancia en la sentencia de todos los argumentos empleados por el tribunal para llegar a una determinada conclusión. No caben, por lo tanto, las desestimaciones “tácitas” o “implícitas”, por lo que el juez o tribunal deberá explicar la toma de todas sus decisiones; así: Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al código Procesal Penal”. Op. Cit. T. II. p. 276.

536 “...la recurrente señala como vicio de la motivación de la sentencia resulta ser incompleta e ilegítima, aduciendo la falta de valoración integral de la declaración rendida por el testigo ...Esta Sala considera que la sentencia será incompleta cuando los jueces que inmediaron la prueba omitan la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión, y el mismo sea esencial o fundamental para el pronunciamiento. Para el caso, y afecto de corroborar la existencia del vicio que se denuncia, se observa el proveído, en donde se advierten apartados relativos a la fundamentación descriptiva e intelectual. Al analizar la primera de la fundamentación relacionada, este Tribunal denota que el A quo describió concretamente los elementos probatorios del debate en Vista Pública; de igual forma al verificar la motivación intelectual ...De los anteriores argumentos plasmados en la sentencia, este tribunal, en primer lugar, considera pertinente resaltar que los jueces al concluir que el << sujeto activo >> sembró y dio cuidado a las plantas de droga y que posteriormente expresó que no existe vinculación entre el hallazgo de la plantación con el imputado, se debe de interpretar en el sentido de que ellos —los jueces— al decir sujeto activo, no se refieren al imputado Gilberto Vásquez Lemus, sino la persona que en determinado momento sembró y cuidó dicha plantación ...En segundo lugar se advierte que los jueces —a diferencia de lo alegado por la impugnante— si tomaron en consideración la deposición del testigo antes relacionado, pero al ser valorada no aportó elementos determinantes para corroborar la culpabilidad del imputado, tal como lo pretendía la representación fiscal. En consecuencia no es posible anular el fallo en recurso, pues solamente existe nulidad por falta de fundamentación cuando se excluye arbitrariamente una prueba esencial o decisiva lo que no ha ocurrido en el caso en autos, por el contrario el fallo recurrido si contiene una fundamentación abundante y expresa ...”, Stc. Casación Penal. Ref. n.º 629-CAS-2007. Sala de Lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. de las 14:13 horas, de fecha 05.01.2010.

537 Una prueba es ilegal en cuanto a su validez intrínseca, cuando el acto que la contiene es nulo o inadmisibles; el vicio es una inadecuación del acto con las normas que determinan y regulan sus formas esenciales. Que las nulidades pueden ser genéricas, absolutas y relativas; así: De la Rúa, Fernando. “La Casación Penal”. Op. Cit. p. 129.

contenido en el Art. 400, número 3 CPP, lo cual permitiría su recurribilidad por vía de apelación especial en menores, con base a los Arts. 103, letra “a” y 104 LPJ; pero, además, por apelación contra sentencia y hasta casación penal, de acuerdo con los Arts. 469 y 478, número 2 CPP.

A la legalidad de la sentencia también corresponde la correcta adecuación de la normas al caso concreto, sin que ello deba de hacerse de manera forzada, pues el proceso de subsunción entre el hecho y el derecho, debe encuadrar acordemente.⁵³⁸

5.º La resolución debe ser “lógica”

Desde esta exigencia la motivación no se considera ya en sentido puramente formal, sino en el sentido de la razón del juicio de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas y en la determinación de los hechos demostrados por ellas. Aquí los hechos se muestran en el aspecto de la materialidad de los elementos probatorios, según los cuales el juzgador las ha apreciado conforme a la sana crítica racional,⁵³⁹ reglas estas que ya han sido desarrolladas en un tema anterior.

538 Dentro del proceso subsunción, de los hechos al derecho, opera la adecuación de los hechos tenidos por probados en el juicio a la norma penal correspondiente, pudiendo determinar si lo ocurrido es o no un delito, si el mismo es consumado o tentado, doloso o culposo, el grado de participación, si es autor, cómplice, se señala que “Toda acción contraria a la norma que suponga la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico constituye un injusto desde el punto de vista de antijuridicidad general. Pero ese injusto, solo es un injusto penal cuando sea subsumible en un tipo penal. Por ello, el tipo cumple con la función de selección de las conductas antijurídicas penalmente relevantes. De ello se deducen dos consecuencias: 1) la subsunción de la acción en un tipo pena permitirá afirmar la antijuridicidad, salvo que concurran especiales causas que excluyan, en el caso concreto, la contrariedad a derecho de la conducta (función indiciaria del tipo penal); 2) inversamente, la exclusión de la tipicidad deja subsistente todavía la posible ilicitud del hecho desde un punto de vista de la antijuridicidad general (no penal), de forma tal que, por ejemplo, es posible que genere la obligación de reparación civil”; así: Calderón Cerezo, Angel y Choclán Montalvo, José Antonio. “La Acción Típica y la Imputación”. En Revista Justicia de Paz. Corte Suprema de Justicia y Agencia Internacional de Cooperación Española. San Salvador. El Salvador. n° 6, año III, Vol. II, mayo-agosto 2000. p. 99.

539 El juez es libre en la formación del propio convencimiento personal, pero no lo es en cuanto a las fuentes de que se sirve. La prueba debe ser la fuente y la base de la sentencia. La motivación no puede válidamente reducirse a la pura afirmación de la verdad o falsedad de los hechos. La sentencia es un acto de razón y garantía efectiva para la defensa. Entonces, debe estar sostenida, alimentada y apuntalada con un discurso fundado en pruebas, Valorar adecuadamente la prueba, sin desvirtuar las normas de tarifa legal, ni las reglas de la sana crítica. Porque para la validez de una sentencia no basta con que el juez rinda cuenta de las fuentes por las cuales fija sus conclusiones de hecho, sino que también es absolutamente necesario que esa rendición sea razonable, seria y no absurda o caprichosa. La libertad que se le concede al juez para apreciar las fuentes no significa autorización para una apreciación arbitraria, caprichosa o absurda, sino todo lo contrario, la apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y psicología, osea, libre apreciación pero con sana crítica; ver a De Midón, Gladis E. “La Casación. Control del Juicio de Hecho”. Op. Cit. pp. 25 y 26.

Son todos estos elementos y atributos los que le dan consistencia a la sentencia que dicta el juez luego del debate, pues si la misma presenta errores y vicios atacables, quedará sujeta a ser reformada y hasta anulada por un tribunal superior en grado.

C. Defectos de forma que invalidan la resolución definitiva

El Art. 104, Inciso segundo LPJ establece que, cuando la violación de la norma constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que se subsane la falta. Trátase en estos casos de nulidades relativas que provienen de actos o pruebas que conllevan vicios, bien sea por contener un defecto en su realización u obtención, que pueden conllevar a su invalidez e inadmisibilidad.⁵⁴⁰ Esta clase de nulidad relativa que puede producirse en los actos o elementos probatorios a ofertarse en el juicio, su incidente de oposición, corresponde a interés de la parte afectada; de ahí que el Art. 348 CPP regule la oportunidad para ser planteadas; en el presente caso, en particular, concierne a los números 3) y 4), que ha de pedirse su subsanación durante el desarrollo de la audiencia preliminar (preparatoria en menores) o durante el desarrollo del juicio.

La prontitud de su interposición y decisión quedan sujetas a las siguientes condiciones: 1.^a Que el perjuicio no haya sido causada por la misma parte interesada. 2.^a La existencia de interés producido por el agravio. Ya hemos visto en el Capítulo concerniente a: 3.1.1. “Impugnabilidad Subjetiva”, punto B. “Interés de Impugnar por Considerarse Agraviado”, que las irregularidades que puedan presentar un acto o la prueba misma ofrecida, y que sean sancionadas con su inadmisibilidad o nulidad relativa, solo pueden ser objetadas, siempre y cuando el perjuicio no lo haya producido la misma parte, pues nadie puede invocar el beneficio de su propia torpeza; pero, además, el agravio debe ser relevante, pues si el elemento rechazado carece de importancia y trascendencia, de nada servirá su convalidación.⁵⁴¹

540 “La invalidez de los actos procesales ha sido considerada por la doctrina común ...como el contenido de la sanción por el incumplimiento del tipo procesal en la concreción del acto; pero se ha señalado que la nulidad y la inadmisibilidad no significan más que una crítica a la acción <<llevada a cabo incorrectamente>>, puesto que, perteneciendo el mundo de las normas procesales al de las normas potestativas y no al de las imperativas, no puede reconocérseles carácter de sanción. <<Sanción –se dice– es la consecuencia prevista por la norma de deber para el comportamiento contrario a ella ...La nulidad, al contrario, es una consecuencia jurídica... expresa la inidoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso el agente ...opera a nivel del tipo ...no tiene como objetivo el evitar aquellas actividades que las normas potestativas regulan o que quedan fuera de su regulación>>”; así: Creus, Carlos. “Invalidez de los Actos Procesales Penales. Nulidad. Inadmisibilidad. Inexistencia”. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2.^a ed. 1995. pp. 6 y 7.

541 “De esta forma, la nulidad deberá ser rechazada si no es decisiva para la resolución de la causa o en nada modifica la situación procesal de quien se refiere el acto impugnado. Aquí la sustancialidad del proceso prevalece sobre el formalismo.

Dentro de los casos que pueden ser señalados, con afectación de la sentencia, corresponde mencionar los siguientes:

1. Pruebas ofrecidas en la audiencia preparatoria

Esta audiencia, equivalente a la audiencia preliminar del proceso penal común, sirve si una vez la fiscalía ha ratificado, modificado o ampliado los cargos, para el examen de admisibilidad de los elementos probatorios, ofertados por las partes (Arts. 80 y 81 LPJ). Su admisión o denegatoria, solamente podría ser objeto de conocimiento a través del recurso de alzada, si durante la audiencia preparatoria la parte inconforme interpone recurso de revocatoria. Al respecto de esto, es necesario señalar lo siguiente: para que el recurso pueda ser procedente es indispensable vincularlo al requisito de impugnabilidad objetiva, pues la admisibilidad o rechazo de prueba, surtirá sus efectos en la resolución definitiva, y de ahí que se trata de un defecto de procedimiento que debe ser subsanado en el momento oportuno (Arts. 104, Inciso 2.º LPJ y 469, Inciso 2.º CPP), ya que si la parte interesada no lo hace, convalidará el acto anómalo, y de ahí lo que corresponda sea la interposición de la apelación especial contra la sentencia, siempre y cuando se haya hecho con oportunidad el reclamo de la subsanación del defecto.

Esta misma situación es la que se presenta en el proceso penal común frente al recurso de apelación contra sentencia, según el Art. 469, Inciso 2.º CPP.⁵⁴² La diferencia con el proceso penal de adolescentes, consiste en que adultos en adultos, ante la denegatoria de prueba en la audiencia preliminar por el Juez de Instrucción, una vez interpuesta la revocatoria y resuelta desfavorablemente, aún le queda el incidente de solicitud ante el Tribunal de Sentencia, quien puede someter la prueba rechazada a nuevo análisis de admisión, en audiencia especial previa al juicio, y de persistir la inadmisibilidad se expresa la reserva de recurrir en apelación contra sentencia, por presentarse el defecto de procedimiento.

La valoración del interés y el consiguiente perjuicio quedan dentro del marco discrecional del magistrado. La ley requiere que la nulidad sea planteada en el mismo momento en que se desarrolla el acto o que pueda ser planteada, ante la posibilidad de que no sea posible, inmediatamente de cumplido el acto"; así: Torres, Sergio Gabriel. "Nulidades en el Proceso Penal". Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. pp. 189 a 191.

542 Así, la defensa particular al atacar la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, invocándose entre otros motivos la "falta de fundamentación respecto de omisión en la valoración de prueba testimonial de descargo", lo cual se produce por la denegatoria de prueba testimonial en la audiencia preliminar, habiéndose agotado el incidente que establece el Art. 366 CPP para su admisibilidad, siendo admitido por este motivo; pero anulándose la sentencia por falta de motivación, al no expresarse de forma positiva o negativa el dato probatorio, así: Stc. Apelación. Ref. n.º 300-SC-2014. Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de las 08:00 horas del día 8.12.2014 .

Tal incidente resulta ser factible, si se toma en cuenta que en adultos no existe otro mecanismo para controlar la decisión de inadmisibilidad de prueba, pues el auto de apertura a juicio no es apelable por estar excluido de las resoluciones impugnables objetivamente, y tampoco admite el recurso de revocatoria, por no tratarse de un auto que resuelva una cuestión incidental o interlocutoria,⁵⁴³ salvo si los incidentes si presentan durante la audiencia preliminar, lo anterior es con la finalidad de evitar la dilación del proceso, y de ahí que el incidente se genere dentro del plazo, previo a la realización del juicio.

En el caso del proceso penal juvenil, dicho incidente no se puede generar cuando se trata de prueba inadmitida en audiencia preparatoria, dado que es el mismo Juez de Menores quien ha de conocer del juicio o vista de la causa; pero sí es indispensable aclarar que en menores el auto de mérito (apertura a juicio) sí permite su recurribilidad mediante alzada (Arts. 81 y 103, letra “g” LPJ), y de ahí que sea viable la posibilidad de revisión de aquellos aspectos concernientes a la admisibilidad y denegatoria de prueba; caso contrario, el interesado tendría que esperar el juicio y su resultado, y luego apelar por aquella prueba inadmitida o admitida indebidamente, quedando propenso a la anulación y reposición del juicio.

Mientras que si revisa la prueba denegada, en alzada del auto de mérito, se evitaría dilación para que la parte interesada en recurrir no tenga que esperar hasta el dictado de la sentencia, si ya desde antes sabe que es adversa a sus intereses. Si bien se presenta esta posibilidad de revisión de prueba, a través del recurso de alzada contra el auto de mérito, el señalamiento de la protesta de recurrir por el defecto de procedimiento puede seguir siendo atendido por vía de recurrir contra la sentencia o resolución definitiva.

2. Prueba aparecida con posterioridad

Otro aspecto de relevancia en la admisión o denegación de prueba lo constituye el aparecimiento de ésta, con posterioridad a la audiencia preparatoria, y generar vía supletoria el incidente de análisis del nuevo material para su

543 “Se ha discutido si este auto es impugnabile. En nuestro sistema procesal parece descartada la posibilidad de formular recurso de apelación contra el mismo. Más dudosa es la posibilidad de interponer recurso de revocatoria, de conformidad con lo establecido en el Art. 414 CPP (refiriéndose al CPP derogado, pero que equivale hoy en día al Art. 461 del CPP vigente) Tal y como hemos señalado, esta resolución puede presentar defectos esenciales que afectan a la validez de la misma y que deberán ser corregidos, siendo la revocatoria un medio de impugnación adecuado para hacer posible que tales rectificaciones puedan producirse”; así: Casado Pérez, José María. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II. p. 1232.

ofrecimiento y admisión (Art. 366, Inciso tercero CPP), y no obstante ello, fuesen también denegadas, la parte interesada, como ya se ha señalado, debe interponer revocatoria, lo cual equivaldría a hacer protesta de recurrir en apelación especial; así, una vez dictada la sentencia, notificada a las partes, el recurrente en su escrito debe ofrecer como prueba para ser producida por el tribunal superior en audiencia especial (Art. 105, Incisos 2.º y 5.º LPJ),⁵⁴⁴ y así obtener si la prueba es relevante, y por principio de inclusión hipotética obtener si con ello el fallo tiende a variar, y así la Cámara dicte la resolución que corresponda, ya sea modificando, revocando o anulando el juicio y consecuentemente la resolución definitiva, para que sean repuestos por un tribunal distinto.

3. Otros casos

— Otros vicios los podemos encontrar en el reconocimiento en fila de reos que no han seguido el procedimiento apropiado para su validez (Arts. 253 a 256 CPP), es decir, es indispensable que la persona que haya de practicarlo, deberá ser interrogado previamente, acerca del conocimiento previo o posterior al delito de la persona a reconocer, sus características, que deberán guardar concordancia con las del sujeto señalado como la persona reconocida. Los demás sujetos a participar de la fila de reos deberán guardar concordancia con la apariencia del procesado a reconocer, debiendo hacer constancia a petición de parte, de los cambios físicos que éste presente al momento del reconocimiento.

Si el juez no observa estas reglas, la parte interesada podrá pedir que se subsane el defecto generado, o en su caso, protestar en recurrir en lazada de la sentencia que se base en esa diligencia.

— Los medios de prueba incorporados indebidamente durante el desarrollo del juicio, a través de un instrumento indebido, declaraciones previas que no han seguido el curso del anticipo de prueba o de actos urgentes de comprobación (79 LPJ, 305 y 372 CPP).

544 Así el Art. 105 LPJ al referirse sobre el ofrecimiento de prueba en la interposición del recurso de apelación especial, se indica lo siguiente en el inciso segundo, así: “En el mismo escrito se ofrecerá la prueba pertinente; y si se tratare de prueba documental, se anexará o se indicará el lugar o funcionario, para que la requiera la Cámara respectiva”; y luego en el inciso quinto se señala que “En la apelación especial no habrá recepción de pruebas, salvo que hubieren sido solicitadas en la fundamentación del recurso, porque hubieren sido pedidas y no admitidas en la vista de la causa, o no se produjeren por algún motivo ajeno al interesado, en este caso, se fijará una audiencia común dentro de los diez días siguientes de recibidas las actuaciones y se resolverá el recurso en un término que no exceda de cinco días, contados a partir de la celebración de la audiencia”.

—Prueba que habiendo sido ofrecida oportunamente y denegada injustamente en el juicio.

—Las objeciones realizadas a testigos y peritos, acerca de la información brindada durante el interrogatorio, habiéndose objetado las preguntas realizadas, y no obstante ello se declararon a lugar por el juez, confirmando su decisión en recurso de revocatoria, dando la pauta a la alzada contra la sentencia, si cada uno de ellos son de trascendencia en la parte dispositiva.⁵⁴⁵

D. El motivo de hecho

La apelación especial contra la sentencia reviste las mismas características de la casación penal, al exigir que deberá fundamentarse en inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal (Arts. 104.1 LPJ y 469, Inciso primero CPP). Sobre esto sobresalen dos aspectos que interesan destacar en cuanto a las innovaciones del CPP en esta materia: La apelación de adultos ha tomado la estructura de la apelación especial, procediendo la misma contra autos (recurso ordinario) y contra la sentencia (recurso extraordinario); en este último adquiere las características también de la casación penal, al incorporar como motivos especiales la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal y, además, por los defectos de actividad del procedimiento, previo reclamo oportuno de su corrección (recurso de revocatoria) o reserva de recurrir en apelación (Art. 469 CPP).

Sin embargo lo novedoso de este recurso también está encaminado a que se permita interponer, no solamente por motivos de derecho, sino también de hecho. Tradicionalmente las cuestiones de hecho han quedado fuera de recurso de casación, por estarle vedado a un tribunal distinto valorar el material fáctico producido en el juicio, únicamente inmediado por el tribunal de mérito.⁵⁴⁶

545 Al referirse al tema del interrogatorio a testigos, y peritos la LPJ en el Art. 90 establece la prohibición de preguntas capciosas e impertinentes, sugestivas en el interrogatorio directo, salvo excepciones por razones hostilidad del testigo, por la edad del mismo, limitada instrucción o causa similar, de lo cual las partes pueden hacer uso de las objeciones y del recurso de revocatoria por las decisiones que se vayan tomando en torno a los interrogatorios provenientes de las objeciones planteadas, bien sea concediéndola o declarándola no ha lugar; pare el caso el CPP en el Art. 210 indica que las objeciones deben ser de ser de forma oportuna y específica, al conceder o negar la objeción da lugar al recurso de revocatoria (Art. 211 CPP), el cual será tramitado inmediatamente en la audiencia; es aquí donde el interesado puede reclamar que de no subsanarse del defecto acaecido, se reserva el derecho de interponer el recurso correspondiente, o sea en menores la apelación especial contra la resolución definitiva, o en adultos el de apelación contra sentencia (104.2 LPJ y 469.2 CPP).

546 Otras legislaciones han optado por la incorporación de segundas primeras instancia, a través del recurso de apelación, que permite el control de la prueba vertida en el juicio de mérito, haciendo un nuevo examen del material probatorio, extendiéndolo a la incorporación de otros medios de prueba, como testimonial. La apelación no queda restringida a

No obstante ello, modernamente se aboga por la exigencia de un recurso contra el fallo que tutele con mayor eficacia la justicia. Esto ha conllevado a replantear hasta qué punto los hechos pueden ser objeto de revisión por el tribunal superior; así, para el caso, en la jurisprudencia de Buenos Aires, Argentina se señala que en uno de estos casos se procede cuando existe error palmario y fundamental en la sentencia.⁵⁴⁷ Lo que acá permite la revisión de los hechos de la sentencia del tribunal de mérito es la incongruencia que plantea la sentencia respecto del material probatorio, siempre y cuando no existan otros medios de prueba que refuten la vinculación del procesado con ese documento; es decir, si la fundamentación resulta contraria respecto de los elementos producidos en el juicio, siendo valorados de forma tergiversada, a lo cual la doctrina española reconoce como control de la racionalidad del juicio.⁵⁴⁸

Otro aspecto lo constituyen las conclusiones fácticas que tergiversan la prueba,⁵⁴⁹ por ser inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio, lo cual podrá ser comprobable con el acta y grabación respectiva de audio y video, y a

cuestiones de derechos. Admitido el recurso, se señala una audiencia para la recepción de la prueba de forma limitada, leyéndose las actas de declaraciones de testigos de primera instancia, previa aceptación de ambas partes y citación de los testigos para su reiteración; se admite la incorporación de nuevos testigos o elementos probatorios hechos introducidos con posterioridad; la sentencia puede ser dictando una nueva resolución revocando la anterior. Ver a Roxín, Claus. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 458, 461 y 462./ En España, la apelación permite examinar la sentencia de primera instancia, a través del motivo por "error en la apreciación de la prueba"; así: Sendra, Vicente Gimeno. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 724 a 726.

547 La procedencia del recurso de casación en la provincia de Buenos Aires, Argentina está dado además de motivos de derecho, por motivos de hecho, a través de la vía de lo que la doctrina y la jurisprudencia han construido, denominándola "Teoría del Absurdo", lo cual incluye tres motivos para su procedencia: 1. Prescendencia injustificada o irrazonable de probanzas decisivas, 2. Conclusiones fácticas que tergiversan la prueba, 3. Atribuir eficacia de prueba a la que no la tiene; así: De Midón, Gladys E. "La Casación. Control del Juicio de Hecho". Rubinzal/Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina. 2001. pp. 59, 66 a 68.

548 Moreno Catena y Cortez Domínguez al referirse a esta clase de error de hecho en la jurisprudencia española, señalan que la razón es controlar la racionalidad del juicio que ha llevado a cabo el tribunal. La libre apreciación de la prueba no significa que el órgano judicial pueda hacer una valoración arbitraria, ilógica, irrazonada o irrazonable. Lo que permite a través de este motivo es poner de manifiesto la arbitrariedad de la valoración probatoria del tribunal, contraponiéndola con los términos claros y precisos de un documento, que deba vincular al acusado, excepto que el mismo sea desvirtuado con otros medios de prueba; así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 549.

549 La jurisprudencia argentina la ubica en la teoría del absurdo, en pruebas que reflejan una cosa distinta de lo que es; para el caso, los peritajes que acreditan conclusiones distintas a las acreditadas en juicio, así: De Midón, Gladys E. "La Casación. Control del Juicio de Hecho". Op. Cit. p. 68. En España va más allá al indicar que puede ejercerse un control en el error en la apreciación de la prueba testimonial, ligados "... a la inmediación, tales como el lenguaje gestual del testigo, del acusado o el perito; expresividad en sus manifestaciones; nerviosismo o azoramiento en sus declaraciones; títubeo o contundencia en las respuestas...", para tales efectos lo más conveniente es grabar las imágenes y las declaraciones del juicio de primera instancia, solo de esa forma se podría controlar la apreciación de la prueba del juzgador, así Gimeno Sendra, Vicente. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. pp. 725 a 727.

falta de estos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba. En todo caso la prueba debe de ser de carácter decisivo, haber manifestado previamente el interesado el defecto a demostrar y haber ofrecido la prueba al momento de interponer el recurso (art. 472 num. 2, e incisos 2° y 3° CPP).

En la legislación alemana, la casación penal, procedente luego de la apelación contra el fallo, permite el control de la prueba por vía del principio in dubio pro reo, y especialmente a través de las leyes de la lógica y de la experiencia, lo cual se ve complementado a través de dos puntos de vista aplicables como son: el “método del rendimiento”, a través de lo cual se ponen límites entre lo que es controlable en casación penal y lo que no lo es, ante las posibilidades procesales limitadas de que dispone el tribunal de casación; y el segundo lo constituye la “responsabilidad compartida”, conforme al cual se explica que entre el tribunal de instancia y el de casación se da una distribución de la responsabilidad; donde el tribunal de primera instancia es responsable de la determinación de los hechos y el segundo de la aplicación del derecho. Lo anterior permite un equilibrio entre lo que lo que no puede revisar el tribunal de casación y lo que puede rebasar en aras de la aplicación correcta de la justicia, por posibles vicios en la apreciación probatoria.⁵⁵⁰

El sistema de audio y video es el mecanismo más cercano con el que se cuenta, con el que puede confrontar lo sucedido en el juicio oral, constituye un acta tecnológica, para una eficaz interposición del recurso;⁵⁵¹ en nuestro caso salvadoreño, en adultos, para el de apelación contra sentencia; y en menores, con la apelación especial contra la resolución definitiva. El profesor Rivera Márquez señala que el motivo de hecho constituye una potencialidad de poder revisar en la mayor intensidad posible los errores que se puedan presentar en la sentencia, a través de la grabación videográfica. Solo a través de este mecanismo se puede ejercer un control más exhaustivo acerca de la valoración probatoria del tribunal

550 La limitación que se le presenta al tribunal de casación penal es que, queda excluido de su control aquello a lo que el tribunal no puede acceder; porque depende de la percepción sensorial de la prueba del juicio oral. Si bien en casación no es posible un control de los aspectos del juicio de valoración de la prueba, que dependen en forma directa de la inmediación, pero nada impide el control en casación de los otros aspectos conforme a la infraestructura racional de dicho juicio; así: Bacigalupo, Enrique. “La Impugnación de los Hechos Probados en la Casación Penal y otros Estudios”. AD-HOC. Buenos Aires, Argentina. 1.ª ed. 1994. Op. Cit. pp. 32 y 33.

551 De Urbano Castrillo, Eduardo. “El Recurso de Casación Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura/ Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador. 2006. p. 20.

a quo,⁵⁵² con base en la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión o de capacidad de rendimiento, teoría de origen alemán, como ya se ha anotado, conforme a lo cual debe de agotarse todo el esfuerzo posible para revisar todo lo que resulte revisable en el caso en concreto.⁵⁵³

Este aspecto, en alguna medida ya solventado por el proceso penal común, a establecer el motivo de hecho en el Art. 469, Inciso 1, donde los errores de procedimiento durante el juicio, o las omisiones que pudiere contener la resolución definitiva o tergiversaciones pueden establecerse mediante la revisión del audio y video, conforme al Art. 472, número 2 CPP, tal planteamiento del motivo de hecho en menores, no ha sido posible todavía, y aunque algunos tribunales permiten la grabación de sus audiencias, al menos la del juicio, el control del mismo por esta vía aún no ha sido posible.

Recordemos que en materia de acceso a los recursos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el caso “Herrera Ulloa vr. Costa Rica”, entre otros casos, a la adopción de recursos que permitan la revisión de las sentencias condenatorias de forma más integra, aunado a lo anterior, los Arts. 8 DUDH, 14.5 PIDCP, 8.2 CADH, y el 40.2 letra “b”, romano “v”, los cuales constituyen leyes de la república, que exigen el acceso a un recurso contra la sentencia, de forma efectiva; es por tales razones que el motivo de hecho puede tener cabida como motivo de interposición, tratándose de la apelación especial de menores, a fin de no volver nugatorio el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Aspecto ya comentado, es el de que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya ha emitido opinión acerca del acceso a los recursos, así: “El derecho a recurrir, no obstante ser un derecho de configuración legal, tiene sustantividad propia, pues se conjuga —como todo el ordenamiento— con el derecho a un proceso constitucional configurado y con el derecho de audiencia; debe permitirse a las partes el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión —otro grado de conocimiento—, por lo que la negativa u obstaculización para acceder a él sin justificativo, cuando legalmente procede,

552 Rivera Márquez, Sergio Luis y otros autores. “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal”, Op. Cit. pp. 175 y 176.

553 Barresi, Mariela A, Carzolio, M. Verónica, Finkelstein Nappi, Juan Lucas, Grasso, Mariana y Velo, Sebastián L. “La Garantía de Revisión del Fallo Condenatorio. Proyecciones a Partir de los Fallos “Casal”, “Merlo” y “Martinez Areco”, en “Revista Nueva Doctrina Penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. 2006/A, pp. 97-126. Extraído desde <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/la-garantia-de-revision-del-fallo-condenatorio-docsjn-134>. Fecha: 01.11.12.

deviene de una vulneración de dichos derechos ...Consecuentemente, una vez que el legislador ha establecido el medio para la impugnación de las resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional; y una negativa de éste, basada en causa inconstitucional o por la imposición de requisitos e interpretaciones impositivas u obstaculizadoras que resulten innecesarias, excesivas o carezcan de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, deviene en vulneradora de la normativa constitucional”.⁵⁵⁴

Con base en lo anterior, cabe señalar que la invocación del motivo de hecho en el recurso de apelación especial contra la resolución definitiva de menores, es procedente por cuanto la interposición se realiza invocando la inobservancia de un vicio de la sentencia o generado durante el desarrollo de la vista de la causa (vicio de actividad), de conformidad con los Arts. 104 LPJ y 400 CPP, sobre aspectos que ocurrieron durante la misma; pero que no concuerdan, no constan o fueron apreciados por el tribunal a quo de forma distinta a la óptica de quien recurre, y para cuya verificación del motivo que se establece que para atacar la sentencia, es necesaria su confrontación por vía de la grabación de audio y video, que si bien este mecanismo no es equiparable al cien por ciento a la inmediación que ha tenido el juez de mérito; pero es la herramienta más cercana posible para la constatación, y eso incluye la confrontación con el acta del juicio.

5.2.4. Procedencia y fundamentación del recurso de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor contra autos interlocutorios

Tratándose de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil (LVCEMMSLPJ), el Art. 16 menciona qué decisiones son objeto de impugnación por vía de apelación, siendo las siguientes:

1.º Primeramente, aquellas que sustituyan, revoquen o modifiquen el contenido de la medida impuesta en forma definitiva. El juez de ejecución de medidas al menor está facultado para poder cambiar la medida definitiva

⁵⁵⁴ Stc. Amparo, Ref. n.º 320-2008, de las 10:42 horas, del 05.03.10, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en: SALA DE LO CONSTITUCIONAL. “Líneas y criterios Jurisprudenciales”, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. 2011. p. 810 y 811.

o dejarla sin efecto, tal como se lo faculta el Art. 4 num. 4 LVCEMMSLPJ,⁵⁵⁵ para el caso, el Art. 17 LPJ indica esos cambios que pueden sufrir las medidas impuestas por el juez de menores.⁵⁵⁶

a) Sustituir significa cambiar una medida por otra u otras, lo cual se puede presentar cuando las condiciones de su cumplimiento han variado, bien sea por haber mejorado el proceso socioeducativo y de aprendizaje de oficio, de manera favorable, o por el incumplimiento de las medidas en medio abierto, por ejemplo, el internamiento por libertad asistida, o viceversa, sustituir una medida en medio abierto por su incumplimiento por la de internamiento.

b) Revocar significa dejar sin efecto el cumplimiento de la medida, lo que procede por las siguientes circunstancias, de acuerdo con el Art. 19 LPJ:

i) Porque se ha cumplido el término de su duración, a menos que el juez de ejecución de medidas se equivoque en el cumplimiento de su plazo;

ii) Por el cumplimiento de sus objetivos, esto es, si la medida ha cumplido la meta de inserción del menor a su familia y la sociedad, si ha logrado que el joven haya cumplido con los programas que le fueron establecidos para el cumplimiento de la medida, ya sea en internamiento o en medio abierto, así el Juez de Ejecución de Medidas, aun sin haber vencido la duración de su cumplimiento, puede darla por finalizada, debiendo fundamentar su decisión.

La resolución del Juez de Ejecución debe estar basada en elementos verificables, como ocurre con los dictámenes del equipo multidisciplinario del tribunal o del centro de internamiento, según corresponda; constancias, escolares, de lugares de aprendizaje, entre otros, pues esta decisión no puede ser a la libre

555 Así el Art. 4 núm. 4 de la Ley de Vigilancia de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil, al referirse a las atribuciones del juez de ejecución de medidas al menor, entre otras, establece que “El Juez de Ejecución de Medidas al Menor, dentro de su competencia, tendrá las atribuciones siguientes:... 4) Modificar, sustituir y revocar, de oficio o a instancia de parte, las medidas impuestas al menor, cuando no cumplan los objetivos por las que fueron aplicadas o por ser contrarias al proceso de reinserción del menor, previa consulta, en su caso, de las personas encargadas de dar apoyo al menor durante el cumplimiento de las medidas. En ningún caso podrá agravarse la situación del menor”.

556 El Art. 17 LPJ en su inciso tercero establece que “Las medidas podrán ser modificadas, sustituidas o revocadas por el Juez, de oficio a instancia de parte, o del Director del centro donde se encuentre el menor, con base en las recomendaciones de los especialistas”.

discreción del juez, sino basada en aspectos objetivos que permitan el control efectivo a través de la apelación.⁵⁵⁷

iii) Por oposición de otra medida diferente en otro proceso, como sucede en los casos de que el menor se encuentra cumpliendo medida en medio abierto (orientación y apoyo sociofamiliar, reglas de conducta, servicios a la comunidad o libertad asistida –Arts. 8, 10, 12, 13 y 14 LPJ–); pero luego es aprehendido en otro caso por estar involucrado en otro hecho delictivo, donde se le impone la medida de internamiento provisional, lo cual imposibilita la ejecución de la medida en medio abierto.

c) Modificar significa cambiar las condiciones del cumplimiento de la medida impuesta, no consiste en cambiar la clase de medida o el plazo del cómputo originalmente impuesta, sino las condiciones bajo las cuales deberá de cumplirse; por ejemplo el permiso de salida del centro de internamiento a fin de que el menor pueda asistir a continuar con su proceso de aprendizaje de un oficio o escolaridad, debiendo regresar al centro al finalizar las tareas de las cuales goza del permiso, o que pueda cumplir la medida de internamiento únicamente los fines de semana; pero también sucede en el cumplimiento de la medida de reglas de conducta, donde el menor debe encontrarse a determinada hora en su casa de habitación, que por razones de extensión de su horario de estudio, de trabajo o por la distancia de los mismos, es necesario modificar el horario en el que deba encontrarse en su casa en horas de la noche.

En todo caso, el respaldo para que se pueda otorgar este beneficio y así la modificación de la medida impuesta, deben existir condiciones objetivas,

⁵⁵⁷ A través de resolución dictada por el Juzgado Primero de Ejecución de Medidas al Menor de San Salvador, resolvió cesar las medidas de libertad asistida y de reglas de conducta, impuestas al joven, por haber cumplido con sus objetivos. Ante esta decisión la fiscalía apeló la decisión con base al Art. 17 número 1) LVCEMMSLPJ. Al joven procesado le habían sido impuesta las medidas referidas en forma simultánea por un término de cinco años, por el Juzgado Segundo de Menores de San Salvador, tras haber sido declarado responsable por la comisión del delito de “Homicidio Agravado Imperfecto o Tentado”, duración que inició su cumplimiento desde el día 04.11.2010, y que culminaría hasta el 04.11.2015. A pesar de que dicho joven se encontraba realizando estudios universitarios, y llevar bajo promedio en sus calificaciones, por no realizar pruebas académicas, por falta de pagos, ante la pérdida de trabajo de sus padres, si se verificó el cumplimiento de compromisos de carácter técnico vocacional, y en lo familiar los padres le proporcionan apoyo al presentarse y acompañarlo al joven, faltando únicamente en casos por denegatoria de permisos laborales, ante lo cual la Cámara de Menores encontró que no se ha generado ningún incumplimiento en el proceso de seguimiento de las medidas en proceso de cumplimiento, por todo lo contrario, la decisión del juez está cimentada en los dictámenes del equipo multidisciplinario del tribunal, resolviendo: “I. Admitir el recurso de apelación especial interpuesto por el Fiscal ...II. Confirmarse el auto dictado por el Juzgado Primero de Ejecución de Medidas al Menor ...que resuelve cesar por cumplimiento de objetivos, la medidas definitivas ...”, Stc. Apelación. Ref. n.º 83-13-2-14-A. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:40 horas, del día 11.12.2014.

respaldadas por estudios y diagnósticos ordenados previamente por el juez de ejecución de medidas; de no ser favorable los estudios al menor, el juez no debe conceder el beneficio; caso contrario, estaría sujeto a control de sus decisión, a través de la vía impugnativa. Bajo estos tres supuestos el tribunal superior deberá no solo revisar la aplicación correcta del derecho, sino además los hechos que han permitido tomar la decisión de sustituir la medida, revocarla o además, modificar el contenido de la misma (Art. 16 núm. 1).

Bajo ningún supuesto la medida definitiva a cambiarse puede implicar una agravación tal como lo indica el Art. 4 núm. 4 LVCEMMSLPJ,⁵⁵⁸ a menos que haya sido plasmado en la resolución definitiva, en la parte dispositiva. El hecho de que el Juez de Ejecución de Medidas proceda a cambiar la medida impuesta, agravando su situación jurídica, este aspecto permitiría que la parte interesada pueda recurrir la decisión del *a-quo* que así lo ordena.

2.º En segundo lugar encontramos las que afecten derechos fundamentales del menor o que supongan limitaciones indebidas a los mismos. El juez de ejecución de medidas tiene limitadas sus atribuciones a la vigilancia del cumplimiento de cada una de las medidas impuestas, así como el que durante su cumplimiento se respeten los derechos de los menores (Art. 4 LVCEMMSLPJ); en tal sentido la afectación o limitación de derechos fundamentales⁵⁵⁹ para que proceda debe ser acorde con el proceso de ejecución de las medidas; no puede bajo ninguna circunstancia ser antojadiza, sino necesaria y proporcional, es decir, que la afectación de un derecho solo puede estar dada cuando se pretende que no puede el juez de medidas limitar el acceso a la salud, educación, ni restringir aún más la libertad ambulatoria del menor dentro del área en la que se encuentran

558 Tal razón radica en el principio acusatorio que exige la congruencia entre lo acordado por el Juez de Menores y las modificaciones que decida el juez de Ejecución de Medidas. Ver a Casado Pérez, José María. "Proceso Penal de Menores". Op. Cit. p. 305.

559 Debe entenderse que cuando la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, reconoce como motivo de impugnación la afectación de derechos fundamentales del menor o limitaciones a los mismos, se está refiriendo al núcleo de derechos reconocidos a la persona humana a lo largo de la historia contemporánea, los cuales suelen dividirse en tres grupos esenciales o generaciones por la evolución que han tenido, siendo estos los siguientes: primera generación: "derechos civiles o individuales y políticos", como la vida, la integridad, la libertad, etc; la segunda generación, formada por los "derechos económicos, sociales y culturales", como la familia, trabajo, educación, cultura, recreación, etc; y, los de tercera generación "derechos de los pueblos o de solidaridad", donde encontramos el derecho a vivir en paz, la libre determinación de los pueblos, a la calidad del medio ambiente, a la comunicación, al patrimonio cultural; así: Bertrand Galindo, Francisco, Albino Tinetti, José, Kuri de Mendoza, Silvia Lizette, Orellana, María Elena. "Manual de Derecho Constitucional". Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador. 3.ª ed. 1999, T. II. pp. 745 a 707.

los internos, salvo los casos de indisciplina, entre otros casos, o se le deniegue la asistencia médica hospitalaria. En todo caso la decisión que tome el juez de ejecución debe estar amparada en informes sustentables, y de ahí su decisión fundamentada, caso contrario será objeto de alzada.

3º) En tercer lugar pueden ser objeto de alzada las decisiones que establezcan sanciones impuestas a funcionarios o empleado público, autoridad pública o agente de autoridad que haya vulnerado o amenazado los derechos del menor, esta clase de apelación especial, es de carácter administrativo, pues concierne a procedimientos sancionatorios, por vulneraciones a derechos de menores durante el proceso de ejecución de medidas al menor, por parte de funcionarios y empleados públicos, de cuya decisión que imponga la sanción recae el recurso de apelación.

Durante la relación de sujeción en el cumplimiento de las medidas definitivas, especialmente de la medida de internamiento, que es cumplida en establecimientos para menores, tiempo en el que los funcionarios y empleados de la administración del centro de internamiento, a menudo tienen una relación con los internos, a través de la cual, con sus decisiones y acciones tutelan los derechos de los menores: alimentación, disciplina, limpieza, educación, deporte y recreación, aprendizaje en talleres, etc., solo cuando el menor incumple el régimen de sujeción al que se encuentra sometido en el centro, puede derivar de ellos faltas o infracciones disciplinarias que el menor puede cometer, y sobre las cuales pueden derivar sanciones que limitan el acceso a la familia, el esparcimiento, visita íntima, libertad ambulatoria, según los Arts. 33 y 34 del Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores.⁵⁶⁰

En todo caso existe un procedimiento administrativo, tanto para el establecimiento de sanciones por faltas o infracciones del interno, así como para

⁵⁶⁰ El reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores destina el capítulo sexto a la "Disciplina", y en el Art. 33 establece lo concerniente a las faltas disciplinarias: "Son faltas disciplinarias de los internos las siguientes: a) Incumplir las normas reguladoras de la vida interna del centro; b) Irrespetar los derechos de los demás internos, de los miembros del personal del centro, y de las personas con quienes se relacionan; y c) Infringir cualquiera de las prohibiciones que este reglamento establece". Luego, en el Art. 34 regula lo relativo a las sanciones disciplinarias, así: "Las sanciones disciplinarias que podrán imponerse por la Junta Disciplinaria a los menores, en los casos de faltas mencionadas en el Artículo anterior son las siguientes: a) Amonestación verbal privada; b) Mayor participación en las labores domésticas del centro; Suspensión de visitas familiares hasta por cuatro veces; Privación o limitación de actividades de esparcimiento, hasta por un máximo de seis días; Suspensión del derecho de visita íntima hasta por el máximo de un mes; y f) Restricciones de libertad ambulatoria en ciertas zonas del Centro, hasta por un máximo de ocho días. Si el menor cometiere una infracción constitutiva de delito o falta penal, se comunicará inmediatamente al juez competente. Las sanciones disciplinarias deberán ser aplicadas proporcionalmente a las faltas cometidas, tomando en consideración especialmente la mayor o menor gravedad de éstas, su reiteración y la personalidad del menor".

las quejas que el menor realice por vejámenes de los que puede ser objeto por parte de empleados de la relación administrativa, de conformidad con los arts. 35 al 37 de dicho reglamento; de no tenerse presentes o exceder las funciones correspondientes, pueden devenir las quejas a fin de iniciar el proceso de investigación sobre la vulneración de derechos, y una vez dictada la resolución que responsabiliza al funcionario o empleado público, es que cabe el recurso de apelación de la fase de ejecución de medidas.

Cabe acá indicar que no solamente dentro de los centros de internamiento pueden presentarse casos de violación de derechos a menores durante la fase de ejecución, sino también en el cumplimiento de las medidas en medio abierto, donde el menor debe cumplir su medida, cumpliendo su asistencia a centros escolares, de aprendizaje de un oficio, o la prestación de un servicio comunitario bajo la supervisión de un encargado, en cuya relación se pueden presentar transgresiones a los derechos del menor, malos tratos que afecten la dignidad del menor, condiciones inseguras de trabajo, limitaciones a la salud, a la intimidad, al derecho de reserva de su caso o de su identidad frente a los medios de información social, o al mismo derecho de defensa técnica, cuando el defensor particular o público no cumple adecuadamente con su rol en esta fase de ejecución de medidas al menor, entre otros.⁵⁶¹

5.3. Tramitación de los recursos de alzada

La tramitación, tanto del recurso de apelación especial, como de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, es muy similar en cuanto a su forma y plazos para hacerse y sigue los mismos lineamientos, esto es debido a que la Ley de Vigilancia únicamente contempla las resoluciones que pueden ser impugnables, pero no su trámite; para ello establece una disposición supletoria en el Inciso 3.º del Art. 16 LVCEMMSLPJ, que remite al trámite de la apelación

561 El Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de San Vicente, mediante resolución 15:10 horas, del día 19.02.2003 declaró responsable a un custodio de un centro de internamiento, por haber mantenido indebidamente esposado a un adolescente, mientras acudía a la clínica médica de dicho centro, imponiéndole una multa equivalente a tres días de salario. Dicha resolución fue recurrida, resolviendo la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, anular dicha decisión en vista de carecer de fundamentación la decisión recurrida, ordenando la reposición de la audiencia correspondiente; así: Stc. Apelación, Ref. n.º 04-15-1-03-A, de las 14:00 horas, de fecha 12.03.2003./ Según resolución de las 14:00 horas, del día 12.10.2001, el Juzgado Segundo de Menores de San Salvador impuso a la defensa pública una multa equivalente a un día de salario, ante la incomparecencia injustificada a la audiencia preparatoria para la vista de la causa de su defendido; dicha decisión fue recurrida por la defensora interesada, declarándosele inadmisibles sus recursos de alzada; así: Stc. Apelación. Referencia n.º 31-02-2-2001-A, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 10:00 horas, de fecha 30.10.2001.

especial, conforme al art. 105 LPJ, sin perder de vista que también habrá que cumplir con otros requisitos genéricos contenidos en los Arts. 97 al 100 LPJ, y de las reglas generales de los recursos del CPP.

Quien tenga el interés de recurrir por vía de apelación especial o de apelación en la fase de ejecución de medidas al menor, debe cumplir con los presupuestos forma y fondo, a fin de lograr la pretensión que busca con el recurso. Ello implica una preparación adecuada de cualesquiera de ambos recursos, previo a la presentación de los mismos.

5.3.1. Preparación y presentación de los recursos de alzada

La parte procesal que quiera hacer uso del recurso de apelación especial o de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, debe previamente preparar adecuadamente el escrito que contendrá cualquiera de los dos recursos, para luego ser presentado y para ello debe tener presente lo ya antes estudiado, como es el poder de impugnación, esto es que el interesado posea la capacidad procesal como para poder recurrir (requisito subjetivo) y que la resolución a atacar sea impugnabile (requisito objetivo).

A. Requisitos subjetivos

Bajo este presupuesto encontramos dos requisitos subjetivos consistentes en la “legitimación” y el “agravio”, los que en la doctrina son denominados como “impugnabilidad subjetiva”. Al de legitimación corresponde la facultad de recurrir: el menor, sus responsables, la fiscalía, la defensa y la víctima (Arts. 99 y 51, letra c LPJ).

En cuanto al agravio, únicamente puede recurrir quien ha sido perjudicado con la decisión apelada.

B. Requisitos objetivos

No toda resolución que se dicte, ni que cause agravio puede ser objeto de alzada, sino solamente aquellas que están expresamente determinadas en los arts. 103 LPJ y 16 LVCEMMSLPJ, esto es lo que la doctrina ha denominado como impugnabilidad objetiva, que juntamente con la impugnabilidad subjetiva, constituyen el poder de impugnación, requisitos sin los cuáles resultaría ser inadmisibile el recurso por improcedente.

C. Requisitos de forma y de contenido

Una vez verificado, que se cuenta con la capacidad para impugnar, y que la decisión a atacar está expresamente establecida como recurrible, debe de dirigir su escrito al juez que ha emitido la decisión, bien sea al Juez de Menores o al Juez de Ejecución de Medidas al Menor, con indicación de la resolución que le causa agravio, y la clase de recurso que interpone, seguido de la fórmula “para ante la Cámara de Menores (de la primera Sección del Centro, de la Sección de Occidente, o de la Sección de Oriente, según corresponda)”.⁵⁶²

Debe señalar el día y la hora en que le fue notificada la resolución que pretenda recurrir, y que cumpla con el plazo establecido, dentro de los tres días hábiles para la interposición del recurso, que se cuentan a partir del siguiente al de la notificación respectiva; así, el acto de comunicación, consistente en la notificación, presenta una gran trascendencia durante el desarrollo de toda clase de proceso, ya que de él depende que las partes conozcan de lo que acontece en el proceso mismo,⁵⁶³ y para que puedan ejercer los derechos que de ello se deriva, como ocurre con los recursos judiciales, ya que si no se ha realizado el acto de comunicación, no ha nacido el derecho de recurrir.⁵⁶⁴

562 Si se trata de la jurisdicción de la zona central y paracentral de El Salvador, el conocimiento corresponde a la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, que conoce de los siguientes Juzgados Primero de Menores, Segundo de Menores, Tercero de Menores y Cuarto de Menores de San Salvador; Juzgado de Menores de Soyapango, Primero y Segundo de Menores de Santa Tecla; Juzgados: de Menores de Cojutepeque, Chalatenango, Sensuntepeque, San Vicente y Zacatecoluca; de los Juzgado Primero y Segundo de Ejecución de Medidas al Menor de San Salvador y Juzgado de Ejecución de medidas al Menor de San Vicente. Si el recurso lo ha de conocer la Cámara de Menores de la Sección de Occidente, debe tenerse presente que esta conocerá de las resoluciones dictadas por los Juzgados Primero y Segundo de Menores de Santa Ana, Juzgados de Menores de Sonsonate y de Ahuachapán y del Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de Santa Ana. De la Zona oriental, el conocimiento corresponde a la Cámara de Menores de la Sección de Oriente, corresponde el conocimiento de las decisiones dictadas por los Jueces de Menores de San Miguel, Usulután, San Francisco Gotera, la Unión, y del Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de San Miguel, ver Ley Organiza Judicial, en sus Arts. 6, Inciso 13.º 17, 20, Inciso 3.º, 146 reformado, D.L. n.º 123, de fecha 06.06.1984, publicado en D.O. n.º 115, Tomo n.º 283, de fecha 20.06.1984. Decretos de Reformas: n.º 273, D.O. N.º 35, Tomo n.º 326, de fecha 20.02.1995/ D.L. n.º 263, D.L. N.º 114, Tomo n.º 327, de fecha 21.06.1995/ D.L. n.º 803, D.O. n.º 176, de fecha 20.09.1996.

563 La notificación constituye un acto procesal de comunicación interna en el proceso a través de él se realiza la transmisión del contenido de una resolución de parte del juez a sujetos procesales ligados directa o indirectamente al proceso. Es un acto procesal y, por lo tanto está sujeto a requisitos y exigencias generales de los actos procesales, y que han sido señalados por la doctrina, distinguiendo los presupuestos de: capacidad, legitimación, idoneidad del objeto; los elementos de forma, intención, causa; y circunstancias de lugar, tiempo y condición. Condiciones que se exigen para que estos sean eficaces, es decir perfectos, y puedan surtir efectos jurídicos que la ley prevé para ellos. Ver a Durán Ramírez, Juan Antonio: “Trascendencia Constitucional de los Actos de Comunicación en el Proceso Penal”, en la Revista Justicia de Paz n.º 7, año III, Vol. III, septiembre-diciembre 2000. Corte Suprema de Justicia/ Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. pp. 245, 247, 254 y 255.

564 “Consta en el expediente que fiscalía al saberse formal y legalmente notificada de la resolución judicial, interpone nuevamente el recurso de Apelación Especial ...pero el tribunal de mérito en auto de las catorce horas y cuarenta

En el escrito se debe indicar de manera específica, cada uno de los puntos que impugna de la decisión, o en su caso, de los motivos que, según considere, generan el error en la aplicación de la norma, en la resolución definitiva (Arts. 98, Inciso 2.º y 104 LPJ); los que además deberá de desarrollar por separado, con su respectiva fundamentación; de ser posible deben ordenarse los motivos, según corresponda, primeramente a vicios procesales y luego los errores sustantivos. Tal orden es con la finalidad de que si el vicio que se ha producido por aplicación errónea de la norma procesal, puede conducir a nulidad del fallo y su posible reenvío, para que un nuevo juez conozca, por lo cual resultaría ocioso conocer primeramente de los motivos *in iudicando*, si a la postre predomina la nulidad.⁵⁶⁵

Habría que indicarse además la petición en concreto, es decir si lo que se busca es la revocación de la decisión, su modificación o hasta su anulación; y además, la clase de resolución que se busca obtener, si proviene de la revocación, la decisión que se espera de la Cámara que venga a sustituir la anterior. Si se trata de modificación, los cambios se esperan obtener por el *ad quem*; y si proviene de nulidad, la fulminación del acto anómalo de la resolución, con o sin reposición de la misma, como puede suceder con el juicio.⁵⁶⁶

minutos del día cinco de noviembre, resuelve sin más trámite ...Acota esta Cámara que el tribunal *a quo*, comete una omisión de procedimiento al no correrle traslado a la defensa para que hiciese uso de su derecho, resolviéndose devolver el proceso al Juzgado de Menores de origen, para que complete el procedimiento del segundo recurso interpuesto, de conformidad con el inciso 3.º del Art. 105 LPJ, así Auto de las 9:30 horas del día 12.11.2015, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro. Apelación especial, Ref. n.º 95-03-3-15-AE.

565 "...El tribunal de Casación debe, por economía procesal, conocer primero de aquellos de forma, ya que si uno de los errores procesales acusados afecta la validez formal de la causa, el pronunciamiento sobre los motivos de fondo resultaría ocioso o innecesario, pues el efecto esencial del recurso utilizando esa vía trae consigo la anulación de la resolución impugnada ...la prelación para decidir en forma expuesta no es absoluta. En efecto, el orden en que se resuelven los reclamos también pueden ser determinado por el interés, expreso o patente ..."; así: Trejo scobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Justicia Penal". Op. Cit. p. 162./ Si bien esta regla se aplica para los errores *in iudicando* e *in procedendo*, que son invocados contra la sentencia; eso no prohíbe que pueda ser llevada a la materia de alzada, contra las demás clases de resoluciones recurribles de los Arts. 103 LPJ y 16 LVCEMMSLPJ, en la medida en que sea pertinente, pues hay resoluciones que por su naturaleza conllevan aspectos sustantivos; pero que a su vez pueden conectarse con aspectos procesales que las sustentan, por ejemplo el tema de las medidas cautelares, recurribles por vía de la letra "c" del Art. 103 LPJ, tema esencialmente sustantivo, contenido en los Arts. 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16 y 17 LPJ, que para que ella proceda es necesario evaluar la información que consta en la primeras diligencias de investigación, recabadas por la fiscalía, conforme a la legalidad de la obtención de esa información y utilidad que presta hasta ese momento. De aquí que lo atacado como punto impugnado de la decisión que establece una medida provisional, trátese de su letra "a", "b" o "c" del Art. 54 LPJ, no será necesariamente un aspecto sustantivo, sino también de carácter procesal, sobre todo en la forma de obtención de la primera información de investigación, si es legal, lícita o irregular; y sobre todo, que a diferencia de cómo está configurada la apelación especial contra sentencia, para motivos exclusivamente de derecho, cuando se trata de autos interlocutorios en esta clase de recurso, o por los autos que dicta el Juez de Ejecución, recurribles a través de apelación, permiten un control más amplio del material contenido hasta ese momento en el proceso, y de aquí se trate de un recurso ordinario y más amplio, a diferencia de cuando ataca la resolución definitiva, que se vuelve un recurso extraordinario, por motivos tasados.

566 Debe recordarse que, si bien se ha indicado con antelación en este trabajo, que la indicación de la petición en concreto y de la resolución que se pretende, no son del todo indispensables para resolver el recurso, ya que la mayor

D. El acto impugnativo

Una vez preparado el escrito que contiene el recurso de apelación especial o de apelación de la fase de ejecución de medidas, hay que hacer uso del acto impugnativo. Viene el momento de presentarlo al lugar correspondiente. Este requisito de forma, ya estudiado, exige que el escrito sea presentado ante el mismo juez que dictó la resolución objeto de impugnación, ya sea ante el mismo Juez de Menores o de Ejecución de Medidas al Menor. Debe recordarse que, como estos juzgados por lo general cierran sus oficinas judiciales al público a las cuatro de la tarde, y que el plazo para recurrir es de tres días hábiles completos, es decir se vence el término a las veinticuatro horas del último día.

De lo anterior es que se permite además que el recurso pueda ser presentado en otro juzgado de turno, tal como lo señala el Art. 167, Inciso 3.º CPP, en toda localidad y particularmente en los municipios, donde existe más de un Juzgado de Paz o de Menores, estos se distribuyen el turno de un mes por el orden y número de Juzgados existentes (quince de Paz y cuatro de Menores, en San Salvador), y aunque no siempre realizan un turno hasta las doce de la noche, pero al menos, extienden su horario de atención más allá de las cuatro de la tarde, lo que permite al litigante disponer de mayor tiempo para la presentación en término del recurso.

Una práctica que suele presentarse en algunos tribunales, fuera de San Salvador, es el hecho de permitir que la seguridad del centro judicial, donde se encuentre el Juzgado, pueda recibirlo, en caso de presentarlo a altas horas de la noche y hacerlo llegar a la primera hora de la jornada laboral del siguiente día; o en su defecto, comunicarse la seguridad, con el secretario, para que éste asista de inmediato al Juzgado a darle por recibido; o se da hasta el caso, en algunas poblaciones donde el secretario reside en el mismo lugar y es de conocimiento su dirección, que las partes acudan a buscarlo a su lugar de residencia, logrando hacer efectivo el acto de impugnativo.⁵⁶⁷

parte de la información necesaria la generan los puntos impugnados de la decisión, que establecen los aspectos que producen el agravio de lo resuelto por el *a quo*, no obstante ello, la invocación y buen manejo de estos otros elementos permiten a la Cámara de Menores resolver más adecuadamente, según las pretensiones del recurrente, sin dejar abierta otras posibilidades de decisiones. Si aun así, fuesen invocados de manera incongruente, o diminutamente por ser escuetos, pueden ser subsanados u obviados por el *ad quem*, si se vislumbra a todas luces lo que busca el impetrante.

567 Los más acorde a fin de no volver nugatorio el acceso a la justicia, cuando el plazo de interposición del recurso no se ha vencido todavía, y se trata de presentar el escrito en horas nocturnas, a falta de permanencia hasta las doce de la noche, de empleados en el tribunal, dado que resulta muy exhaustiva la permanencia, sobre todo cuando un solo Juzgado debe conocer prolongadamente del turno; si es el único tribunal, estará los 365 días del año; si son dos, se repartirán en

E. Traslados

Hecho llegar el escrito que contiene el recurso de alzada o habiendo sido interpuesto en el mismo tribunal recurrido, se dará trámite al mismo, pues mediante auto, ha de tenerse por presentado y ordenarse que se corra traslado a las demás partes formales (fiscalía o defensa), para que contesten el recurso (Art. 105, Inciso 3.º LPJ).

El termino para que las partes contesten el recurso es de tres días hábiles completos, contados a partir del siguiente a la notificación, debiendo hacerlo mediante escrito en el mismo tribunal que dictó la resolución (Juzgado de Menores o Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor). En el caso del menor, juntamente con su responsable, no es necesario que lo hagan, pues éste deberá ser escuchado sobre el recurso en una audiencia ante la Cámara de Menores.

Vencido el término de contestación o contestado el recurso antes de su vencimiento, sin más trámite deberán remitirse los autos al tribunal superior en grado (Cámara de Menores).

F. Trámite en la Cámara de Menores

Previamente ha de manifestarse que dos son las formas de tramitación que aparecen expresamente determinados en la Ley Penal Juvenil, que van a depender si se oferta y se admite prueba para ser producida en segunda instancia; por lo que en la práctica se pudiese hablar de un trámite común u ordinario, y de otro no común o extraordinario del recurso por el *ad quem*, pues en este último de los casos de ofrecimiento y admisión de prueba, su tramitación adiciona la producción y la discusión de esa prueba en una audiencia oral.

F.1. Tramitación común u ordinaria

1.º Auto de recibo y señalamiento de audiencia

Remitido el expediente al Tribunal Superior, éste lo da por recibido en auto correspondiente, contando con cinco días hábiles para su tramitación, sin contar el día de recibo. Seguidamente la Cámara deberá dictar el fallo que corresponda al caso (Art. 105, Inciso 4.º LPJ).

quinze días el mes; y si son más de dos juzgados, el reparto es de una semana por mes; de ahí que se busquen soluciones en la práctica para ello, como las que se han expresado, sin descartarse la posibilidad de implementación de una oficina receptora de escritos en horario no hábil, propuesta establecida en el CPP derogado en el Art. 155, Inciso 3.º, pero ya no contemplada en la legislación presente, solución que debería ser retomada por la Corte Suprema de Justicia, a fin de que sirva para toda clase de procesos y escritos a presentarse.

Durante ese periodo de tiempo (cinco días hábiles), tal como lo establece la Ley, deberá celebrarse una audiencia especial para escuchar los argumentos de las partes acerca del recurso (Art. 100, Inciso 2.º LPJ). Así es que en el auto donde se da por recibido al expediente, juntamente con el escrito que contiene el recurso interpuesto, se señala el día y la hora para la celebración de dicha audiencia. Se ordena girar los oficios y las citas que servirán para la eficaz instalación de la audiencia.

Este auto le es notificado a todas las partes: al adolescente, con sus responsables, a quien ejerce la defensa técnica del menor,⁵⁶⁸ sea defensor público o particular, y hasta de oficio en casos extremos; a la representación de la fiscalía, y a la víctima u ofendido, cuando este goza de régimen de protección, por tener clave en su nombre, la notificación se le realiza a través del Fiscal del caso.⁵⁶⁹

2.º Audiencia oral obligatoria

En día y la hora señalados para celebrar la audiencia que ordena el Art. 100, inciso 2.º LPJ, con fundamento constitucional en el Art. 11, deberán estar presentes las partes (fiscalía y defensa), quienes participan de viva voz sobre las razones que dan lugar o a desestimar la alzada. También estarán presentes el menor y su responsable, a quienes se escuchará respecto del recurso.⁵⁷⁰

568 El adolescente procesado, como sujeto principal en el proceso, debe ser notificado directamente, juntamente con sus responsables. Si el adolescente se encontrare privado de libertad en un centro de inserción social, la notificación deberá efectuarse en dicho centro.

569 El adolescente procesado, sus padres o encargados, podrán nombrar un abogado de la República, para que ejerza la defensa técnica del joven; en defecto de lo anterior podrá nombrarse un defensor público de la Procuraduría General de la República; y en casos de no ser posible la defensa particular o pública, podrá designarse por el juez un defensor de oficio, el cual se designa por el juez para que ejerza la defensa del procesado, para que no sea desamparado, en los casos en los que éste no ha nombrado uno particular, y el defensor público nombrado, no comparece por razones diversas (ver Arts. 98 y 101 CPP)./ Las víctimas que corren grave riesgo de su vida o integridad pueden gozar de un régimen de medida de protección a fin de preservar su identidad, la cual ha sido previamente otorgada por la Unidad Técnica Ejecutiva del sector de justicia, a petición de la Fiscalía General de la República, el Órgano Judicial, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y por el interesado, cuya información, que permite su identificación, queda reservada al conocimiento de las partes en el proceso, estableciéndole una clave de identificación. Lo anterior no significa que no pueda hacerse de conocimiento a través de la notificación respectiva, la cual se realiza a través del fiscal del caso, quien queda en la obligación de hacerle de su conocimiento lo resuelto por el juez correspondiente (Arts. 8, letra "c", 10 letra "a", 13 letra "e", 17 y sigs. LEPVT), Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos, aprobada por D.L. n.º 1029, fe fecha 26.04.2006, publicado en D.O. n.º 95, Tomo 371, de fecha 25.05.2006.

570 Previo a la reforma de 2004, el Art. 100, Inciso 2.º LPJ establecía que la audiencia era para escuchar al menor y a quienes lo defendan; con la reforma introducida a partir de ese año, la audiencia tiene como finalidad escuchar a todas las partes en torno al recurso interpuesto. Art. 100, Inciso 2.º reformado LPJ, D.L. n.º 395, de fecha 28.07.2004, D.O. n.º 143, Tomo 364, de fecha 30.07.2004.

Es claro que el legislador ha deseado con esta reforma que la parte que ha recurrido realiza de forma oral un mejor planteamiento del recurso, para un mejor entendimiento de los motivos del mismo, y así el planteamiento también de la parte, que muestra oposición sobre la estimación del recurso, en el sentido de dar las razones del porqué no debe acogerse la pretensión del recurrente. Así como de conocer la opinión sencilla y no letrada del acusado y de su responsable, Esta es la finalidad de la audiencia que ordena el Art. 100, Inciso 2.º LPJ, la cual además sustenta el derecho de audiencia conforme a los Arts. 11 Cn, 40 número 2, letra “b” romano iii) CDN y 8 números 1, 2 letras “b” y “d” CADH. Ahora bien, cabe indicar algunos aspectos relevantes acerca de esta audiencia oral a efectos de discusión del recurso, que indica el Art. 100, inciso 2.º LPJ, así:

a) Que la audiencia es exigida por la Ley bajo pena de nulidad para resolver el recurso, no diferenciando la procedencia o no de la impugnación; previo debe indicarse que en materia de recursos de menores, la admisibilidad del mismo, debe de resolverse en el mismo momento en que se va a decidir el fondo del asunto (o sea hasta el final del trámite), pues así lo dispone el Art. 105, Inciso 4.º LPJ, aspecto que difiere en adultos, donde el examen de admisibilidad o no del recurso se realiza de forma previa al posible señalamiento de audiencia o para su discusión acerca del fallo que pueda dictarse sobre el fondo del asunto planteado (Arts. 467, Inciso primero, 473 Inciso primero, 484 Inciso primero, 492 Inciso primero CPP); en torno a esto, las tres Cámara de Menores existentes: una en San Salvador, otra en Santa Ana y una en San Miguel, difieren al respecto, pues mientras la práctica de San Salvador⁵⁷¹ ha ido encaminada a la realización rigurosa indistintamente de la admisibilidad o no del recurso, en Santa Ana la audiencia solo es posible si a la vista previa del recurso se estima que el mismo será declarado inadmisibile.⁵⁷² En cuanto el criterio de San Miguel resulta similar al de San Salvador en la realización de la audiencia, aun y cuando el recurso se declare improcedente o inadmisibile.⁵⁷³

571 Stc. apelación especial. Ref. n.º 58-10-1-12-AE, de las 15:40 horas, del 28.06.2012, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a través de la cual se menciona la celebración de la audiencia, en cumplimiento al mandato contenido en los Arts. 11 Cn, 100, Inciso segundo LPJ, 40, número 2, letra “b”, romano iii) de la Convención sobre los Derechos del Niño y 8 núms. 1, 2 letra “b” y “d” de la Convención Americana de Derechos Humanos, resolviéndose rechazar el recurso.

572 Stc. apelación especial, Cámara de Menores de Santa Ana, de las 8:15 horas del día 30.03.2012, en cual se hace mención de la omisión de realizar la audiencia que ordena el Art. 100.2 LPJ, en vista de que la defensa no subsanó el defecto de forma contenido en el recurso, llevándolo a ser inadmisibile.

573 Stc. apelación especial, ref. n.º APE-42-2012SM, Cámara de Menores de San Miguel, de las 15:00 horas del 05.07.12, en la cual se hace mención de la realización de la audiencia ordenada por el Art. 100.2 LPJ, no obstante haberse declarado improcedente el recurso.

La realización de la audiencia debería quedar reservada para los casos en los que se conoce que el recurso es admisible, pues caso contrario hace que la discusión que puede realizarse en torno a la impugnación sea innecesaria, y como se ha visto con la reforma del año 2004, la audiencia ha dejado de ser exclusiva para escuchar al menor, sino a todos los intervinientes (recurrente, la contraparte, el procesado, sus responsables), no se puede alegar que de no realizarse es atentatorio al derecho de audiencia, pues el recurso mismo ya es parte del derecho de audiencia y del debido proceso, a fin de hacer más eficiente la resolución del recurso, omitiéndose la realización de la misma con base en los principios de celeridad y de economía procesal, no obstante que con posterioridad sea necesario una reforma a la LPJ, encaminada a reestructurar la tramitación de ambos recursos de apelación.

Así, una vez interpuesto el recurso, oída la opinión de la contraparte y elevados los autos al tribunal de alzada (Art. 105, inciso tercero LPJ), previa la señalización de la audiencia, se proceda al examen de admisibilidad del recurso, si es procedente se subsanen los defectos u omisiones de forma (Art. 453, Inciso segundo CPP) o, en su caso, observándose que el punto impugnado está bien delimitado por el agravio que produce la decisión recurrida, el tribunal haciendo una apertura no restringida de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, proceda a su declaratoria de admisibilidad, y solo así se ordene la convocatoria a la audiencia, para discutir el fondo del recurso. En caso de ser declarado inadmisibile, permitiría la imposición del recurso de revocatoria, a efecto de alegar aspectos que en ocasiones no concuerdan en el proceso de primera instancia, como las notificaciones, entre otros aspectos.

b) Relevancia de la audiencia de discusión del recurso. En la práctica la audiencia sirve para que las partes se pronuncien en torno al recurso interpuesto, así el recurrente no puede alegar más motivos de los ya invocados, pues recordemos que los puntos impugnados y los motivos invocados en el escrito del recurso son de único instante, por lo que no podrán adicionarse nuevos puntos, de aquí que el debate de la audiencia ha de versar exclusivamente sobre los puntos ya establecidos. Por tal motivo la parte interesada no puede invocar o introducir nuevos puntos respecto del recurso, por ser de único momento. Así que lo que le queda es hacer vía oral mejor entendible su planteamiento, a fin de convencer de mejor forma al tribunal que conoce de la impugnación, pues ya en este punto se debe recordar que la audiencia sirve, tanto para la apelación especial, como para el recurso de revocatoria y hasta el de revisión. Así la Cámara

de Menores no puede resolver el recurso sin la celebración de esta audiencia, pues contribuirá a tomar su decisión final, ya que de no celebrarse por motivos atribuibles al tribunal de alzada, el fallo será nulo.

Así también, la contraparte de forma oral plantea sus argumentos ya esgrimidos en el escrito de contestación del recurso; a esto último debe agregarse algo muy específico: en ocasiones no aparece opinión acerca del recurso, por lo que cabe preguntar si la audiencia suple la ausencia de contestación, aspecto que no puede ser sostenible, pues por principio de legalidad, la Ley establece que una vez interpuesto el recurso, debe corrérsele traslado a la contraparte, para que en el plazo correspondiente lo conteste por escrito; por consiguiente, la no aportación del mismo implica una renuncia tácita al derecho conferido por la Ley.⁵⁷⁴

Por otra parte, el menor procesado cuya presencia es indispensable en la audiencia, suele en ocasiones manifestarse bajo la asesoría de su defensa, así como también se le concede el derecho de opinar a los responsables del menor; y existen casos en los que la víctima u ofendido suele asistir en vista de la notificación realizada, quien participa pronunciándose por sí o a través de su representante legal. En todo caso, la incidencia que pueda tener esta audiencia, acerca de la decisión que tome el tribunal respecto del recurso, no es significativa; existiendo casos en los que, bajo un argumento efectivo de los participantes, estos contribuyen a aclarar los fundamentos de sus pretensiones, y de ahí que la misma puede mantenerse en la tramitación del recurso; pero exclusivamente en los casos en los que previamente se declare admisible, lo cual, como ya fue señalado, implicaría una reforma a la LPJ.

3.º Motivación de la resolución del recurso

El Art. 98, inciso último LPJ establece que la resolución que resuelva el recurso deberá ser breve y motivada, y que no requiere de formalidad especial; respecto a ello, el criterio de los tribunales, tanto inferiores como de Cámara, es que la brevedad no puede ser sinónimo de sacrificio de la fundamentación,⁵⁷⁵ tal

574 El término que la Ley Penal Juvenil otorga para la contestación de la contraparte dependerá de la clase de recurso que se haya interpuesto; si se trata de la revocatoria, el plazo para la contestación será dentro de las veinticuatro horas desde la notificación respectiva (Art. 102 Inciso segundo); en el caso del recurso de apelación especial, el término para contestarlo por la contraparte, es de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva (Art. 105, inciso tercero); en cuanto a la revisión el plazo que otorga, es de cinco días hábiles para su contestación, contados a partir del siguiente día de la notificación respectiva (Art. 109, inciso primero).

575 Stc. apelación especial. Ref. n.º 41-03-4-12-AE, de las 12:00 horas, del 07.05.2012, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a través de la cual se señaló que: "... es de privilegiar lo establecido en el Art. 95 LPJ ...

como es exigido en los Arts. 95 LPJ, 144 y 400, número cuatro CPP; además, si bien no se exige mayor formalidad para su dictado, es pertinente que la misma cumpla cuando menos del mínimo de requisitos para su redacción: una parte introductoria con enunciado del tribunal, lugar, hora y la fecha en que se dicta; el caso en conocimiento, el impetrante, la causa con sus datos mínimos del procesado, delito y víctima, así como del lugar y fecha del acontecimiento y las partes intervinientes; por otra parte, los considerandos que desarrollan la resolución impugnada, breves argumentos del recurrente, de la contestación o no del recurso, realización o no de la audiencia de discusión del recurso y los fundamentos del tribunal, para, finalmente, contener el fallo a dictar. En esencia, son las partes que mínimamente debe de contener.

Es que la fundamentación o motivación tiene un carácter obligatorio insoslayable para los jueces y tribunales decisorios, pues no basta con expresar la parte decisiva, sin antes justificar adecuadamente por qué han arribado a esa decisión, es decir, consignar los fundamentos de dicha decisión.⁵⁷⁶ La falta de fundamentación o motivación acarrea como consecuencia la nulidad de conformidad como se establece en el Art. 144 CPP, pues la misma alcanza la categoría de derecho fundamental, ya que no solo otorga seguridad jurídica, sino que además permite al imputado el ejercicio del derecho de defensa, a través de los medios recursivos, incluido en el derecho a tutela judicial efectiva, con lo cual se evita la arbitrariedad, para dar las razones de fondo que resulte razonada.⁵⁷⁷

En cuanto a la resolución dictada por el tribunal superior, o sea las Cámara de Menores, si bien atienden con preferencia lo dispuesto en el Art.

(que) exige al juzgador “brevedad” al momento de emitir sus resoluciones; pero que dicha brevedad no menoscabe la motivación de la misma”. Por otra parte, indica también que “... Toda resolución para que sea debidamente motivada debe contener los atributos siguientes: a) Explicitud ... b) Claridad ... c) Completud ... d) Legitimidad ... e) Logicidad.” la brevedad no es sinónimo de no fundamentación, por lo cual se admite el recurso y se anula la sentencia recurrida. Por otra parte la Sala de lo Constitucional ha indicado que “... puede vulnerarse el derecho de acceso a la protección jurisdiccional cuando se excluye el pronunciamiento sobre el fondo mediante una resolución judicial que carezca de motivación y cuya interpretación de las normas procesales sea manifiestamente errónea, irrazonable carente de fundamentos lógicos y/o comprensibles”; así: Stc. Amparo, Ref. 439-2007, de las 9:28 horas del 15.01.2010, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

576 En la decisión se consigna la parte dispositiva, es decir, la decisión; pero antes de ello debe contenerse el epílogo de la decisión, consistente en la motivación, donde “la disposición constituye el contenido mínimo del discurso; la motivación convierte el contenido mínimo en contenido máximo”; así: Carnelutti, Francesco. “Principios del Proceso Penal”. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina. 1971. p. 263.

577 Duro Ventura, Cesáreo y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Corte Suprema de Justicia, Cooperación Española – PNUD. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 2001. T. I. p. 483.

98 inciso último LPJ, que dispone la brevedad de la misma, debe entenderse, por consiguiente, que para arribar a la parte dispositiva de la misma, o a la decisión tomada, debe expresar previamente las razones pertinentes para llegar a esa decisión, y aunque esta debe ser breve, no debe implicar sacrificio de la motivación; por lo que la resolución que resuelve el recurso correspondiente, desde el de revocatoria, apelación especial, apelación de la fase de ejecución y el de revisión, debe seguir la misma estructura de la sentencia que ha pronunciado después del juicio, como se establece en el Art. 395 CPP.⁵⁷⁸

El tribunal superior debe, en su caso, establecer los aspectos básicos acerca de lo que ha sido en conocimiento en el recurso: el lugar, la fecha y la hora; nombre del imputado, el ilícito penal, la víctima y las circunstancias del hecho; las partes intervinientes; los puntos impugnados o motivos invocados, con indicación precisa y circunstanciada de cada uno de ellos, y de esa manera entrar a su consideración atendiendo por su orden a la naturaleza de los mismos, sean estos procesales o sustantivos;⁵⁷⁹ pues si los primeros surten su efecto no valdría la pena valorar los segundos, ya que estos últimos implican un pronunciamiento acerca del fondo del asunto por tratarse de vicios en la aplicación de la norma penal material, mientras que los vicios procesales, radica en la forma, conllevando en muchos casos a nulidad, con reposición de lo decidido o el reenvío del juicio.

En la medida en que el tribunal que conoce del recurso fundamente la sentencia que lo resuelve, proporcionará seguridad jurídica a quien esté dirigida su decisión, garantizando con ello que los puntos o motivos por los cuales ha conocido, corresponden con los de la decisión impugnada. En tal sentido se están respetando los derechos y las garantías, tanto al procesado en el ejercicio de su defensa, como de la parte acusadora, al respetarse además los principios acusatorios de inmediación y concentración de lo vertido originalmente en el

578 Es necesario que la resolución que resuelve el recurso, adquiera las mismas condiciones formales de las sentencias; así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 563. En tal sentido, el Art. 395 CPP establece los requisitos que debe contener toda sentencia: 1) La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio, en nuestro objeto del recurso; 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda, es decir, la consideración acerca de cada punto planteado en la impugnación o motivo invocado que fue objeto de análisis y consideración; 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado; 4) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables; 5) La firma de los jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma.

579 Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos y otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal". Op. Cit. p. 162.

juicio. Por otra parte, esta decisión debe cumplir con estándares, tales como los antecedentes procesales, hechos probados, motivación sobre los hechos y sobre el derecho.⁵⁸⁰

Finalmente deben de indicarse los preceptos legales aplicables al caso en concreto, y la parte resolutive, en la cual debe pronunciarse acerca de la procedencia o admisibilidad del recurso; solo si es admisible entrará a pronunciarse sobre el fondo del asunto, es decir, si atiende las consideraciones del recurrente, bien sea revocando, modificando o anulando la decisión recurrida, ordenado la nueva decisión que corresponda, el cambio que debe tener, la reposición de la resolución, total o parcial de la misma, o la reposición del juicio; esto de conformidad con el Art. 105, Inciso 6.º LPJ.

De esta resolución, que decide el fondo del recurso, así como ocurre en adultos en apelación y en casación penal, no se admite otro recurso, como ya se ha indicado; sin embargo, por razones de acceso a la justicia se da trámite a la revocatoria, cuando lo origina la parte inconforme, en los casos de inadmisibilidad por extemporaneidad, demostrándose que la notificación realizada no concuerda con la que aparece en el proceso.

Pero sí procede cualquier tipo de proceso constitucional, según lo amerite el caso, como el amparo o hábeas corpus. También procede el incidente de aclaración y adición del Art. 146 CPP, que es válido para aquellos términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactados en la resolución dictada por la Cámara de Menores.

Esta decisión final adquiere firmeza formal a los tres días de la última notificación correspondiente, sin necesidad de que exista declaratoria alguna (Art. 147 CPP).

580 La fundamentación de la sentencia no solo sirve para justificar lo decidido, sino además cumple con una función de garantía a los destinatarios de la misma, salvaguardando sus derechos: defensa, seguridad jurídica, inmediación, concentración y otros más, que el tribunal que conoce del recurso no puede pasar inadvertido al resolver el recurso. En cuanto al tema de los estándares que debe cumplir la sentencia deben establecerse primeramente los antecedentes de los hechos que son objeto del conocimiento, aun a través del recurso; la forma como los hechos han sido establecidos, conforme a los elementos tenidos a consideración por el *a quo*, lo cual puede hacerse de forma descriptiva; a través de la motivación de los hechos, si bien en el caso de la sentencia de primera instancia, el *ad quem* no puede hacer una valoración de la prueba vertida en primera instancia, sí puede hacer un control lógico de la valoración de la misma, y así dejarlo constado por el tribunal superior; finalmente, hacer una valoración de la norma pertinente aplicable; así: Ibáñez, Perfecto Andrés. "Valoración de la Prueba en el Proceso Penal". Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial y Cooperación Española, San Salvador, el Salvador. Texto de apoyo 1, 2003. pp. 12 a 14, 144 a 147.

4.º Remisión de los autos al juzgado de origen

Dictada la decisión correspondiente, el tribunal de alzada cuenta con tres días hábiles para poder devolver el expediente al Juzgado de Menores o de Ejecución de Medidas correspondiente (Art. 105, Inciso 6.º, parte final LPJ).

Esta constituye el trámite sencillo, común u ordinario que frecuentemente se presenta en los tribunales de alzada, con respecto al recurso de apelación especial y de apelación de la fase de ejecución de medidas al menor. Sin embargo, hay casos en los que ese procedimiento se sale de lo común, como se verá a continuación.

F.2. Tramitación no común o extraordinario

1.º Auto de recibo y señalamiento de audiencia de aportación de prueba

Al igual que el trámite ordinario, la Cámara de Menores, mediante auto, da por recibido el expediente y el recurso interpuesto, ordenando su tramitación. Con la diferencia de que nos encontramos con el caso en el que el recurrente ha ofrecido prueba, por haber sido pedida en la audiencia preparatoria, o que habiendo aparecido con posterioridad a dicha audiencia, se solicita la celebración de una audiencia especial, con base en el Art. 366, Inciso 4.º CPP y es rechazada indebidamente, generándose el defecto de procedimiento, o en caso de ser admitida, como la de la audiencia preparatoria, pero que en la vista de la causa no fue admitida o porque dicha prueba no pudo ser producida por motivos ajenos al interesado.

Normativamente se establece que, cuando esto ocurre en el mismo auto de entrada, la Cámara de Menores ha de ordenar la celebración de una audiencia común, dentro del plazo de diez días siguientes de recibidas las actuaciones, a fin de recibir la prueba ofertada. Sobre este aspecto cabe mencionar los siguientes aspectos:

- a) Que el recurso sea admisible, pues de no ser admisible, qué caso tendría recibir el elemento probatorio si se ha de desestimar el recurso de apelación especial, pues por economía procesal resultaría innecesario para el proceso impugnativo recibir el elemento probatorio, valorarlo y señalar que no causará ningún efecto, por la inadmisibilidad de la alzada.
- b) Si el recurso resulta ser admisible, conviene saber si la prueba ofertada es de las que indica el Art. 105, Inciso 5.º LPJ, es decir, pruebas admitidas o rechazadas en audiencia preparatoria, pruebas admitidas o rechazadas

ante el incidente del Art. 366, Inciso 4.º CPP, cuyo aparecimiento es con posterioridad a la audiencia preparatoria, o que no obstante ser admitidas, son rechazadas en el juicio, o no pudieron ser incorporadas por motivos ajenos a la parte interesada, que en dichos casos producen el defecto del procedimiento, que tienen cabida por vía del Art. 104, Inciso 2.º LPJ, si oportunamente se ha hecho reclamo de subsanar la falta, o interponiendo el recurso de revocatoria, lo cual le abre la vía para recurrir en apelación especial contra la resolución definitiva.

c) Si la prueba ofrecida por el recurrente es trascendental para lo que pretende probar, o si se trata de una prueba que no abonará a lo ya determinado en la sentencia. En este último caso se debe ponderar por la Cámara de Menores, si es necesaria a los fines de resolver el recurso. En caso de ser procedente la admisión de la prueba, deberá señalarse día y la hora para su recepción y valoración en audiencia, para lo cual deberá ser señalada dentro del plazo de diez días, contados a partir del siguiente del recibo de las diligencias por la Cámara. El plazo de diez días es en días hábiles, lo cual servirá para los efectos de los preparativos de esta clase de audiencia, así como para que las partes puedan preparar de mejor manera su estrategia conforme a la incorporación de ese nuevo elemento a contradecir, y que además la audiencia servirá para darle cumplimiento al mandato contenido en el Art. 100, Inciso 2.º LPJ.

2.º Instalación de audiencia

El día y la hora señalados para la celebración de la audiencia se instalarán, previa verificación de todas las partes presentes. En esta audiencia regirán las reglas de la vista de la causa, debiendo informarse al joven, el motivo de la misma, así como de los efectos que pretende obtener la parte recurrente con la recepción de la prueba admitida. Para la incorporación de la prueba deberán tenerse presente los principios de la oralidad, intermediación, contradicción y concentración, por lo que tratándose de prueba testimonial habrá de permitirse a las partes las reglas del interrogatorio (directo, contrainterrogatorio directo y sus réplicas), breves alegatos en torno a ella y la incidencia que produce en el resto de material probatorio considerado por el juez del juicio, a fin de que la Cámara haga una inclusión mental hipotética del mismo. Como el menor y sus responsables se encontraran en la audiencia, tendrán el derecho de opinar bajo la asistencia del abogado defensor, y el mismo derecho tendrán sus padres o encargado; en el caso del adolescente, este podrá preguntar también (Art. 81, Inciso 1.º CPP).

Terminada la audiencia, los magistrados que conforman Cámara de Menores tendrán un plazo de cinco días hábiles para resolver el recurso.

3° Resolución por incidencia de prueba

La resolución que recaiga en torno a la sentencia atacada y por la prueba valorada por el *ad quem*, esta vez como si fuese un verdadero tribunal de mérito, irá encaminada primeramente a decidir sí con el acogimiento de la prueba, y se ve que la misma en nada varía el contenido de lo decidido por el *a quo*; entonces conllevaría a que la decisión sea confirmada. Caso contrario puede conllevar a que se modifique la decisión (por ejemplo que el grado de participación no es de coautor, sino de cómplice), o a que se revoque por ser absuelto, o de no establecida su conducta antisocial. Existiendo además la posibilidad de ordenarse el reenvío ante un posible caso de nulidad.

4.º Remisión de los autos al juzgado de origen

Una vez notificada la resolución dictada por la Cámara de Menores a todas las partes, ésta cuenta con tres días hábiles para devolver el expediente junto con certificación de la decisión, mediante el oficio respectivo, al tribunal inferior, para que le dé cumplimiento a lo decidido y con ello se culmina la tramitación del recurso de alzada especial en materia penal juvenil.

5.4. Alzada en subsidio

Ya se ha señalado que, cuando se resuelve el recurso de revocatoria, esta causa ejecutoria sobre la decisión será impugnada, a menos que conjuntamente con este recurso horizontal, se haya interpuesto simultáneamente el recurso de alzada en forma subsidiaria (Art. 102.3 LPJ). Previo adentrarnos al análisis sobre el mismo, es necesario hacer mención de que la idea fundamental de unificar ambos recursos consiste en permitir a la parte interesada atacar la decisión de Juez de Menores o del Juez de Ejecución de Medidas al Menor, de interponer de manera conjunta el recurso de revocatoria con el de alzada, pues con el primero se pretende que, de manera ágil, el mismo juez modifique su resolución; y de no hacerlo, queda activado el recurso devolutivo, siempre y cuando la parte interesada haya hecho uso del doble mecanismo de impugnación a la vez.⁵⁸¹

581 Si el interesado no ha logrado su objetivo mediante la revocatoria, le queda a salvo el trámite de la apelación especial o apelación de la fase de ejecución, permitiendo que un tribunal superior examine lo resuelto por el *a quo*, así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. "Los Recursos Judiciales y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal". Op. Cit. pp 152 y 153.

Sin embargo, la LPJ no nos arroja mayores aspectos de cuándo es que procede la interposición de ambos recursos en forma simultánea, temporalidad del mismo, qué resoluciones pueden ser atacadas de esta forma, término del emplazamiento para la contestación y más. El Art. 463 CPP nos arroja en gran medida esos parámetros de complemento, a fin de darle trámite a los recursos interpuestos de esta manera.

El primer aspecto que debe aclararse es si el recurso de revocatoria puede operar de forma simultánea con los dos recursos de alzada, o sea con apelación especial y con apelación de la fase de ejecución. Al respecto debe tenerse presente el principio de especificidad o de taxatividad, ya que es la norma jurídica la que lo ha de establecer de esa manera, y para ello veamos que el Art. 102, Inciso 3.º LPJ indica que simultáneamente al de revocatoria podrá interponerse el de apelación especial. Cuando nos remitimos a la ley de ejecución de medidas al menor el Art. 15 de la referida ley contiene norma expresa de regular la posibilidad de esta forma de interposición de la revocatoria, juntamente con el de apelación de forma subsidiaria, por lo que ambos recursos pueden aprovechar su interposición con el de revocatoria, según corresponda la resolución de la fase del proceso en la que se pretenda impugnar.⁵⁸²

El siguiente aspecto a analizar corresponde al de la procedencia, es decir, qué decisiones pueden impugnarse por vía de revocatoria, pero que a su vez admitan el recurso de apelación especial o el de apelación de la fase de ejecución. Y es que, cuando se interponen de forma conjunta revocatoria y alzada, no significa que va a proceder por cualquier clase de decisión, sino que la impugnabilidad objetiva va a estar condicionada por el recurso devolutivo; en términos sencillos implicaría atender primeramente a las decisiones contenidas en el Art. 103 LPJ, si se trata de utilizar como segundo recurso la apelación especial,⁵⁸³ con la salvedad, claro está, de la resolución definitiva, la cual, como

582 "...por su propia naturaleza en la revocatoria el efecto suspensivo se puede apreciar efectivamente cuando, contra la misma resolución, procede apelación de manera subsidiaria. Hay que comenzar por afirmar que la misma resolución debe gozar de la posibilidad de ser requerida mediante el uso de ambos recursos, tanto revocatoria como apelación. Por lo que si la revocatoria se deniega, no se recurrirá de la denegatoria de la revocatoria, sino que se intentará apelación de la misma resolución de la cual se intentó revocatoria"; así: Pedraz Penalva, Ernesto. "Comentarios al Código Procesal Penal". Op. Cit. Tomo II. p. 352.

583 "Es necesario destacar que, cuando una de las partes no está conforme con una providencia judicial, tiene generalmente las siguientes opciones: a) solicitar revocatoria de forma oral en la misma audiencia en que se dicte la resolución ...b) interponer el recurso de revocatoria y fundamentado por escrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución impugnada ...c) interponer por escrito el recurso de apelación especial dentro del término de tres días de notificada la resolución impugnada ...toda vez que no haya intentado la revocatoria por escrito y que tal resolución sea

se ha venido repitiendo, no admite recurso de revocatoria,⁵⁸⁴ y si se trata de conjuntar revocatoria y apelación de la fase de ejecución, deben tenerse presente las decisiones que lo admiten, de conformidad con el Art. 16 LVCEMMSLP, decisiones ampliamente ya estudiadas.⁵⁸⁵

Otro aspecto que debe mencionarse, y de mucha relevancia práctica, lo constituye ser la tramitación que se le dará a ambos recursos, sobre los cuales, debemos de tener presente que ambos recursos de apelación del proceso penal juvenil se interponen en el término de tres días hábiles, contados a partir de la notificación respectiva; pero cuando se interponen de forma conjunta, el término que va a corresponder es el de la revocatoria, pues lo que se está haciendo es aprovechar el mecanismo del primer recurso, lo cual implica que el plazo se acorta para el impugnante a 24 horas.⁵⁸⁶

Para tales efectos, debemos remitirnos al CPP, pues la redacción del Art. 463 sobre el trámite de la apelación subsidiaria, es más claro al indicar que deben de interponerse "...En los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo «momento y en forma» con el de apelación subsidiaria

objetivamente impugnable ...d) acumular en un mismo acto ambos recursos, pues según el Art. 101 LPJ ...con la revocatoria <<podrá interponerse en forma subsidiaria el de apelación especial>>, exclusivamente cuando ambos sean insertados al proceso por vía escrita, tomándose en cuenta la naturaleza de la apelación especial". Resolviéndose: "I. Admitase el recurso de Apelación Especial interpuesto por el Fiscal ...II. Revocase el auto ...proveído por el Juzgado de Menores de Soyapango ...", Stc. Revocatoria con Apelación Especial subsidiaria. Ref. n.º 120-5-5-13-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:50 horas, del día 15.01.2014.

584 Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. "Apuntes Sobre el Proceso de Menores". Op. Cit. pp. 101 y 102.

585 "...según el Art. 102 LVCEMM <<simultáneamente...>> con la revocatoria <<...podrá interponerse en forma subsidiaria el de apelación ...>>, exclusivamente cuando ambos sean insertados al proceso por vía escrita, tomándose en cuenta la naturaleza de la apelación ...la cual no procede de forma oral ...el Procurador de Menores ...ha cometido un yerro al apelar de la resolución ...que es la que dirime el recurso de revocatoria con apelación subsidiaria que previamente había interpuesto ...la subsidiaridad invocada por el Procurador suponía —en aquella oportunidad— la simultaneidad de ambos recursos ...Por lo que, habiéndose aclarado lo anterior; no es factible para esta Cámara conocer del Recurso de Apelación interpuesto ... (por ser) improcedente en razón de la impugnabilidad objetiva (por no ser apelable la resolución recurrida) ...", resolviéndose: I. Declárase improcedente el recurso de Apelación interpuesto de forma subsidiaria con el de revocatoria ...II. Confírmase la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de San Vicente ...", Stc. Apelación. Ref. n.º 11-15-2-12-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 12:00 horas, de fecha 20.02.2012.

586 Stc. Revocatoria con Apelación Especial subsidiaria. Ref. n.º 17-10-5-13-AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:00 horas, de fecha 06.03.2013, mediante el cual se resolvió declarar inadmisibile el recurso interpuesto de manera conjunta, en vista de que: "... el recurso resulta ser extemporáneo por no haber sido interpuesto dentro del término de veinticuatro horas que requiere el Art. 102, Inciso 1.º LPJ, por lo que este tribunal ante esa deficiencia está impedido de entrar a analizar los puntos invocados en el mismo ...".

...”, lo anterior significa que en adultos el plazo para interponer ambos recursos de forma conjunta, corresponde al plazo de tres días, siguiendo el plazo de la revocatoria de adultos (Art. 462, Inciso 1.º CPP), y de ahí que dicha regla se traslade al del proceso penal juvenil en el plazo de 24 horas hábiles a partir de la notificación respectiva.

Resulta ser cuestionable dicha reducción de plazo, pues la preparación de la alzada no es similar al de revocatoria;⁵⁸⁷ esto debe de conducir a una reforma en la justicia juvenil sobre el plazo para el mismo, ya que resulta muy reducido que una apelación especial o apelación de ejecución de medidas, tenga que prepararse en veinticuatro horas hábiles, a fin de que cumpla con el plazo de la revocatoria, y bajo condiciones de alzada es recomendable que en la práctica ante el incumplimiento del término para su interposición, (tres días), como si se tratase de apelación, es viable que se declare inadmisibile la revocatoria, por extemporaneidad, y se declare admisible la alzada, como si se tratase de un recurso autónomo, a fin de no volver nugatorio el acceso a la justicia, por meros aspectos formales.

Una vez interpuestos ambos recursos, el *a quo* debe revisar el cumplimiento de los requisitos formales y superado el aspecto de temporalidad ya mencionado, pudiendo prevenir los defectos u omisiones a ser subsanadas (Art. 453, Inciso segundo CPP); se deberá correr traslado a la contraparte para que en el plazo de veinticuatro horas hábiles conteste el recurso y se proceda a señalar la audiencia que ordena el Art. 100, Inciso segundo LPJ. Si el Juez de Menores o el Juez de Ejecución de medidas al menor acogen los argumentos del impugnante, ya no habrá necesidad de que continúe el trámite el otro recurso; caso contrario, entra en subsidio el recurso de alzada, no habiendo ya necesidad de un nuevo escrito, ni volver a oír a la contraparte, pues los fundamentos debieron ser incorporados en un solo escrito para ambos recursos.

Remitidos los autos, el recurso y su contestación al tribunal superior, éste debe revisar también que cumpla con los requisitos de forma, a efecto de que puedan ser subsanados o aplicando un criterio antiformalista y la Cámara tenga a bien entrar a conocer el fondo del asunto, siempre y cuando, claro está, el recurso

587 “La doctrina y la jurisprudencia han resuelto la cuestión relativa a la decisión a adoptar para los casos en los cuales interpuesta conjuntamente la revocatoria. Con la apelación subsidiaria, la primera no puede admitirse por motivos formales, pero la apelación, por el contrario, reúne los requisitos precisos para su admisibilidad ...”; así: Seoane Spiegelberg, José Luis. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. Tomo II. p. 741.

sea procedente y esté en término, y se haya seguido el trámite correspondiente en primera instancia (recurso escrito, traslados, audiencia, resolución desfavorable en revocatoria), quedando nada más el señalamiento de la audiencia para su discusión (Art. 100, Inciso segundo LPJ); derecho que no puede ser obviado por ley en ninguno de los dos recursos; y finalmente, la sentencia de Cámara resuelve: bien sea admitiendo el recurso o no, confirmando lo resuelto por el *a quo*, modificando, revocando o hasta anulando y ordenando su reposición.

5.5. Otros aspectos que pueden presentarse en la interposición de la alzada

Desarrollados los dos trámites que establece el Art. 105 LPJ, sobre los recursos de apelación especial y apelación de la fase de ejecución de medidas al menor, es oportuno considerar otras figuras jurídicas que se pueden presentar durante la tramitación de estos dos recursos, como pueden ser la adhesión, la subsanación de defectos u omisiones de forma y el desistimiento, figuras que no van a concurrir en todos los casos en que se recurre en alzada, sino exclusivamente cuando las partes deseen hacer uso de algunas de ellas, o el tribunal *ad quem* estime a bien exigir la corrección de los errores que contiene el escrito, según lo veremos a continuación.

5.5.1. Adhesión

Esta figura es exclusiva del CPP contenida en el Art. 454, ya que es ajena a la regulación expresa en la LPJ; sin embargo, la misma tiene aplicación en el proceso penal de adolescentes; de hecho ya Guzmán Flujá al analizar el tema de los medios de impugnación de menores de nuestro país, indica la posibilidad de su aplicación, con las limitaciones que el CPP establece.⁵⁸⁸ La adhesión permite a la parte que no ha recurrido poder plantear sus propios agravios contra la resolución que le perjudica.⁵⁸⁹

El CPP al regular la figura de la adhesión limita su utilización, confiriéndole única facultad al imputado, que siguiendo la línea de Guzmán Flujá tratándose de menores de edad, esta facultad debe extenderse a sus representantes legales y de quien ejerce la defensa técnica del menor, a fin de que su interposición tenga mejores efectos de los que se puede esperar de la utilización directa por

⁵⁸⁸ Guzmán Flujá, Vicente Carlos. "Apuntes sobre el Proceso de Menores". Op. Cit. pp. 69 y 70.

⁵⁸⁹ Creus, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 140.

parte del menor.⁵⁹⁰ En todo caso, quien pretende hacer uso de la adhesión debe tener presente que la misma requiere del cumplimiento de requisitos objetivos y subjetivos; así, para el caso, que se trata de una resolución impugnante (Art. 103 LPJ), que, quien ha recurrido, deba ser la parte acusadora, que la resolución cause agravio al adherente, que exprese el motivo de manera fundada, etc.

El uso de este derecho puede hacerse dentro del término que la ley establece para emitir opinión en torno al recurso principal interpuesto, recordando que en menores ese plazo es de tres días hábiles (Art. 105, Inciso 3.º LPJ); así, por ejemplo, podemos mencionar el auto que decreta la cesación provisional o el sobreseimiento provisional, el cual le perjudica a la fiscalía por impedirle la continuación del proceso Art. 103, letra “b” e “i” LPJ, 354, Inciso primero y 464, Inciso primero CPP); pero además esta resolución también perjudica al imputado pues existe la posibilidad que dentro del plazo de un año la fiscalía pueda presentar nuevos elementos que permitan fundamentar su acusación para arribar al juicio; en tal sentido, puede impugnarse.

Si el menor, su defensa o responsables no lo recurren en el plazo establecido, es decir dentro de los tres días hábiles después de notificada la decisión respectiva, el menor, y siguiendo el planteamiento ya señalado, sus representantes legales o el defensor pueden adherirse al recurso ya interpuesto por la fiscalía, a fin de impugnar la decisión, significando que a partir de ese momento dos recursos son los que se encuentran en trámite y que serán de conocimiento por parte del tribunal superior y que en caso de resultar fallido el primero, no afectaría el conocimiento del segundo adherido, pues a diferencia de otros ordenamientos, el nuevo recurso goza de autonomía y no de dependencia de aquél,⁵⁹¹ siendo con

590 Haciendo uso del derecho de recurrir, la madre del adolescente presentó su recurso de apelación especial y durante los traslados presentó escrito de adhesión la defensa técnica del adolescente, a lo cual se le aclaró al defensor particular que “En cuanto al escrito mediante el cual ...pretende adhesión al recurso interpuesto por la madre del menor, tal petición debe rechazarse por ser manifiestamente improcedente. La adhesión, si bien no está regulada en el Capítulo de los Recursos y factible mediante la vía del Art. 41 LPJ, debe sujetarse a los presupuestos que le hacen viable ...tales como: que el imputado tenga derecho a recurrir y no lo haya hecho, se adhiera al recurso concedido a parte contraria ...debe además expresar, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda. Sin embargo (el defensor), ni es imputado, ni parte contraria, ni ha expresado de manera técnica los motivos en que se funda”, resolviéndose: I. Admitir el recurso de apelación especial interpuesto por (la madre del adolescente). II. Rechazar por improcedente el escrito de adhesión presentado por (la defensa) ...”, Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 25.11.1.06.AE. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 14:00 horas, del 13.06.2006.

591 La adhesión que presenta nuestro ordenamiento procesal penal es de carácter autónoma, que no queda subordinado a la suerte del primer recurso interpuesto, más que a las condiciones generales que debe cumplir todo recurso, que sea impugnante objetivamente y que se tenga capacidad para hacerlo; así: Casado Pérez, José María y otros autores “Código

esta característica que la adhesión podría operar en menores, conforme a la regulación contenida en el CPP.⁵⁹²

Cabe señalar que la figura de adhesión que contempla nuestro ordenamiento procesal penal es de los considerados autónomos,⁵⁹³ por cuanto una vez interpuesto el nuevo recurso, no queda subordinado al anterior, por lo que no correrá la suerte del mismo.

5.5.2. Subsanación de defectos u omisiones de forma

El tema de la subsanación de defectos u omisiones de forma, del escrito que contiene el recurso, es algo que no está contemplado en la Ley Penal Juvenil, pues nada se indica en torno a este punto; sin embargo, el derecho a un recurso efectivo, el acceso a la justicia y a tutela judicial efectiva, tema abordado en el Capítulo II, no deben ser soslayados en detrimento del excesivo rigor formal que la ley le imprime al momento de hacer valer el acto impugnativo; ya se ha señalado cómo en ocasiones la rigurosidad formal ha conllevado a volver nugatorio el acceso a la justicia a través de los recursos. Ante estos casos el CPP establece una posibilidad de corrección de aquellas deficiencias formales que pueden ser corregidas, o no establecidas en el escrito de impugnación,⁵⁹⁴ así, el Art. 453, Inciso segundo indica que "...el tribunal que conoce del recurso lo hará saber al recurrente", y para ello le concederá el plazo de tres días para su corrección.

La postura en cuanto a la adopción de esta medida es doble en las Cámara des Menores existentes, pues mientras San Salvador ha tomado una posición de no subsanarlos, a cambio de hacer una interpretación más abierta,

Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 1630/ La adhesión que presenta nuestro sistema procesal penal solo puede ser a favor del imputado; le permite impugnar fuera del término de ley; debe plantear sus propios agravios; se debe correr traslado a la contraparte; el desistimiento del recurso principal no afecta el trámite de la adhesión; así: Rivera Márquez, Sergio Luis. "La Actividad Impugnativa en el Nuevo Código Procesal Penal", en "Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño", Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 2011. pp. 312 y 313.

592 En todo caso, la adhesión en adultos solo procede cuando ha recurrido la parte acusadora, y quien ha hecho uso del derecho es el imputado, que es el único que puede adherirse; se entiende que en menores puede extenderse este derecho a su defensor y hasta sus responsable, por tratarse de adolescentes, a fin de reforzar el acceso a la justicia.

593 Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II, p. 1629.

594 No es viable la inadmisibilidad del recurso, sin que previamente se permita a la parte interesada subsanar los defectos que así lo permitan y que presenta el recurso; en la doctrina argentina se plantea lo posibilidad de "corregir los defectos formales de admisibilidad"; así: Creus, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 164.

dirigida al conocimiento de los recursos, cuando los puntos impugnados se desprenden de los agravios que le produce la resolución, expresados por el impetrante, derivándose a su vez la petición y la resolución que se pretende; estas decisiones, originadas a partir del año 2000, provocaron un giro de la jurisprudencia de la Cámara de Menores de San Salvador,⁵⁹⁵ y que no obstante ello, los recurrentes, particularmente la fiscalía y defensores públicos, aducen que aún existe un excesivo rigor formal en la admisibilidad de los recursos.

Para el caso de las Cámara de Menores de Santa Ana y San Miguel, estas han tomado la postura de prevenir a los recurrentes al observar errores de forma, a fin de que sean subsanados, otorgándoles el plazo que el CPP establece, y a partir de ello, llamar o no, según el caso, a la audiencia de discusión del recurso; caso contrario de no haberse corregidos dichos errores formales el recurso, se declara inadmisibile.⁵⁹⁶

Es de considerar que ambas posturas de las Cámaras es sostenible; sin embargo, tanto una como la otra, adolecen de deficiencias, en el sentido de que baste con prevenir la subsanación si la rigurosidad formal se mantiene; para ello deben interpretarse tales exigencias de una manera que no hagan nugatorio el acceso a la justicia; así, si el recurso plantea el punto de inconformidad, pues con base a ello resolver el recurso, ya sea dándole la razón o no al impetrante, según el fundamento que desarrolle; pero no estaría demás que se confiera permitir la subsanación de los errores formales del escrito.

595 Stc. apelación especial, Ref. n.º 35-03-2-02-AE, de las 16:00 horas, del 11.12.2002, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a través de la cual la Cámara en un primer momento da respuesta a la petición de inadmisibilidad de la Fiscalía por el incumplimiento de los requisitos contenidos en el Art. 98, Inciso segundo LPJ, indicando que “Es cierto que por tratarse de un recurso técnico, la parte proponente debe cumplir aquellos requerimientos de la ley. Ahora bien, tales exigencias legales no deben extremarse al punto de hacer nugatorio el acceso a la justicia y, por tanto, el derecho a recurrir. Ello significa estar más atento a meras formalidades, es decir hacer prevalecer la forma sobre la sustancia. En tal sentido, la Cámara considera que la Defensora Pública sí cumple con el primer requisito (punto impugnado) al indicar que no se ha “fundamentado la sentencia definitiva”. También satisface el segundo requisito (petición en concreto) con la frase petitoria de “anule definitivamente la sentencia pronunciada”. En cuanto al tercer requisito, si bien no estipula la resolución que pretende por aplicación del principio *iuria novis curia*, esta Cámara está ya puesta en condiciones de dictar lo pertinente en el respectivo fallo. Es decir no obstante esa mínima falencia, el recurso de apelación interpuesto es admisible.” Habiendo resuelto: I. admitir el recurso de alzada, II. Anular la resolución de la *iudex a quo* y III. Ordenar la reposición de la vista de la causa por un tribunal diferente.

596 Auto de ingreso del recurso de las 11:40 horas, de fecha 30.08.12 y sentencia de las 8:15 horas del día 30.03.12 pronunciados por la Cámara de Menores de la Primera Sección de Occidente; APE-28-2010 y APE- 17-2012-GOT, pronunciadas por la Cámara de Menores de la Primera Sección Oriente, de fechas 07.07.10 y 16.04.12. A través de los cuales dicha Cámara ordenó la subsanación de los defectos contenidos en el recurso, y una vez presentado estimó declararlo inadmisibile sin haber llamado a audiencia, por no ser necesario.

Ahora bien, es necesario mencionar a que debemos llamar errores formales que permitan ser corregidos, el Art. 453, Inciso segundo CPP establece que podrán ser corregidos los defectos u omisiones; los defectos deben entenderse que son los errores materiales que contenga el escrito, por ejemplo: nombres de sujetos no intervinientes en el proceso, nombre del tribunal distinto al cual va dirigido el escrito o deba de conocer del recurso, que la resolución que manifiesta atacar no concuerda con la existente, que nada tiene que ver con la resolución atacada; en el caso de la omisiones, que puede llevar a esta clase de error formal, podemos encontrar estas: que no se indique la resolución que está atacando; que en el escrito no se constate el punto específico a impugnar, tal como lo exige el Art. 98, Inciso segundo y 453, Inciso primero CPP, sino únicamente el fundamento de lo que pretende atacar; que no se especifique la inobservancia o errónea aplicación del precepto legal (Arts. 104, Inciso primero LPJ, 469, Inciso primero y 478 CPP).

En cuanto al agravio, no obstante de ser un requisito subjetivo de fondo, que no puede ser subsanado, por cuanto si la decisión a impugnar no produce un agravio, ello no puede ser corregido; lo que sí se podría corregirse es la omisión de mencionar expresamente, porque la resolución, provoca el agravio, lo cual sí puede ser subsanado, señalando cuál es el perjuicio concreto que acarrea la decisión que se impugna.

Otros requisitos de forma que no podrían ser susceptible de ser subsanados son estos: la extemporaneidad (a menos que demuestre la incompatibilidad de notificaciones, entre la que posee y la que consta el expediente), donde cada uno de los recursos (revocatoria, apelación especial y apelación en la fase ejecución) tienen un tiempo determinado que los hace precluir; o porque el interesado no interpuso oportunamente recurso de revocatoria contra un vicio de procedimiento realizado durante el juicio y que sirvió de fundamento para dictar la sentencia (Arts. 104, Inciso segundo LPJ, 469, Inciso segundo y 478, números 1 y 2 CPP); y finalmente, como ya fue señalado el agravio en su fondo, o sea la justificación del perjuicio (Art. 452, inciso cuarto CPP).

5.5.3. Desistimiento

Esta figura está contenida, tanto en la legislación minoril, como en el CPP, permitiendo la posibilidad a la parte que a hecho uso del medio de impugnación poder desistir de continuar con la tramitación del mismo; recordemos que en

esencia el sistema de recursos salvadoreño, particularmente en materia penal de adultos y juvenil, está configurado bajo la base del sistema procesal penal acusatorio, donde opera con gran rigidez el principio dispositivo,⁵⁹⁷ pues así como el recurso es potestad de parte interesada, lo cual significa que no procede de forma oficiosa por el tribunal que conoce del recurso, sino a través del recurrente, y así como éste ha conducido a conocimiento de lo resuelto por el juez, es el interesado quien también puede abandonar su pretensión esgrimida en el recurso a través del desistimiento.

La regla así anunciada es concordante, tanto en adultos como en menores, en sus respectivos ordenamientos (Arts. 458, Inciso 1.º CPP y 99 LPJ); tratándose de la defensa, sea esta particular o pública, como lo señala la LPJ, solo puede hacerlo “previo consentimiento del adolescente procesado”; la regla contenida en el CPP es similar, con la salvedad de que para que ello proceda el defensor, deberá tener mandato expreso de su representado (Art. 458, Inciso 2.º CPP). Debe considerarse que la postura que adopta el CPP brinda mayor seguridad al procesado, evitando que de forma antojadiza, quien ejerce la defensa técnica abandone con toda facilidad la continuación del recurso, sino es por autorización suficientemente garantizada, la autenticidad del mandato expreso del procesado,⁵⁹⁸ aspecto que debe tenerse muy presente, así como también el proceso penal de menores al momento de su aplicación, ya que dicha disposición tiene incidencia en materia de recursos del proceso penal juvenil.

No tiene cabida como desistimiento, por lo tanto, que el abogado que representa al adolescente, renuncie durante el trámite del recurso, y tenga que nombrarse otro, o que siendo un defensor público quien interpuso el recurso, se nombre a un defensor particular. En ambos casos la continuidad de la pretensión impugnativa deberá continuarla quien haya sido nombrado de último. O porque la defensa no comparece a la audiencia de discusión del recurso, pudiendo nombrarse uno público que lo sustituya, y hasta uno de oficio, ya que lo que está en juego es el ejercicio de la defensa técnica del menor, el debido proceso y el derecho de audiencia, a través del recurso; pues para que proceda el desistimiento de la defensa, como se ha visto, requiere de la autorización del adolescente procesado, el abandono que pueda generar el defensor, por cualquier motivo, incluso, por renuncia, no se considera equivalente de desistimiento del recurso.

597 Levenne, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. T. II. p. 735.

598 Casado Pérez, José María y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Op. Cit. T. II. 2005. p. 1640.

5.6. Necesidad del recurso de casación penal

Se aborda acá este tema, no como un Capítulo independiente, puesto que, como se ha venido manifestando, en adolescentes no se ha contemplado el recurso como tal, sino más bien al momento de la redacción de la LMI, hoy LPJ, se le brindó a la apelación especial un carácter casacional cuando se tratara de atacar la resolución definitiva, cuya procedencia solo es posible a través de motivos de vicios de derecho sustancial o procesal (Arts. 103, letra “a” y 104, Inciso primero LPJ), equiparándolo a la configuración de la casación vigente a ese momento, en el CPP de 1974, a los cuales se les denominaba “motivos de fondo” o “de forma” (Arts. 571 a 573, de aquel momento).

Conforme al CPP de 1996, que lo regulaba como motivos por “inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal” (Art. 421), el reciente CPP de 2008 lo regula en similar forma en el Art. 478 (por inobservancia o errónea aplicación de un precepto de orden legal), con la aclaración de que hoy en día la casación penal recae de la resolución dictada por las Cámaras de lo Penal, que han conocido en apelación contra las sentencias dictadas por los tribunales de sentencia o de los jueces inferiores, o sea en doble recurso, manteniendo su carácter de uniformidad de la jurisprudencia.

En materia penal juvenil implica que la única forma para que se revise la sentencia dictada por el juez de menores es a través de la apelación especial, exclusivamente por motivos de derecho material o procesal, lo cual se realiza en toda la república a través de tres cámara de menores existentes, que si bien no cumple con la función uniformadora, no por ello pierde su semejanza al de casación penal,⁵⁹⁹ y así con esas mismas características rigurosas del instituto tradicional que se ha conocido durante lo largo de la historia, nuestra alzada contra la resolución definitiva no permite un control mas exhaustivo en la determinación de los hechos, sino solamente un control sobre el derecho aplicado y de logicidad de la decisión arribada, con base en las reglas de la sana crítica y fundamentación de la sentencia (Art. 104 LPJ).

⁵⁹⁹ El conocimiento del recurso de apelación especial, sobre el control de la sentencia en menores está regionalizada en tres zonas: la Zona Central y paracentral, que es competencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro; la Zona Occidental, corresponde a la Cámara de Menores de la Primera Sección de Occidente, y la Zona Oriental, le corresponde a la Cámara de Menores de la Primera Sección de Oriente, donde las tres Cámaras conocen de los asuntos tramitados en sus respectivas jurisdicciones por los Juzgados de Menores y de Ejecución de Medidas al Menor (Arts. 6, Inciso 13, 7 y 8 LOJ), por lo cual no existe uniformidad de la jurisprudencia; pero no por ello el de apelación especial contra sentencia pierde su similitud al de casación penal.

Para poder tener acceso al control de la decisión por esta vía, es necesario cumplir previamente con presupuestos excesivos de interposición (puntos impugnados de la decisión, resolución que se pretende y petición en concreto – Art. 98.2 LPJ), aspectos que si bien, como se ha venido planteando, admiten la subsanación de defectos u omisiones de forma (Art. 453.2 CPP) o la aplicación de un criterio abierto de conocimiento sobre el recurso, cuando a simple vista se observa el agravio que produce, aún con ello no son suficientes, por la diversidad de criterios que las tres Cámaras del país reflejan sobre este tema, siendo no solo necesaria la existencia de un recurso más abierto en alzada contra sentencia, sino, además, de uno que unifique la jurisprudencia de todos los tribunales del país, quedando la apelación para el primero y la Casación para el segundo, como ya sucede en el proceso penal de adultos.

Las nuevas tendencias dirigidas a un control más flexible en cuanto a exigencias de interposición; pero que, además, impliquen el conocimiento de apreciaciones por parte del *ad quem* de lo realizado del tribunal inferior, conllevan hoy en día a la adopción de recursos, bien sea en apelación y o casación, que permitan un control más exhaustivo del juicio realizado por el juez inferior. Un caso muy particular lo ha sido Costa Rica, donde la justicia penal Juvenil, regida a su vez por el ordenamiento procesal penal de adultos, ha sufrido grandes cambios en materia de recursos, no obstante que la Ley de Justicia Penal Juvenil ya contenía los recursos de revocatoria, apelación contra autos interlocutorios, para ante el Tribunal Penal Juvenil, el de casación contra la sentencia del juez penal juvenil, que lo conocía originalmente el Tribunal Superior de Casación Penal, así como el de revisión que lo conoce también este último (Art. 111).⁶⁰⁰

Las reformas producidas en Costa Rica en la legislación procesal penal de adultos y penal juvenil de menores, conllevan todo un proceso de reforma en el sistema de recursos, lo cual fue originado por el excesivo rigor formal en la interposición de la casación penal, lo que dio la pauta para que Costa Rica fuese condenada por la Corte Interamericana de Justicia en el caso Herrera Ulloa vs dicho país, en donde se le exige la existencia de un recurso más sencillo, ordinario y eficaz para la revisión de la sentencia.⁶⁰¹

600 Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, aprobada por D.L. n.º 7576, de fecha 06.02.1996, publicada en la Gaceta n.º 82, del 30.04.1996.

601 Stc. Caso Herrera Ulloa vs. El Estado de Costa Rica, de fecha 02.07.2004, de la Corte Interamericana de Justicia, párrafo 161 de la STC, conlleva a la condena del Estado por violación a las garantías judiciales de conformidad con el Art. 8.1. relacionado con el 1.1. de la misma y violación del Art. 8.h. relacionado con los Arts. 1.1. y 2 de dicho tratado (fallo de la

Tal reforma dio origen a la modificación en la interposición de los recursos, iniciando por la implementación de un ámbito antiformalista, y además la implementación de un recurso de alzada contra sentencia, conocido por el Tribunal de Apelación de Sentencias, con amplitud en los motivos y la revisión íntegra de la resolución, y el recurso de casación quedaba exclusivamente para la decisión dictada en apelación contra sentencia, de conocimiento de la Sala Tercera de Casación de la Corte Suprema de Justicia.⁶⁰²

Este proceso de cambio, derivado del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, conllevó a la reforma del sistema de recurso del proceso penal juvenil de ese país, a partir del año 2011, con lo cual se modifica el recurso de apelación, permitiendo la impugnación contra la sentencia dictada por el juez penal juvenil, ante el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil (Arts. 28 y 115 bis LJPJ),⁶⁰³ con invocación amplia en la determinación de los hechos, la incorporación y la valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena,

corte -párrafo 201, número 2), disponiendo además la adecuación del ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el art. 8.h de la CADH; en aras de esa armonización se genera una primera reacción de carácter administrativo y jurisprudencial; posteriormente se comienzan a producir reformas en el CPP de Costa Rica (aprobado por D.L. n.º 8539, de fecha 28.03.1996, publicado en Alcance 31, Gaceta n.º 36, de fecha 04.06.1996).

602 Al respecto del control antiformalista de las exigencias de interposición del recurso de casación, así como la implementación del recurso de apelación contra sentencia, en materia procesal penal de Costa Rica, genera grandes cambios, logrando flexibilizar las exigencias formalistas del recurso, quedando su inadmisibilidad para casos de extemporaneidad, la parte no tiene derecho a recurrir o por ser inteligible el mismo, admisión de prueba aún de oficio; corroboración de la fundamentación en la valoración de la prueba, conforme a los registros del acta y demás elementos que sirvieron para su sustento; pero en todo caso de no existir suficientes registros se permite la producción de prueba oral vertida en el juicio para su constatación, de conformidad con los Arts. 461, 464 y 464 bis CPP reformados por D.L. 8503, de fecha 28.04.2006, publicado en la Gaceta n.º 108, de fecha 06.06.2006). Sin embargo, y no siendo suficientes estos cambios, en el año 2008 se realiza otra reforma legislativa, que involucra al CPP, a través de la Ley (D.L) n.º 8837, de fecha 29.04.2010, publicado en el Alcance 10-A, a la Gaceta n.º 111, de fecha 09.06.2010, a través del cual se implementó el recurso de apelación contra sentencia, y demás reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal, a través del cual no se reproduce prueba en la apelación, la constatación de lo acontecido se hace mediante registros digitales, examen integral del fallo, por la forma en que se produjeron los hechos y la fundamentación jurídica.

603 Con la reforma introducida en el año 2011, tanto al CPP, como a la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, conforme al D.L. n.º 9021, de fecha 08.12.2011, publicada en el Alcance Digital 12, de la Gaceta n.º 18, de fecha 25 de enero de 2012, se modifican algunas disposiciones en materia organización de los tribunales de justicia; así para el caso, el Art. 28 es reformado en cuanto a los tribunales competentes para el conocimiento de los casos en menores, así: “Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores de edad decidirán, en primera instancia, los juzgados penales juveniles y en alzada, los tribunales de apelación de sentencia penal juvenil. Además, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia será competente para conocer del recurso de casación que por esta ley le corresponden y el juez de ejecución de la sanción penal juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento de la pena”; por otra, en el Art. 115 bis se establece el conocimiento del recurso de apelación contra sentencia, así: “El recurso de apelación de sentencia penal juvenil permitirá el examen integral del fallo en el juzgamiento de los delitos, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.

permitiéndose oficiosamente el conocimiento del tribunal de alzada sobre los defectos absolutos y quebrantamiento del debido proceso que se encuentren en la sentencia.

En cuanto al recurso de casación, este permite atacar la resolución dictada por el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil, basada en las reglas del Código Procesal Penal, conforme al cual y según el Art. 468 reformado, procediendo por la alegación de existencia de precedente contradictorios, dictados por los tribunales de apelación, en este caso de menores y por los motivos tradicionales por vicios a la norma sustantiva y procesal, conforme a la remisión que realiza el Art. 116 LJPJ.⁶⁰⁴

España es otro caso similar conforme al cual el control de las decisiones dictadas por los jueces de menores cabe el recurso de apelación tratándose de la sentencia (Arts. 2 y 41 LORPM).⁶⁰⁵ El recurso se interpone ante el mismo juez de menores, para ante la Audiencia Provincial, quien a través de secciones conoce de este recurso, el cual procede tanto por vicios de derecho, como de hecho, de conformidad a lo establecido en el Art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ese país.⁶⁰⁶ Además, se establece el recurso de casación penal para ante la

604 En cuanto a la casación penal juvenil, su procedencia deriva de la decisión dictada por la apelación de la sentencia que dicte el tribunal de apelación penal juvenil, de conformidad con el Art. 116 LJPJ, el cual a su vez permite la aplicación de las reglas del CPP para el desarrollo del recurso, así: “El recurso de casación procede contra los fallos dictados por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, en el juzgamiento de los delitos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal”; en lo concerniente a los motivos de procedencia de la casación se obtienen de la aplicación del Art. 468 reformado CPP de ese país, el cual indica lo siguiente: “El recurso de casación podrá ser fundado en alguno de los siguientes motivos: a) Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal; b) Cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal. Para los efectos del inciso a) de este artículo se entiende por precedente únicamente la interpretación y la aplicación de derecho relacionada directamente con el objeto de resolución. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, para que proceda el recurso deberá dirigirse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Queda a salvo lo dispuesto en el Artículo 178 de este Código, referido a defectos absolutos”.

605 Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, aprobada por el Parlamento Español el 12 de enero de 2000, la cual constituye la ley especial para el tratamiento punitivo de menores en conflicto con la ley penal de España.

606 Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, aprobada el 14 de septiembre de 1882, según el cual se establecen en el Art. 790 los requisitos, procedencia y tramitación de la apelación contra la sentencia en el procedimiento abreviado, conforme lo refiere el Art. 41.3 LORPM, al indicar que el de alzada en menores se tramitará conforme a las reglas establecidas para la apelación en el procedimiento abreviado. El citado Art. 790 indica que los motivos por los que procede el recursos es “... por error en el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico...”.

Sala Segunda del Tribunal Supremo, el cual cabe de las resoluciones dictadas por la Sección que ha conocido de la Audiencia Provincial, con fines de uniformidad de la jurisprudencia, de conformidad con el Art. 42 LORPM.

Aspecto sobre lo cual se puede obtener cuando menos dos aspectos muy relevantes: el primero, que al referirnos a los ordenamientos jurídicos, tanto de Costa Rica como de España, ambos permiten que un tribunal superior conozca de la sentencia a través de un recurso amplio en la incorporaciones motivos tanto de derecho, como de hecho; pero, además, está el control de la jurisprudencia a través de la uniformidad de la misma en manos de otro tribunal superior por vía del recurso de casación, aspectos que bien pueden tener aplicación en el proceso penal juvenil salvadoreño, no solo por la comparación realizada, sino por las exigencias de hacer efectivo el acceso a tutela judicial efectiva, a través de un recurso más amplio, lo cual bien puede darse a través de la incorporación de los motivos de hecho en la apelación especial de adolescentes, tal como se ha planteado anteriormente.

En cuanto a la implementación del recurso de casación penal, es algo necesario para efectos de la uniformidad de la jurisprudencia, dada la divergencia de criterios que derivan de la tres Cámaras de menores existentes en el país, tanto en la implementación o no de las exigencias formales del recurso de apelación especial, sobre todo cuando se conoce de la resolución definitiva, la realización o no de la audiencia, aun y cuando el recurso se prevea ha de declararse inadmisibile, entre otros aspectos que han sido abordados. Para el conocimiento de este recurso extraordinario, lo más pertinente es la creación de un tribunal superior penal juvenil, distinto de las Cámaras de Menores, es decir, un Tribunal de Casación Penal de Menores, a fin de mantener la especialidad de la materia y sobre todo para la uniformidad de la jurisprudencia a través del recurso de casación penal de menores.

Ahora bien, para la implementación de este tribunal de casación penal juvenil es necesaria una reforma a la legislación penal de adolescentes, a fin de poder implementar el recurso de casación y del tribunal que lo conozca, según se menciona a continuación:

a) El recurso de casación penal juvenil procedería contra las resoluciones pronunciada por las Cámaras de Menores, cuando haya conocido en apelación especial, de resoluciones definitivas (resolución definitiva o sentencia, y la

que declare la cesación del proceso), para cuyo conocimiento deberá crearse un Tribunal de Casación Penal Juvenil, recurso que procedería por motivos específicos de violación de la ley sustantiva, como por vicios de forma, con fines de uniformidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica. El recurso de alzada quedaría para el conocimiento, tal cual, con el aditivo de que se permitiría el motivo de hecho, para un mayor control de los defectos de procedimiento del juicio, y que sustentan la sentencia.

b) La posible reforma a implementar pudiera conllevar a que el tribunal que conozca de la casación penal juvenil, sea a través de la Sala de lo Penal en defecto de la anterior propuesta, ya que si bien se estaría sacrificando la especialidad, sería con el fin de dar mayor cobertura al acceso a la justicia y a tutela judicial efectiva, mediante la uniformidad de la jurisprudencia de las Cámaras de Menores, lo cual conllevaría a la especialización de un sector de dicha sala para el conocimiento del recurso. Es decir, que la Sala de lo Penal debe comprender un área especializada en materia penal juvenil, para el respaldo de la decisión más adecuada que deben tomar los magistrados de dicha Sala.

No debiendo perderse de vista de que la temporalidad para resolverse la casación penal juvenil, debe ser más ágil que el de adultos. Este énfasis no debe solamente ser contenido en la reforma de la Ley Penal Juvenil, sino que, además, en la práctica debe conllevar a un trabajo diferenciado y ágil por el Tribunal de Casación Penal, pues de nada serviría otorgar este otro recurso si se resolvería muy posteriormente, cuando ya los efectos de la resolución definitiva serían irreversibles, sobre todo hablando se adolescentes.

Y finalmente, mencionar que, de otorgarse este derecho al adolescente, también debe extenderse a las otras partes, y sobre todo a la víctima u ofendido, a efecto de brindar mayor acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, de acuerdo con el Art. 2 Cn.

CAPÍTULO VI

LA REVISIÓN, UNA ACCIÓN AUTÓNOMA O RECURSO EN LA LEY PENAL JUVENIL

6.1. Definición

La revisión puede ser definida como la “acción autónoma, por medio de la cual, el agraviado por la condena del imputado, busca modificar los efectos de la sentencia pasada en cosa juzgada, a fin de que la misma sea revocada o anulada, ya sea por el mismo tribunal que dictó la sentencia o por otro superior en grado”.

De la anterior definición, se desprenden los elementos que interesan ser analizados, así: en primer lugar, se debe anticipar que algunos autores, como Calamandrai, la ven como una “acción impugnativa”, sin que ello precise constituir un recurso. Para Enrique Vescovi es una “acción autónoma”,⁶⁰⁷ por considerar que la misma procede en otra instancia distinta al examen del caso, volviéndose una acción diferente, donde la solicitud de revisión procede ante un hecho nuevo.

Gimeno Sendra, por su parte, indica que su procedencia es ante la sentencia injusta. Este autor desestima también que constituya ser un medio impugnativo, ya que su tramitación corresponde una vez ha finalizado el proceso, y porque propiamente no se cuestiona la validez de la decisión, sino a la vista de circunstancias que no han sido tomadas en cuenta por el juzgador.⁶⁰⁸

No obstante que un amplio sector de la doctrina lo ve como una acción autónoma e independiente, lo cual resulta ser lo más acertado, su denominación

607 “Naturalmente que la cuestión es dudosa y depende del concepto de que se parta acerca de lo que es un recurso y lo que es una acción autónoma. Asimismo, de cómo sea regulado, en cada país, este remedio. (No olvidemos que en muchos casos dentro del recurso extraordinario se mezclan causales y procedimientos que ni siquiera pueden excluirse en él). ... nos parece que se trata más bien de una acción autónoma, y no de un recurso dentro de un proceso, en el sentido de que éste continúa en otra etapa (instancia), renovándose la controversia a través de un distinto examen. Esto, pese a reconocer que nuestro Derecho lo llama recurso, y también nuestra doctrina ... Nos basamos para ello en que en este proceso (en la mayoría de los casos) el actor plantea una pretensión diferente —puesto que lo que solicita es la revisión del proceso en virtud de hechos nuevos—, por lo cual estaremos ante un proceso con un objeto diferente ...”; así: Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. Op. Cit. pp. 340 y 341.

608 Gimeno Sendra, Vicente y otros autores. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. T. II. p. 685.

también depende de la postura que cada legislación adopte, de ser un “proceso autónomo” o “acción autónoma”, obsérvese que nuestro ordenamiento procesal penal de adultos, como de adolescentes, lo establecen como un recurso (Arts. 489 y sigs. CPP, 108 y sigs. LPJ), siendo por ello y por no proceder contra cualquier decisión, sino que solamente por la sentencia condenatoria, bajo causas tasadas, es por lo que además es visto como un recurso extraordinario.

En definitiva, no importa cuál sea la denominación que se le quiera dar, atendiendo a la postura de los autores, en el sentido de tratarse de una “acción autónoma”, “proceso autónomo” o ser visto como un “medio impugnativo” nada más, y hasta llegar a ser considerado un “recurso”, lo importante es la esencia misma del instituto, como instrumento técnico jurídico que es, aún y cuando a manera de tomar una postura, corresponde ser un proceso impugnativo autónomo y no un recurso.

En segundo lugar, la acción impugnativa o recurso de revisión procede por regla general, ante el mismo juez que dictó la sentencia; tal regla es la que sigue el CPP en el Art. 491, Inciso 1.º CPP; sin embargo, tratándose de la justicia juvenil, esta postura cambia, pues lejos de lo que sucede en Iberoamérica, es un tribunal diferente el que conoce, de conformidad con el Art. 108, Inciso 1.º LPJ, correspondiéndole tal potestad a la Cámara de Menores.⁶⁰⁹

Un tercer aspecto corresponde al hecho de que su procedencia debe estar concedida por la ley, dado que a través del principio de configuración legal, es el legislador quien ha establecido la procedencia de este proceso autónomo. Acá entran en juego también los principios de impugnabilidad subjetiva e impugnabilidad objetiva, donde el primero está orientado a quien puede hacer uso de esta acción; es obvio que el condenado, y a favor de éste sus responsables, su defensor y hasta el fiscal (Art. 99 LPJ). Pero también se extiende este derecho en caso de fallecimiento del menor procesado, al cónyuge o conviviente, los descendientes, el adoptante o adoptado, los hermanos del adolescente (Art. 107 LPJ). Ante el supuesto que en vida no hizo uso de este derecho.

609 En el caso del proceso penal común, la revisión corresponde al mismo Tribunal de Sentencia, “...de ella no conoce un tribunal superior en grado, por tanto no es un recurso que posee efecto devolutivo. Es el mismo tribunal que dictó la sentencia el que habrá de conocer de la revisión ... (por) los efectos o consecuencias de la tramitación del recurso ya que si el tribunal anula la sentencia recurrida, puede ser que el mismo pueda pronunciar la que conforme a derecho corresponde ...”, así: Pedraz Penalva, Ernesto: “Comentarios al Código Procesal Penal”. Op. Cit. Tomo II. p. 371./Caso diferente sucede en otros países, donde quien conoce de la revisión es el tribunal de apelación, de Casación, como sucede en Buenos Aires, Argentina, ver a: Creus, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. pp. 176 y 177.

La razón del porqué se extiende este derecho a los parientes, por causa de muerte del joven, es para buscar en su memoria, reivindicar la inocencia del procesado, lo cual así opera en la gran mayoría de legislaciones de Iberoamérica.⁶¹⁰

Bajo el presupuesto de impugnabilidad objetiva, únicamente procede la revisión contra la resolución definitiva de responsabilidad o condenatoria, o también denominada de establecimiento de la conducta antisocial, siempre y cuando la misma se encuentre ejecutoriada (Art. 106, Inciso 1.º LPJ). Nuestro país sigue la ruta de la mayoría de las legislaciones iberoamericanas, donde se encuentra limitada a la sentencia condenatoria firme, aspecto que no es exclusivo, pues existen otros países donde este proceso impugnativo puede ser interpuesto contra la sentencia de absolución, como sucede en Alemania o Colombia. La razón de esta limitación es de carácter de política criminal, debido a las consecuencia que puede producir la implementación de una revisión por absolución: desaparimiento de la cosa juzgada y de seguridad jurídica, del proceso penal, entre otros aspectos, hacen que sea establecido exclusivamente a favor del condenado,⁶¹¹ y no de la víctima u ofendido; de ser así implicaría un examen de los motivos en particular a concederle, así como la condición de legitimación para interponerlo, si se traslada a los descendientes de éste, lo llevaría a la incertidumbre futura de todos los casos absueltos.

Un cuarto aspecto atañe a los motivos especiales para su interposición, pues el de revisión únicamente ha de proceder por causas tasadas, tales como: a) Causas resueltas de forma contradictoria; b) Por fraude en la prueba; c) Resolución originada por una conducta delictiva; d) Nuevos hechos, que modifiquen la base fáctica de los hechos acreditados; e) Aplicación del principio de retroactividad a una ley más favorable, los cuales serán examinados a continuación.

6.2. Motivos de interposición

Para la acción autónoma de revisión, sea procedente, es indispensable

610 Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. "Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador". Op. Cit. pp. 137 y 138.

611 Las razones que se dan para que no proceda contra la sentencia absolutoria, son tres: a) No es comparable el daño que sufre la sociedad al condenar a alguien inocente, que el que puede sufrir el culpable al obtener en la sentencia absolutoria; b) Si se permitiese la revisión contra las sentencias absolutorias, así como ocurre contra la condenatoria, llevaría a desaparecer la institución de la cosa juzgada en el ámbito penal; c) El principio pro reo cobra relevancia para su adopción de justicia a favor del imputado; d) El principio de seguridad de justicia, volvería incierta la situación jurídica de cualquier ciudadano absuelto por una sentencia que nunca alcanzaría la calidad de cosa juzgada; así: Collaso, Marisol: "El Llamado Recurso de Revisión". Extraído desde: www.marisolcollazos.es /procesal-penal/Oliva-Capitulo-24.pdf. el día 9 de julio de 2009.

distinguir cuáles son los motivos para que pueda ser de conocimiento. Como se trata del ordenamiento procesal penal juvenil salvadoreño, lo primero a tomar en cuenta, son aquellos motivos que están establecidos propiamente en la Ley Penal Juvenil:

a) Cuando la valoración de los hechos tenidos como fundamento para la resolución, resulten inconciliables con la valoración de los mismos hechos en otra resolución definitiva en proceso de menores o en sentencia penal, ejecutoriadas.

Este primer motivo es idéntico al que contempla el Art. 489 CPP en el número 1) La inconciliabilidad de los fundamentos, de dos fallos diferentes (uno absolutorio y otro condenatorio), en diferentes procesos penales, que versan sobre los mismos hechos, las mismas circunstancias y la misma prueba, generan un problema de inseguridad jurídica; existen casos en los cuáles se ha procesado a varios adolescentes de forma independiente, por tribunales de menores diferentes, o habiendo otros coautores adultos, y al resolverse los casos de alguno de ellos resulta absuelto en su proceso correspondiente, en donde la prueba que ha desfilado es la misma y sin embargo, los fundamentos de las sentencias han conllevado a resultados diferentes, lo cual vuelve inconciliable los fundamentos entre ambas sentencias, y de ahí que se produzca el motivo para la rescisión o nulidad de la sentencia.⁶¹²

La discrepancia existente entre una y otra sentencia no puede permitir la coexistencia de ambas decisiones; habrá de prevalecer entonces aquella que declara absuelto al procesado; de aquí ante la existencia de una declaratoria de absolución, no va a ser posible que subsista. Ahora bien, anular el fallo conllevaría a la reconstrucción del sustento probatorio en juicio, lo que puede conducir a que recaiga una sentencia absolutoria; en este caso no existe problema, sino en el caso de recaer una condena, regresando al punto de la contradicción de ambos fallos por casos similares. Lo que ha de proceder en estos casos corresponderá a la absolución del procesado.

612 Stc. recurso de revisión, ref. n.º 01-12-1-2011-Revis, de las 15:45 horas, del 25.08.2011, Stc. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, a través de la cual la defensa invocó el motivo de la existencia de otra sentencia en proceso diferente, donde fueron absueltos los coautores adultos, habiéndose valorado el mismo material probatorio. Al haberse solicitado al juzgado especializado de adultos certificación de la sentencia, se indicó por dicho tribunal que no obstante haber transcurrido seis meses desde haberse realizado el juicio, aún no se contaba con la sentencia, por lo cual todavía no se podía tener por acreditada la existencia incluso de otra decisión inconciliable debidamente ejecutoriada, por lo que se declaró improcedente el recurso de revisión.

b) Cuando la resolución impugnada se hubiere fundamentado en prueba documental o testimonial, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior ejecutoriado.

Este otro motivo se encuentra redactado en la misma forma en que es encontrado en el motivo número 4 del Art. 489 CPP, encaminado a desestimar la responsabilidad por haberse dictado una sentencia condenatoria mediante fraude, lo cual solo puede proceder a través de la declaración de falsedad del documento o del falso testimonio mediante un proceso penal autónomo, en el que se obtenga la responsabilidad del o los sujetos que han servido para la aportación, tanto del documento falso o del sujeto o de los sujetos que aportaron su declaración falsa,⁶¹³ no cabe acá la falsedad cuando se intente acreditar en el mismo trámite de la revisión, o que constituya una simple expectativa de lo que puede resultar en el proceso penal autónomo, sino que debe de constar a través de sentencia condenatoria firme.⁶¹⁴

c) Cuando la resolución se dictare como consecuencia de la comisión de un delito, declarado en fallo posterior ejecutoriado.

613 Entre los delitos aplicables en casos de falsedad documental aparecen la falsedad material en el Art. 283 C.Pn incisos primero y segundo; así: “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años. Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero”; el delito de “falsedad ideológica” del Art. 284C.Pn incisos primero y segundo “El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años. Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero”; el delito de “falsedad documental agravada” del Art. 285 C.Pn: “En los casos de los artículos anteriores, si el autor fuere funcionario o empleado público o notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo”; “Uso y tenencia de documentos falsos” del Art. 287 C.Pn.: “El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado o alterado, sea público, auténtico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años”. Tratándose del delito relativo al falso testimonio, este se encuentra regulado en el Art. 305 C.Pn, así: “El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años. En la misma sanción incurrirán los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones. No habrá lugar a sanción penal cuando el hecho descrito en los artículos anteriores fuere ejecutado en proceso penal en favor de un procesado por ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél”.

614 Así, Trejo Escobar al referirse al mismo motivo estudiado contenido en el número 2 de Art. 431 del derogado CPP de 1996, señala que el motivo sólo será procedente si existe una sentencia firme que declare la falsedad testimonial o documental que produjo la resolución definitiva de responsabilidad; así: Trejo Escobar, Miguel Alberto. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Op. Cit. p. 176.

Este presupuesto se vincula con el del número 5 del Art. 489 CPP, referido en ambos casos a la actuación del juez que dicta la sentencia, cuya conducta lo hace incurrir en la comisión de delitos como sujeto activo, o bien en la realización del ilícito penal donde el juzgador emite la decisión en calidad de sujeto pasivo. Si bien la letra “c” del Art. 106 LPJ se refiere a resolución anómala, en términos muy generales, el número 5 del Art. 489 CPP es muy específico en indicar las conductas bajo las cuales el juzgador pueda incurrir como sujeto activo al momento de fallar, o sea a través de prevaricato y el cohecho, con una extensión a otras conductas derivadas de violencia u otra forma fraudulenta, como la extorsión, entre otras figuras delictivas que lo han obligado a dictar esa clase de decisión.⁶¹⁵ En todo caso para que proceda la revisión de la sentencia es necesario que exista un fallo condenatorio del funcionario que pronunció el fallo, o que demuestre que se hizo bajo no exigibilidad de su conducta conforme a derecho por concurrir una coacción en su contra.

d) Cuando después de pronunciada la resolución, sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que hagan evidente que el hecho no existió, que el menor no lo cometió, o que el hecho cometido no es punible o se adecúa en un precepto más favorable.

Este motivo de la LPJ se conecta directamente con los motivos número 2, 3, 7 y parte primera del número 8 del Art. 489 CPP, observándose que dentro de la letra “d” del Art. 106, el motivo por el cual procede a la acción de revisión es el aparecimiento de nuevos hechos o elementos de prueba, tales como: el aparecimiento de la supuesta víctima del homicidio, secuestro, etc.

Además, procede por este motivo ante el aparecimiento de prueba documental, testimonial y hasta pericial, que desacredite lo resuelto en el juicio, que den lugar a estos motivos:

1.º Que el hecho no ha existido por el aparecimiento de la víctima considerada muerta, o por el aparecimiento de la cosa en manos de su legítimo

615 Guzmán Flujá indica que este motivo está ligado al funcionario judicial (Órgano judicial) que ha dictado la resolución correspondiente, conforme el cual ha cometido un delito, bien sea en calidad de sujeto activo a través de los delitos de prevaricato (Art. 310 C.Pn) o cohecho activo (Art. 330 C.Pn), debiendo entenderse incluidas las conductas en las cuales el juzgador ha actuado de forma pasiva, coacción, extorsión (Arts. 153, 155 y 214 C. Pn), entre otras; así: Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes Sobre el Proceso de Menores”. Op. Cit. pp. 135 y 136.

tenedor, y que se decía había sido hurtada,⁶¹⁶ concurriendo aquí según la doctrina, las causales que excluyen de responsabilidad penal (Art. 27 C.Pn), como la legítima defensa, el estado de necesidad.⁶¹⁷

2.º Que el menor no lo ha cometido, pues según la información solo pudo ser realizada por una persona, siendo el responsable otra y no el menor condenado. El Art. 489, número 2) CPP lo indica en casos de la existencia de más de un proceso, donde además del adolescente, otro imputado ha resultado ser responsable del ilícito; pero que, indudablemente, el delito únicamente pudo haber sido cometido por una sola persona, sobre todo el adulto, y no el menor; de aquí que el beneficio de la revisión pueda ser acogida para el adolescente.

Caso muy particular presentado en la jurisdicción de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, donde un adolescente, declarado responsable por el delito de “Violación en Menor”, de conformidad con el Art. 159 C.Pn., por lo cual se le impuso diez años de medida definitiva de internamiento por el Juzgado de Menores. La menor víctima había declarado, asegurando que dicho joven, en colaboración con otro más, la había violado, introduciéndole su pena, por lo cual quedó embarazada, imponiendo la denuncia con posterioridad, e involucrando a dicho joven en ese hecho. Luego de la Vista de la Causa, otro defensor particular retomó el caso, aduciendo que, según palabras de su defendido, este no tuvo participación en ese hecho, pudiéndose demostrar con la incorporación de nuevos elementos probatorios, como son: reconocimiento en fila de personas y la extracción de fluido sanguíneo, con el objeto de practicar prueba de ADN en el joven procesado.

Que no obstante el reconocimiento en fila de personas efectuada por la víctima en el joven involucrado, resultó ser positivo; pero no así la prueba de ADN que excluyó de todo vínculo genético del joven con la niña, nacida producto de la violación, dejando en duda la participación del adolescente en el delito de violación, sobre todo cuando la menor víctima aseguró en su declaración rendida en juicio que fue producto de la violación que quedó embarazada y que el agresor fue el joven declarado responsable; por lo que ante la nueva prueba incorporada, la Cámara admitió el recurso

616 Creus, Carlos. “Derecho Procesal Penal”, Op. Cit. p. 175.

617 Pabón Gómez, Germán. “De la Casación y la Revisión Penal”. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia. 2.ª edición, 2003. pp. 893 y 894.

de revisión y procedió a declararlo absuelto, dejando sin efecto la medida definitiva de internamiento.⁶¹⁸

3.º Que el hecho no es punible, lo cual conduce a un juicio de atipicidad, como sucede en las relaciones sexuales de menores por noviazgos con escasa diferencia de edades, donde la joven se retracta de haber manifestado existir violencia sobre su persona.

4.º Adecuación de un precepto más favorable, bien se trate del tipo penal: así, por ejemplo, del delito de homicidio agravado al de homicidio simple (Arts. 128 y 129 C.Pn), o la aplicación de un modificador del tipo, que el hecho no haya sido consumado, como homicidio tentado (Arts. 24, 68 y 128 C.Pn); o por no tener la calidad de coautor en el delito, sino la de cómplice (arts. 36 y 66 C.Pn), lo cual se puede desprender de los nuevos hechos o elementos de prueba que aparezcan después de la ejecución de la sentencia.

Tratándose de adolescentes, se puede adicionar a lo anterior la relevancia que presenta la diferenciación del rango de edad que puede tener el menor al momento de la comisión del delito, bien sea éste de entre los doce años de edad, y menor de dieciséis años de edad; o de dieciséis hasta los dieciocho años cumplidos, lo cual cumple un aspecto relevante la división de estas dos franjas de edades de los adolescentes sujetos al proceso penal juvenil, ya que la medida definitiva para los del primer rango no puede exceder de cinco años, ya sea en medio abierto o la de internamiento (Art. 17, Inciso primero LPJ),⁶¹⁹ aspecto que se diferencia con la segunda franja de edad que corresponde a los de dieciséis a dieciocho años cumplidos, pues a estos, tratándose de la medida de internamiento, puede exceder hasta un máximo de quince años de privación de libertad (Art. 15, Inciso cuarto LPJ).⁶²⁰

618 “Esta Cámara, precisa establecer que la revisión se encamina a una nueva consideración o a un nuevo examen de la sentencia de responsabilidad que ya se encuentra firme, cuando existan elementos probatorios nuevos que demuestren que la sentencia no debió ser la que fue y que en el momento de dictarse la misma, esas pruebas no estuvieron al alcance del juzgador (a) o que no haya cometido un error en la consideración final propio de la función judicial, y que ello se traduzca en una sentencia injusta”; así: Stc. Revisión. Ref. n.º 02-07-1-13-Revi. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:30 horas, de fecha 16.07.2013.

619 Así el Art. 17 inciso primero LPJ al referirse a la duración de las medidas definitivas: “La duración de las medidas no excederá de cinco años, salvo lo dispuesto para los menores que hubieren cumplido dieciséis años al momento de la comisión del hecho”.

620 El Art. 15, Inciso 4 establece la forma de conversión y duración de la medida definitiva de internamiento para los menores que al momento de la comisión del hecho contaban con una edad de dieciséis años en adelante; así: “Cuando

Con lo anterior, un menor declarado responsable por homicidio simple con penalidad de diez a veinte años de prisión para adultos, tiene una aplicación, conforme a la regla de conversión de la mitad de su mínimo y máximo, por lo que el juez, decidiendo aplicar el máximo para ese delito, correspondería a diez años de medida definitiva de internamiento; pero el juez nunca contó con la certificación de la partida de nacimiento, sino únicamente con el dictamen pericial de edad, que arrojaba que por su desarrollo físico presentaba a esa fecha un desarrollo de diecisiete años de edad, y que con posterioridad se obtiene la certificación de su partida de nacimiento, estableciéndose que la edad con que contaba al momento del hecho, en realidad correspondía a quince años de edad, siendo imperante la aplicación del precepto más favorable para su franja de edad, es decir, aplicar la regla general del Art. 17, Inciso 1.º, relacionado con los Arts. 2, Inciso 3.º y 95 letra “b”, número 2 LPJ.⁶²¹

Por lo que la medida de internamiento debe ser de cinco años y no de diez, ya que la certificación de partida de nacimiento constituye un nuevo

la infracción fuere cometida por un menor, que hubiere cumplido dieciséis años al momento de su comisión, el Juez podrá ordenar el internamiento hasta por un término cuyos mínimo y máximo serán la mitad de los establecidos como pena de privación de libertad en la legislación penal respecto de cada delito. El término máximo de la medida será de siete años, salvo los casos en que incurren en responsabilidad penal por los delitos de homicidio simple, homicidio agravado, proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado, extorsión, proposición y conspiración en el delito de extorsión, secuestro, proposición y conspiración en el delito de secuestro, atentados contra la libertad individual agravados en el delito de secuestro, violación en menor o incapaz, agresión sexual en menor e incapaz, violación y agresión sexual agravada, robo agravado, así como, proposición y conspiración en el delito de robo agravado, en los cuales el término máximo de la medida podrá ser de hasta quince años. No obstante lo establecido anteriormente, en ningún caso por dichos delitos, el internamiento podrá ordenarse por un término igual o mayor al mínimo de pena de privación de libertad que en la legislación penal corresponda para cada delito”.

621 Así, el Art. 2 LPJ, al referirse a los menores que pueden ser sujetos de aplicación del proceso penal de menores, y los cuales estructura a su vez en dos franjas de edades: “Esta Ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho. Los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere o comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal, se les aplicarán las medidas establecidas en la presente Ley. La conducta antisocial de los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los doce y dieciséis años de edad que constituya delito o falta, se establecerá mediante el procedimiento regulado en esta Ley. Comprobados los hechos constitutivos de la conducta antisocial, el Juez de Menores resolverá aplicarle al menor cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o de las medidas contempladas en esta Ley, siempre que sean en beneficio para el menor. Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral”. Por otra parte, el Art. 95 inciso primero y letra B, ordinal 2.º indica lo concerniente al dictado de la resolución definitiva, así: “Concluida la vista de la causa, con base en los hechos probados, en la existencia del hecho o en su atipicidad, en la auditoría o participación del menor, en la existencia o inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho y en el grado de responsabilidad, el Juez en forma breve y motivada deberá resolver según el caso: ...b) Si se tratare de un menor cuya edad se encontrare comprendida entre los doce y dieciséis años de edad: ...2.º Declarar que está establecida la conducta antisocial del menor, imponerle cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o algunas de las contempladas en esta Ley, con determinación específica de cada una de ellas, así como de su duración, finalidad y las condiciones en que debe ser cumplida”.

elemento de prueba para acreditar la edad verdadera del menor y los efectos que de ello se derivan.

En estos casos el medio probatorio no es necesario que sobrevenga a la sentencia, pues puede tratarse de prueba ofrecida y no admitida o recibida durante el juicio o que por causas ajenas a la parte interesada no pudo producirse en el juicio, pero que puede servir de sustento en la de revisión.⁶²²

e) Si corresponde aplicar retroactivamente una ley más favorable. A través del principio de retroactividad se permite la aparición de una nueva ley más favorable.

Sea aplicada a hechos acontecidos con anterioridad, bien sea ajustando la sanción a la nueva que corresponda, o si se suprime la conducta porque ya no es reprochable ante la sociedad, se suprime el delito y la condena impuesta.⁶²³

622 Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. p. 1709.

623 El principio de retroactividad constituye una garantía imbricada dentro del principio de legalidad, a través de la garantía de ley escrita, a través del cual se otorga seguridad jurídica a los gobernados, que junto con la exigencia de conocimiento previo de la norma penal, permite conocer los ámbitos de prohibición y los de permisión, quedando prohibida la aplicación de una ley actual a hechos acontecidos previos a su vigencia; así Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. "Límites Constitucionales al Derecho Penal". Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador. 2004 pp. 90 a 94. Su regulación está contenida en el Art. 21 de la Cn, a través del cual se prohíbe la retroactividad de las leyes, salvo en materia de orden público y en materia penal, cuando la nueva ley sea favorable al imputado. Por otra parte el Art. 13 C.pn establece que "Los hechos punibles serán sancionados de acuerdo con la ley vigente en el tiempo de su comisión". Luego, el Art. 14 C.Pn regula lo concerniente al principio de retroactividad penal, así: "Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicará la disposición más favorable al imputado en el caso particular que se trate"; y más específico al caso que nos ocupa sobre la ley más favorable posterior a la condena el Art. 15 C.Pn señala que "Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resultare favorable al condenado se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia en lo relativo a la pena, de acuerdo a las disposiciones de la nueva ley. Si la condena hubiere sido motivada por un hecho considerado como delito por la legislación anterior y la nueva ley no lo sanciona como tal, se ordenará la inmediata libertad del reo, quien gozará del derecho de rehabilitación". Caso concreto de una reforma legislativa más favorable sucede con la modificación de la penalidad en las circunstancias agravantes del Art. 129 C.Pn, en lo concerniente al "homicidio agravado", cuya penalidad original era de los treinta a cincuenta años de prisión para cualquiera de sus circunstancias establecidas, pero a través de la reforma realizada en dicho Artículo 129 C.Pn, por Decreto Legislativo n.º 1009, de fecha 29.02.12, publicado en el Diario Oficial n.º 58, Tomo n.º 394, de fecha 23.03.2012, vigente a partir del mes de septiembre de 2012, conforme a la cual se modifica la penalidad de las circunstancias agravantes de los numerales 3), 4) y 7) del Art. 129 C.Pn, con una penalidad que va comprendida desde los veinte a los treinta años de prisión, lo cual implica una revisión y una adecuación de las penas impuestas a los condenados por tales circunstancias, lo cual tiene una implicación también en menores, así como del resto de reformas que el decreto legislativo contempla y que median las penas de varios tipos penales, lo cual procede, tanto de oficio por el juez del caso, así como por la interposición del recurso de revisión bajo el presupuesto del número ocho del Art. 489 CPP; así: Rivera Márquez, Sergio Luis. "La Actividad Impugnativa en el Nuevo Código Procesal Penal", en "Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño", Op. Cit. pp. 367 y 368/ Vescovi, Enrique. "Los Recurso Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica". Op. Cit. p. 353.

Debe indicarse que este motivo se vincula con el motivo número 8 del Art. 489 CPP, con la variable de que en la revisión de adultos se adiciona en este precepto el caso en que la ley haya sido declarada inconstitucional, aspecto que tiene cabida en el presupuesto del motivo e) del 106 LPJ, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o norma penal, implica su expulsión de tal ordenamiento, y de ahí que la sentencia de inconstitucionalidad tenga efectos jurídicos sobre la sentencia estimatoria, sujeta a revisión, pues recordemos primeramente que en materia de control constitucional concentrado, sus “efectos *erga omnes*” de conformidad con el Art. 183 Cn, adquiere carácter general y obligatorio,⁶²⁴ sino, ¿qué caso tendría continuar cumpliendo una sanción si la norma penal que sustentó tal imposición penal ha dejado de existir del marco normativo?. Por tal razón, y en segundo, lugar debe tenerse presente que los motivos para la acción de revisión contenidos en el Art. 489 CPP, en aquello que no esté comprendido en la LPJ, son de aplicación, pues no se trata de normas que vulneren derechos al menor o que desnaturalice el proceso penal de menores; por el contrario, de conformidad con el Art. 97, el recurso aplicable en menores es el de revisión regulado en el CPP, con las variantes que establece la LPJ; por ello no debe hacerse caso omiso de los motivos que aparecen en el Art. 489 CPP.

f) Motivo contenido en el CPP, y no establecido en la Ley Penal Juvenil, conforme al Art. 489 CPP, número 6) “Cuando la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional”.

Si bien este motivo no se encuentra establecido en la Ley Penal Juvenil, puede tener aplicación en la justicia de adolescentes, en virtud de que, toda declaratoria de responsabilidad (o de establecida su conducta antisocial) presupone el apego a los derechos y garantías que establece la Constitución de la república, los instrumentos internacionales en derechos humanos y las leyes de la República (LPJ, CPP entre otros). Es mandato constitucional que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni a cualquier otro de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma

624 Stc. inconstitucionalidad, ref. n.º 45-2010, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 15:07 horas, del 28.01.2011/Stc. Inconstitucionalidad, procesos acumulados ref. n.º 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de las 9:50 horas, de fecha 23.12.2010, a través del cual se declara inconstitucional las penas accesoria de inhabilitación absoluta y especial del Art. 46 núms. 1) y 2) C.Pn; así como las penas para el concurso real de delito del Art. 71 C.Pn, así como para el homicidio agravado del Art. 129 C.Pn; declara inconstitucional las penalidades para la proposición y conspiración del homicidio agravado, robo y extorsión de conformidad con los Arts. 129-A y 214-C; además el inciso segundo del art. 346-B C.Pn, entre otros tipos penales y de carácter procesal penal.

causa” (Art. 11, inciso 1.º Cn); tales derechos solamente pueden ser coartados o limitados, con la imposición de una pena o sanción penal juvenil (medida definitiva), tras una declaratoria de responsabilidad.

La presunción de inocencia, de la que gozamos todas las personas, incluyendo los adolescentes, solamente puede ser quebrantada si se ha demostrado en juicio (vista de la causa) la culpabilidad del procesado; pero, para que ello ocurra así, significa la realización de un juicio oral como parte del debido proceso,⁶²⁵ conforme al cual se garantice el ejercicio de la defensa técnica y material, la equidad de condiciones de las partes interviniente, la garantía de la oralidad implica que el respecto a la contradicción; la concentración de la prueba, la inmediación; que la prueba se haya introducido al proceso con las exigencias legales, y que sea lícita; que además se den las condiciones de notificación previa, de citación de adecuada de testigos de descargo, ya que la falta de citación o mal efectuada la misma, tratándose de testigos de descargo al juicio, acarrearía la indefensión del imputado, y puede conllevar a la injusticia del fallo condenatorio, salvo si el testigo se apersonare por su cuenta, quedando subsanada la citación, con la comparecencia al juicio.⁶²⁶

La violación a la garantía constitucional no solamente puede afectar a la condena del procesado adulto, sino que también violentaría el debido proceso en la justicia penal juvenil; de aquí éste motivo, no contenido en la LPJ, puede ser de acogimiento desde el Art. 489 CPP, número 6), y porque además su adopción en nada contraría el proceso penal juvenil, sino, por el contrario, lo potenciaría; es decir, garantizaría de mejor manera la existencia de una sentencia acorde a las garantías constitucionales. La doctrina, como señala Vescovi, permite en algunos casos contemplar la posibilidad de revisión ante el fraude por falta de emplazamiento de testigos a favor del reo,⁶²⁷ aun cuando existe oposición por otro sector, de esta circunstancia.

625 “.la pena solo puede ser aplicada por los tribunales mediante la sentencia firme de condena, éstos han de utilizar el medio, que es el proceso para imponer penas. La reacción penal no es inmediata a la comisión de un delito, sino que exige que se desarrolle un procedimiento regular dirigido a verificar la imputación. El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso. Ha de tratarse de un procedimiento jurídico regulado en la ley y acorde con los derechos individuales que se reconocen con la constitución, es decir, un proceso recto y equitativo, el que es debido ...”; así: López Ortega, Juan José. “Código Procesal penal Comentado”. Op. Cit. Tomo 1. p. 4.

626 Este supuesto se encuentra establecido de forma específica en la revisión española, como cuarto motivo (Art. 850.2º); así: Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, Valentín. “Derecho procesal penal”, Op. Cit. p. 553.

627 Vescovi, Enrique. “Los Recursos y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica”. Op. Cit. p. 340.

Esta última circunstancia del número 6 del Art. 489 CPP puede ser acogida como presupuesto para la revisión en menores, ya que si observamos el Art. 97 LPJ establece que tanto el recurso de revisión, como de revocatoria, proceden según la regulación del CPP, y con las modificaciones contenidas en la ley especial de menores. Ahora bien bajo la aplicación del Art. 15 CPP, vía Art. 41 LPJ, señala a contrario *sensu* que es permitida la interpretación extensiva, siempre y cuando favorezcan al imputado, y como se ve, la inclusión de este otro presupuesto, favorece al procesado, sujeto al régimen jurídico especial de adolescentes, por lo que si debe ser acogido por favorecer al joven procesado.⁶²⁸

6.3. Tramitación de la revisión

Debe recordar que un sector de la doctrina y nuestra legislación procesal penal, que incluye la justicia penal juvenil, estable a la revisión como un recurso, tal razón es a causa que para el uso del mismo, requiere de muchas de las condiciones exigidas para el resto de recursos: legitimación, agravio, impugnabilidad objetiva, especificidad de motivos, forma escrita, temporalidad, lugar de interposición, los cuales pasarán a ser comentados brevemente a continuación.

6.3.1. Preparación del escrito

—Modo: Su procedencia debe ser de forma escrita, pues como se ha señalado anteriormente, la forma oral está reservada exclusivamente al recurso de revocatoria, cuando se interpone durante las audiencias. Ello permitirá un mejor señalamiento de los motivos, así como de los fundamentos para la revisión (Art. 108 LPJ).

—Requisitos Subjetivos: El interesado en interponer revisión, debe cumplir en primer momento con dos requisitos subjetivos consistentes en la “legitimación” y el “agravio”, los que en la doctrina son denominados como “impugnabilidad subjetiva”. Respecto del primero, atañe a quien la ley le concede el derecho para hacer uso de este instrumento técnico jurídico, siendo estos,

628 “...la verdad procesal contenida en la sentencia definitiva ejecutoriada, sobre todo cuando ha dado paso a la imposición de forma definitiva de la medida más drástica establecida en la Ley Penal Juvenil como es la de internamiento, no puede de ninguna manera apoyarse en el quebrantamiento de derechos y garantías contenidos en la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico estatal como es la Constitución, la cual tiene aplicación de forma general en cuanto a la protección de las mismas, sin distinción de edades (Arts. 1 y 2, Inciso 1.º Cn), y de ahí que es atendible que en el recurso de revisión en materia minoril, bajo el amparo del Art. 41 LPJ, se acoja como motivo de su interposición la causal que alega la recurrente, establecida en el numeral 6 del Art. 489 CPP ...”, así: Stc. Revisión. Ref. n.º 01-07-2-14-Revi. Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, de las 15:45 horas, de fecha 07.07.2014.

el menor, sus responsables, su defensor, el fiscal en beneficio de éste (Arts. 99 LPJ). Pero también se ha extendido este derecho al cónyuge o conviviente, los descendientes, el adoptante o adoptado y los hermanos del menor, en el caso de estos últimos como ya se ha señalado en el supuesto de la muerte del joven, quien no hizo uso de este derecho (Art. 107 LPJ).

En cuanto al agravio, es obvio que tratándose de la sentencia condenatoria, pero no por el solo hecho de la resolución por sí, sino, ante el apareamiento de nuevas circunstancias que hacen evidenciar la injusticia de la sentencia, y el adolescente es quien ha llevado la peor parte, por lo que este derecho se extienda además a la defensa, sus responsables, parientes y hasta el fiscal.

—Requisitos Objetivos: únicamente procede la revisión de la sentencia que ha declarado responsable a un menor o de establecida su conducta antisocial, y que a demás la misma haya pasado a tener calidad de cosa juzgada (Art. 106, Inciso 1.º LPJ). Pero esta sentencia no puede ser atacada así porque sí, sino que debe estar basada en cualquiera de los motivos contenidos expresamente en el Art. 106 LPJ y 389, número 6 CPP. El motivo que acoja deberá ser fundamentado debidamente en razones de hecho y de derecho. Además ofrecerá la prueba con la que pretende demostrar el motivo y las circunstancias que a su criterio harán variar la resolución definitiva. En el escrito de revisión, deberá ofrecer la prueba, pudiendo anexarla al mismo, ofreciéndola para su aportación, o indicando el funcionario o el lugar donde podrá ser requerida (Art. 108 LPJ).

Si se trata de prueba documental, la podrá acompañar, si se trata de la copia de otra sentencia, con la que pretende demostrar la inconciliabilidad de la que impugna, o la declaratoria de otro delito cometido para la obtención de la resolución condenatoria del adolescente, por tratarse de prueba falsa, cohecho prevaricato u otro, la nueva resolución deberá ser certificada por el juzgado que la extiende, o en su defecto indicar el tribunal correspondiente que la ha dictado (otro Juzgado de Menores o Tribunal de Sentencia de Adultos).

Si se trata de prueba testimonial, deberá indicar el nombre del o las personas a declarar, identificación, dirección donde pueden ser citados, a efectos de ser admisibles, sean llamados a una audiencia especial para la producción de prueba.

—Otros requisitos formales: el interesado de interponer revisión debe plantear bajo qué presupuesto se ampara para hacer uso de este proceso

autónomo (Art. 106 LPJ), por consiguiente no es de utilidad los requisitos formales del Art. 98, Inciso 2.º LPJ, que conciernen a los puntos impugnados, la petición en concreto y resolución que se pretende, al menos en esa línea establecida. Ya que se parte del supuesto de que ante “el amparo de cualquiera de las circunstancias del Art. 106 LPJ o 489, números 6 CPP” y así su demostración, la Cámara debe admitir la solicitud y si lo considera pertinente también “la pretensión del impetrante”.

6.3.2. Presentación del escrito de revisión

—Temporalidad: según nuestra normativa penal juvenil, para poderse atacar la sentencia, debe esperarse que la misma haya pasado a tener calidad de cosa juzgada (Art. 147 CPP), o sea tres días después de haber sido notificada a las partes sin que estas hayan hecho uso de la apelación especial, o habiendo ya hecho uso del mismo, ha sido confirmada la decisión de responsabilidad por la Cámara de Menores y vencidos tres días hábiles más, ha pasado tener calidad de cosa juzgada.

Una vez la sentencia ha adquirido firmeza, se abre la posibilidad temporal para que pueda ser objeto del proceso de revisión, cuyo plazo no inicia con la notificación, como sucede con los recursos. Véase que el descendiente que no mantuvo contacto con el proceso, ni posiblemente el hermano, u otros legitimados para ello, no necesitan haber sido previamente notificados para plantear la revisión, como tampoco caduca este derecho para los interesados.

—Lugar de interposición: el escrito que contenga la petición de revisión, ha de interponerse por regla general ante el mismo Juez de Menores que pronunció la sentencia, para su sustanciación (Art. 108, Inciso 1.º LPJ). Si bien puede hacerse uso de los Juzgados de Paz u otros Juzgados de Menores en turno para horarios no habilitados, como sucede en la práctica para los otros incidentes, por disposición del Art. 167, Inciso 3.º CPP, ello resultaría innecesario, no por no existir preclusión del plazo para su interposición.

6.3.3. Traslados

Interpuesta la solicitud de revisión ante el mismo juzgado que dictó la sentencia, se dará trámite del mismo, pues mediante auto, ha de tenerse por presentado y se ordenará que se corra traslado a la representación de la fiscalía,

se ha de correr traslado al abogado defensor, si quien ha promovido el proceso autónomo, es el adolescente, su responsable u otro pariente (sujeto no letrado) a fin que contesten la revisión (Art. 109, Inciso 1.º LPJ).

El término para que las partes contesten el recurso es de cinco días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación, debiendo hacerlo mediante escrito, ante el mismo tribunal de primera instancia. El joven, sus responsables o parientes según corresponda, harán uso de su derecho en una audiencia especial ante la Cámara de Menores (Art. 100, Inciso 2.º LPJ).

Vencido el término de contestación o contestado el recurso antes de su vencimiento, sin más trámite deberá remitirse el expediente original a la Cámara de Menores.

6.3.4. Trámite en la Cámara de Menores

—Auto de Recibo: La Cámara de Menores mediante auto da por recibido el expediente y solicitud de revisión, procediendo a ordenar su tramitación, para lo cual tiene un plazo de cinco días hábiles posteriores al de su remisión, para que declare la admisibilidad o no del mismo. Dicho auto de notificará a todas las partes, inclusive a la víctima u ofendido o sus responsables (Art. 51, letra “a” LPJ).

—Resolución de Admisibilidad: la Cámara de Menores previo a resolver sobre la admisibilidad o no de la revisión, debe revisar, si el escrito reúne todos los requisitos para ello, caso contrario, si adolece de deficiencias de forma, se procederá a realizar las prevenciones para la subsanación de los defectos u omisiones que contenga el escrito. Si la Cámara considera que es necesario que sean subsanados, otorgará un plazo de tres días contados a partir de la notificación del auto que así lo resuelva (Art. 453, Inciso 2.º CPP), o en su defecto podrá realizar un examen antiformalista del escrito, a fin de evitar que el derecho de revisión, no se vea truncado. Una vez subsanados los defectos formales o realizando el examen antiformalista, se procederá a decretar el auto que corresponda.

—El examen de admisibilidad, ha de estar basado en los aspectos eminentemente formales: modo de interposición (escrito), tiempo, lugar de presentación; aspectos que como se ha visto, tratándose de la revisión sería difíciles de no cumplir. En cuanto a otros requisitos que exige el Art. 98, Inciso

2.º LPJ, como son puntos impugnados de la decisión, petición en concreto y la resolución que se pretende, ya se ha señalado que resultan innecesarios para este recurso, pues todo se ha de centrar en la concurrencia del motivo contenido en el Art. 106 LPJ o en el Art. 489, número 6) CPP, no versa acerca de la inconsistencia de la sentencia misma (punto impugnado), sino sobre el apareamiento de nuevas circunstancias que influirán en esa resolución.

—La procedencia del proceso de revisión, estará dado, si a la luz de quien haga uso de esta acción autónoma, posee legitimación para hacerlo, pues el interés de un particular o ajeno de quienes la ley establece esta facultad (Arts. 99 y 107 LPJ), no podrá suplir esta posibilidad, por lo que, solo si el peticionario está legitimado, procederá el recurso. Tampoco procederá el recurso, si el mismo no está planteado con base a una de las causas tasadas en los Arts. 106 LPJ y 489, número 6 CPP, a menos que de los fundamentos contenidos en el escrito, se desprenda que se refiere a una de esas causales. En todo caso, si bien el fundamento es un aspecto de fondo, la conexión con el motivo, de no quedar muy clara, podría admitir su corrección, a menos que sea deducible del planteamiento que se ha realizado. Dentro de este campo de la procedencia, entra la clase de resolución a someterse a revisión, siendo la única, la sentencia condenatoria firme, de aquí que no proceda la absolucón, ni la sentencia condenatoria, que no ha alcanzado firmeza, bien sea porque no han transcurrido los tres días para hacer uso del recurso de apelación especial, o porque éste último se encuentra en trámite.

Si el tribunal *ad quem*, resuelve declarar inadmisibile la revisión, no es necesario que se confirme la sentencia, pues la misma no ha estado discusión sobre su validez. De esta decisión procederá el recurso de revocatoria, por no haberse entrado a conocer el fondo del asunto.⁶²⁹ Pero si lo declara admisible deberá convocar a una audiencia para la recepción de la prueba ofrecida, anexada o requerida, a fin de que todas las partes puedan disponer de ella en la audiencia, para respaldar los fundamentos ya contenidos en el escrito, o para controvertirla. Esta audiencia deberá celebrarse dentro un plazo no mayor de diez días del auto que lo ordena (Art. 109, Inciso 2.º LPJ).

—Audiencia: Si bien la audiencia a la que hace alusión el Art. 109, Inciso 2.º LPJ, es concerniente para la recepción de prueba y su valoración, debemos

629 Casado Pérez, José María y otros autores. "Código Procesal Penal Comentado". Op. Cit. T. II. pp. 1646 y 1647.

recordar, que habiendo considerado nuestro legislador al de revisión como un recurso, debe de tenerse presente la audiencia que ordena el Art. 100, Inciso 2.º LPJ a fin de escuchar al menor, su encargado o sobreviviente, y demás partes, y de aquí que la audiencia de aportación probatoria, también pueda servir de una vez para darle cumplimiento al referido Art. 100, Inciso 2.º LPJ.

Se ha de retomar acá un problema ya planteado en los recursos comentados, en el caso de la audiencia, cuando el recurso es inadmisibile o improcedente, si hay o no necesidad de realizar siempre dicha audiencia del Art. 100, Inciso 2.º, siguiendo la línea ya comentada en la apelación especial, la audiencia no sería necesaria, si se rechaza la revisión, ya que caso contrario, habría que celebrarla dentro de los cinco días de recibidas las actuaciones en la Cámara de Menores, para verificar la admisibilidad o rechazo.

—Además resolverá, si considera pertinente suspender la ejecución de la medida impuesta en forma definitiva, y por tratarse de la medida de internamiento podrá decretar la libertad del menor a cambio de la libertad asistida. Es de considerar que la procedencia de la suspensión de la medida definitiva de internamiento, ha de estar basada en la consideración de que el joven declarado responsable, conforme a los nuevos elementos a evaluarse, conlleve a un cambio de situación jurídica (absolución, anulación del fallo y reposición), de otra manera una suspensión de la medida definitiva, recién iniciada su cumplimiento, sin que exista la posibilidad de una variante en el fallo, podría conllevar a resultados negativos en el caso en particular.

6.3.5. Fallo de la Cámara de Menores

Una vez diligenciada la revisión el caso está para resolver:

En caso de rechazo o inadmisibilidad de la revisión, no priva el derecho de volverse a intentar, pero eso sí, por otro motivo diferente (Arts. 113, 106 LPJ y 489, números 6 CPP).

No obstante acoger la prueba producida en la audiencia, la Cámara de Menores, puede desestimarla y mantener la decisión de primera instancia, sin necesidad de confirmarse dicha decisión, por no haber estado en discusión la sentencia misma, sino los nuevos elementos objetos del proceso autónomo de revisión (Art. 110, Inciso 3.º LPJ).

Si al acoger la prueba, la Cámara observa, que de ésta se deriva una modificación del fallo, bien sea, porque el supuesto no corresponde a la calificación adecuada del tipo penal atribuido, o porque el grado de participación ya no corresponde al declarado originalmente, o también por la aplicación del principio de retroactividad a una ley más favorable en el tiempo, que conlleve ha adecuarse el término de la medida definitiva impuesta, el *ad quem* dictará el fallo directamente, modificándolo en ese sentido (Art. 110, Inciso 1.º LPJ).⁶³⁰

Si la decisión objeto de revisión, tratase de aquellos que amerite la mutación completa de lo decidido, el tribunal superior puede revocar la decisión, declarando absuelto al adolescente, debiendo pronunciarse respecto a la indemnización correspondiente, por daños y perjuicios producidos por la sentencia condenatoria de primera instancia, en contra del Estado, la cual será a favor del menor o sus herederos, (Art. 112 LPJ).

Pero si lo que procede es rescindir la sentencia, podrá ordenar la reposición del juicio, por un juzgado de menores diferente al que conoció (Art. 110).⁶³¹ Podrá aplicar el efecto extensivo, según que el beneficio alcance a otros coimputados si los hubiese, siempre y cuando el caso lo requiera, por tratarse de inconciliabilidad de sentencias donde los hechos tendidos por establecidos han sido los mismos, cuando la decisión se haya pronunciado ante la comisión de los delitos de prevaricato, cohecho, violencia u otra forma fraudulenta, cuya existencia se ha declarado en fallo posterior firme o por que la sentencia o resolución definitiva violente de forma directa y manifiesta una garantía constitucional (Arts. 106, letras “a”, “b” y “c” LPJ, 489, número 6 CPP).

630 Al respecto de adecuación de la sanción por hechos más benignos, producto de nuevas leyes o reformas a la legislación penal, debe tenerse presente que las recientes reformas al C.Pn, conllevan modificación en las penas a imponerse en las conductas realizadas con un máximo de duración de 60 años (Art. 46); similar con el concurso real de delitos (Art. 71); penalidad del homicidio agravado de 20 a 30 años de prisión si concurren los presupuestos 3, 4 y 7 del Art. 129 C.Pn; la proposición y conspiración para el delito de homicidio agravado (Art. 129A) baja su pena entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo; similar sucede en la proposición y conspiración para la comisión de los delitos relativos a la libertad y el secuestro (149A); atentados contra la libertad individual agravados (150); proposición y conspiración para la comisión de los delitos de robo, extorsión y conducción de mercaderías de dudosa procedencia (Art. 214C), conforme a las cuáles la penalidad se ha adecuado y reducido atendiendo al principio de lesividad y de proporcionalidad penal, Decreto Legislativo n.º 1009, de fecha 29.02.2012, publicado en D.O. n.º 58, T. N.º 354, de fecha 23.03.2012.

631 Guzmán Flujá al analizar las facultades resolutorias del *ad quem* por la revisión interpuesta, indica que el Art. 110 abre dos opciones: ordenar la reposición del juicio y su sentencia por un juez diferente o que la Cámara dicte la resolución definitiva, así Guzmán Flujá, Vicente Carlos y otros autores. “Apuntes sobre el Proceso de Menores”. Op. Cit. p. 140 y 141.

Si se ordena el reenvío, deberá reponerse el juicio por un Juez de Menores diferente al que conoció originalmente, durante un plazo que no podrá exceder de quince días, desde el momento del recibo de los autos al tribunal de origen, el cual deberá dictar la subsecuente resolución definitiva (Art. 110, Inciso 2.º LPJ).

6.3.6. Remisión de los Autos al Juzgado de Origen

Una vez notificada la sentencia dictada por la Cámara de Menores a todas las partes, el *ad quem* deberá remitir los autos a la mayor brevedad posible al Juzgado de origen, para su cumplimiento, pues de tratarse del reenvío, el Juez original deberá trasladarlo lo más pronto posible al nuevo tribunal designado para la celebración de la vista de la causa.

Si el fallo original ha sido modificado o revocado, deberán hacerse las diligencias necesarias ante el Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor correspondientes, para que éste, le de cumplimiento también a lo dispuesto por el tribunal superior.

Siendo de esta manera que se da por terminado al trámite señalado por la LPJ respecto de la revisión, institución jurídica que nuestro ordenamiento procesal penal ha denominado “recurso”, no obstante constituir un “proceso o acción autónoma”.

BIBLIOGRAFÍA

Libros de texto, manuales y códigos comentados:

- Alberto Binder. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 3º reimpresión, 2.ª ed. 2004.
- Alejandro Rodríguez Barillas y Rony Eulalio López Contreras. “Estructura de la Sentencia. Bases para Formular una Apelación Especial”. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Guatemala. 2005.
- Alfredo Vélez Mariconde. “Derecho Procesal penal”. Marcos Lerner– Editorial Córdoba. Córdoba, Argentina. 2.ª reimpresión de la 2.ª ed. 1986. T. I.
- Álvaro Burgos Mata. “Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense”. Poder Judicial, Escuela Judicial. Heredia, Costa Rica. 2009. T. I.
- Ana Cristina Fernández Martínez y otros autores. “La Experiencia de la Justicia Penal Juvenil Salvadoreña desde los Operadores”. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF/Criterio. San Salvador. El Salvador. 1.ª ed. 2001.
- Ana Mary Beloff. “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina”, en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá/ Buenos Aires, Editoriales TEMIS/Depalma, 1998.
- Antonio Luis González Navarro. “Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio”. LEYER, Bogotá, Colombia. 2005.
- Aristóteles. “La Metafísica”. Gredos. Madrid, España. Reimpresión a la 1º ed. 1994.
- Arsenio Oré Guardia. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Alternativas. Lima. Perú. 1.ª ed. 1996.
- Carlos Barragán Salvatierra. “Derecho Procesal Penal”. McGraw Hill/ Interamericana Editores. México D.F. 2.ª ed. Año 2004.

- Carlos Creus. “Invalidez de los Actos Procesales Penales. Nulidad. Inadmisibilidad. Inexistencia”. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2.^a ed. 1995.
- Carlos Creus. “Derecho Procesal Penal”. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1996.
- Carlos Fontán Balestra. “Tratado de Derecho Penal”. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1980. T. I.
- Carlos Ernesto Sánchez Escobar. “Límites Constitucionales al Derecho Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador. 2004.
- Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Sergio Luis Rivera Márquez y Marco Tulio Díaz Castillo. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2009.
- Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Sergio Luis Rivera Márquez, Cibory Mauricio Miranda Martínez y otros autores. “Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 2011.
- Carlos Ernesto Sánchez Escobar y Martín Martínez. “La Víctima y el Acceso a la Justicia en el Ámbito Penal Juvenil”. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 1.^a ed. 2013.
- Cibory Mauricio Miranda Martínez. “Los Recursos en el Proceso Penal juvenil”. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.^a ed. 2009.
- Cipriano Gómez Lara. “Teoría General del Proceso”. Harla. México D.F. 8.^a ed. 1990.
- Claus Roxín. “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito”. Civitas. Madrid, España. Traducción de la 2.^a ed. Alemana. 1997. T. I.
- Claus Roxín. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2000.

-
- Claus Roxín. “Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la Segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros autores”. Editorial Civitas, Barcelona, España. Reimpresión del 2001. T. I.
 - Daniel González Álvarez. “Diversos Sistemas Procesales Penales. Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno”. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. San José, Costa Rica. 1988.
 - Comisión coordinadora para el Sector de Justicia. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”. Unidad Técnica Ejecutiva UTE/Proyecto de Reforma Judicial II. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1994. T. II.
 - Eduardo de Urbano Castrillo. “El Recurso de Casación Penal”. Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura/Cooperación Española. San Salvador, El Salvador. 2006.
 - Eduardo S. Bustelo. “Sociología y Política. El Recreo de la Infancia”. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires, Argentina. 2007.
 - Edward Mcnall Burns. “Civilizaciones de Occidente. Su historia y Cultura”. Peuser. Buenos Aires, Argentina. 4.ª ed. 1953.
 - Emilio García Méndez, Mary Ana Beloff y otros autores. “Infancia Ley y Democracia en América Latina”. Temis-De Palma. Santa Fe-Buenos Aires, Colombia-Argentina. 1998.
 - Enrique Bacigalupo. “Derecho Penal. Parte General”. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1999.
 - Enrique Jiménez Asenjo. “Derecho Procesal Penal”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1950. Vol. II.
 - Enrique Pessina. “Fundamentos de Derecho Penal”. LEYER. Bogotá, Colombia. 2005.

- Enrique Vescovi. “Los Recursos Judiciales y Demás Medios de Impugnación en Iberoamérica”. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- Enrique Vescovi. “Teoría General del Proceso”. TEMIS. Bogotá, Colombia. Reimpresión de la 2.^a ed. 2006.
- Erasmo Oswaldo Ayala Perdomo. “Introducción al Estudio de la Lógica”. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. reimpresión a la 2.^a ed, 2001.
- Ernesto Pedraz Penalva, Ernesto y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador. 2003. T. I
- Ernesto Pedraz Penalva y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003. T. II.
- Ernesto Pedraz Penalva y otros autores. “Comentarios al Código Procesal Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2006.
- Eugenio Florián. “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Traducción y Referencias al español por Leonardo Prieto Castro. Bosch. Barcelona, España. 1933.
- Eugenio Raúl Zaffaroni. “Tratado de Derecho Penal. Parte General”. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1998. T. I.
- Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alargia y Alejandro Slokar. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2005.
- Fernando De la Rúa. “La Casación Penal”, Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1.^a ed. 1994
- Francesco Carnelutti. “Principios del Proceso Penal”. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina. 1971.
- Francesco Carnelutti. “Derecho Procesal Penal”. Harla. México D.F. 1997. Vol. 2.

-
- Francesco Carnelutti. “Derecho Procesal Civil y Penal”. Harla. México D.F. 1997. Vol.2.
 - Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti, Silvia Lizette Kuri de Mendoza, María Elena Orellana. “Manual de Derecho Constitucional”. Ministerio de Justicia. San Salvador. El Salvador. 4.^a ed. 2000. T. I.
 - Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti, Silvia Lizette Kuri de Mendoza, María Elena Orellana. “Manual de Derecho Constitucional”. Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador. 3.^o ed. 1999, T. II.. “Manual de Derecho Constitucional”. Ministerio de Justicia. San Salvador. El Salvador. 4.^a ed. 2000. T. II.
 - Gary Amador Bonilla. “La Detención Provisional en la Ley de Justicia Penal Juvenil”. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2006.
 - German Pabón Gómez. “De la Casación y la Revisión Penal. En el Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. 2.^a ed. 2003.
 - Gilberto Aguilar Avilés. “Historia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1.^a ed. 2000.
 - Giuseppe Chiovenda. “Curso de Derecho Procesal Civil”. Editorial Harla. Clásicos del Derecho. México D.F. 1997. Vol. 6.
 - Gladis E. De Midón. “La Casación. Control del Juicio de Hecho”. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2001.
 - Gustavo Chan Mora y otros autores. “Violación de Derechos Fundamentales y Criminalización Secundaria en el Sistema de Justicia Penal Juvenil”. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica. 2003.
 - Hans Welzel. “Derecho Penal Alemán”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 11.^o ed, 4.^a ed. Castellana, 1997.
 - Hernando Davis Echandía. Devis Echandía, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal”. Temis, Bogotá, Colombia. 6.^o ed. 1978. T.I.

- Hernando Devis Echandía. “Compendio de Derecho Procesal”. ABC. Bogotá, Colombia. 8.^a ed, 1986. Vol. II.
- Hernando Devis Ehandía. “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso”. A.B.C. Bogotá, Colombia. 9.^a ed. 1983.
- Hernando Devis Echandía. “Teoría General del Proceso. Aplicable a Toda Clase de Procesos”. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Reimpresión de la 3.^a ed. 2004.
- Hugo Alsina. “Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Juicios Ordinarios”. EDIAR. Buenos Aires, Argentina. 2.^a ed. 1961.
- Ivette Cardona Amaya. “La Figura del Amparo Constitucional en España y El Salvador: Análisis Comparativo de sus posibilidades de tutela, con especial atención a su incidencia contra actos de particulares”. Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El salvador. 1.^a ed. 2009.
- Jaime Guasp. “Derecho Procesal Civil. Introducción y Parte General”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 3.^a ed. Reimpresa 1973. T. I.
- Jaime Guasp. “Derecho procesal Civil. Parte Especial”. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España. 3.^a ed. corregida. 1968. T. II.
- Jairo Parra Quijano. “Manual de Derecho Probatorio”. Ediciones del Profesional. Bogotá, Colombia. 16.^a ed. 2007.
- Javier Antonio Villanueva Meza. “El Principio de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio”. LEYER. Bogotá, Colombia. 2005.
- Javier Llobet Rodríguez. ”Los Recursos en el Código Procesal Penal Salvadoreño”. Procuraduría General de la República/USAID. San Salvador, El Salvador. 2005.
- Joaquín Tafur López de Lemus. “La valoración de la Prueba en la Sentencia”, en Revista Justicia de Paz. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. n.º 7, año III, Vol. III, septiembre-diciembre 2000.

-
- Jorge A. Clariá Olmedo. “Derecho Procesal. Conceptos Fundamentales”. Depalma, Buenos Aires. Argentina. T. I, 1982.
 - Jorge A. Clariá Olmedo. “Derecho Procesal”. Depalma, Buenos Aires. Argentina. T. II. 1983.
 - Jorge Alberto Silva Silva, “Derecho Procesal Penal”. Oxford University Press. México D.F. 2.^a ed. 2004.
 - Jorge E. Vásquez Rossi. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. Conceptos Generales”. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina, año 2003. T. I.
 - Jorge E. Vásquez Rossi. “Derecho Procesal Penal. La Realización Penal. El Proceso Penal”. Buenos Aires/Santa Fe. Rubinzal – Culzoni Editores. 2004. T. II.
 - Jorge Lardé y Larín. “Historia de Centroamérica”. Cronos, San Salvador, El Salvador. 1981.
 - Jorge Lardé y Larín, “El Salvador, Descubrimiento, Conquista y Colonización”. Concultura/Dirección de Publicaciones e Impresos. San Salvador, El Salvador. 2^o ed. 2000. Vol. 3.
 - Jorge R. González Novillo y Federico. G. Figueroa. “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1993.
 - Jorge R. Moras Mon. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Lexis Nexis-Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 6.^a ed. Actualizada. 2004.
 - Jorge Zavala Barquerizo. “El Proceso Penal”. EDINO, Bogotá, Colombia. 4.^a ed. 1989.
 - José Antonio Mora Alarcón. “Derecho Penal y Procesal Penal de Menores”. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2002.
 - José Luis Seoane Spiegelberg y otros autores. “Derecho Procesal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia – Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. 1.^a ed. 2000.

- José Artiga Sandoval. “Notas de Derecho Procesal Penal Moderno”. Ultimo Decenio, Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1991.
- José I. Cafferata Nores. “La Prueba en el Proceso Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 3.^a ed. Actualizada y ampliada. 1998.
- José I. Cafferata Nores, Gustavo A Arocena y otros autores. “Temas de Derecho Procesal Penal (Contemporáneo)”. Mediterránea. Córdoba, Argentina 2001.
- José I. Cafferata Nores y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Advocatus. Córdoba, Argentina. 3.^a ed. 2012.
- José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 2.^a ed. 2002.
- José Manuel Marcos Cos. “Derecho Procesal Penal Salvadoreño”. Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador. 2000.
- José María Ascencio Mellado. “Derecho Procesal Penal”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1998.
- José María Casado Pérez. “El Proceso Penal de Menores”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2001.
- José María Casado Pérez y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Consejo Nacional de la Judicatura y Cooperación Española, San Salvador, El Salvador. 2005. T. I.
- José María Casado Pérez y otros autores. “Código Procesal Penal Comentado”. Consejo Nacional de la Judicatura y Cooperación Española, San Salvador, El Salvador. 2005. T. II.
- José Orlandis. “Historia de España. Epoca Visigoda (409-711)”. Gredos. Madrid, España. 1.^a reimpresión a la primera edición. 1987.
- José Tudela. “El Legado de España a América”. Pegaso. Madrid, España, 1952. Vol. 1.

-
- Juan Luis Gómez Colomer. “El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas”. Bosch. Barcelona, España. 1985.
 - Julio B. Maier. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 2.^a ed. 1989, T.1, V. b.
 - Julio Eduardo Aragón Escobar y otros autores. “Valoración de la Prueba”. Fundación Myrna Mack, Guatemala. 1.^a ed. 1996.
 - Julio Fausto Fernández. “Casación Penal”. Publicación del Ministerio de Justicia. San Salvador, El Salvador. 1997.
 - Leonardo Prieto Castro. “Panorama del Derecho Procesal”, en: “Estudios y Comentarios para la Teoría y Práctica Procesal Civil”. Reus. Madrid. España. 1950. Vol. II.
 - Lino Enrique Palacio. “Derecho Procesal Civil. Actos Procesales”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 3.^a reimpresión, 1990. T. V.
 - Lino Enrique Palacio. “Los Recursos en el Proceso Penal”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.
 - Lino Enrique Palacio. “La Prueba en el Proceso Penal”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2000.
 - Luigi Ferrajoli. “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Trotta. Madrid, España. 1995.
 - Luis Fernando Alberto Ibérico Castañeda. “Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”. Academia de la Magistratura/Alternativa. Lima, Perú. 2.^a ed. 2007.
 - Manuel Miranda Strampes. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”. Bosch. Barcelona, España, 1999.
 - Manuel Somarriva Undurraga. “Derecho de Familia”. Nascimento. Santiago, Chile. 1946.

- Manuel Vidal. “Nociones de Historia de Centroamérica. Especial de El Salvador”. La Unión-Dutriz Hermanos. San Salvador, El Salvador. 2.ª ed. 1944.
- Marcelo Sagro y otros autores. “Esplendor y Derrota de la Garantía de Recurrir el Fallo Condenatorio en la Jurisprudencia Reciente de la Corte Suprema” en “Los Recursos en el Procedimiento Penal”. Julio B Maier, Fernando Díaz Cantón, Compiladores. 2.ª ed, actualizada. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2004.
- Mario A. Oderigo. “Lecciones de Derecho Procesal”. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1985.
- Miguel Alberto Trejo Escobar. “Evolución del Régimen Jurídico Especial de Menores; Estado Actual y Perspectiva”. Revista Actualidad. San Salvador. Unidad Técnica Jurídica UTE y Proyecto de Reforma Judicial II. Talleres Gráficos UCA. Año 1, núm. 1. 1996.
- Miguel Alberto Trejo Escobar, Armando Antonio Serrano y otros autores. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Editorial Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1998.
- Miguel Alberto Trejo Escobar y otros autores “Selección de Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal”. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia (CCSJ)/Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). San Salvador, El Salvador. 1998.
- Miguel Alberto Trejo Escobar. “Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal”. Triple “D”. San Salvador, El Salvador. 1.ª ed. 1998.
- Napoleón Rodríguez Ruiz. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. 2006.
- Narciso Juan Lugones y Sergio Dugo. “Casación Penal y Recursos Extraordinarios”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993.
- Niceto Alcalá-Zamora. “Estudios de Teoría e Historia del Proceso”. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2003. Vol. 3.

-
- Oscar Alirio Campos Ventura, Álvaro Henry Campos Solórzano y otros autores, “Justicia Penal de Menores”. Programa de apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia ARS/UTE. San Salvador, El Salvador. 1. ed. de 1998
 - Perfecto Andrés Ibáñez. “Valoración de la Prueba en el Proceso Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial y Cooperación Española, San Salvador, el Salvador. Texto de apoyo 1, 2003.
 - Raquel Bastidas de Ramírez, Yesid Ramírez Bastidas. “Principialística Procesal Penal”. Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda. Bogotá, Colombia, 2.ª ed. 2004,
 - Raúl Washington Abalos. “Derecho Procesal Penal. Cuestiones Fundamentales”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T.I.
 - Raúl Washington Abalos. “Derecho Procesal Penal”. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina. 1993. T. III
 - Real Academia Español: “Diccionario de la Lengua Española”, edición 22.ª, 2013, consultado desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=cesar>; fecha 16.06.2015.
 - René Fortín Magaña. “Constituciones de Iberoamérica: El Salvador”, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, México. 1.ª ed. 2005.
 - Ricardo Levenne. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. T. I.
 - Ricardo Levenne. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993. T. II.
 - Roland Arazi y otros autores. “Debido Proceso. Realidad y Debido Proceso”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina. 2003.
 - Ruperto Navarro Romano, Rafael Joaquín de Lara y D, José Alvarado de Zafra. “Curso Elemental Completo de Derecho Romano”. Colegio de Sordomudos. Madrid, España. 1842. Tomo I.

- Santiago Barberena. “Historia de El Salvador. Epoca Antigua y de la Conquista”. Ministerio de Educación. Dirección de Publicaciones. San Salvador, El Salvador. 1977. T. I.
- Santiago Barberena. “Historia de El Salvador. Epoca Antigua y de la Conquista”. Ministerio de Educación. Dirección de Publicaciones. San Salvador, El Salvador. 1977. T. II.
- Sebastián Soler. “Derecho Penal Argentino”. Tipográfica Editorial Argentina (TEA), Buenos Aires, Argentina. 10° reimpresión, 1992. T. I.
- Sergio Gabriel Torres. “Nulidades en el Proceso Penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 2.ª ed. 1993.
- Teodoro Mommsen. “Derecho Penal Romano”. Traducción por Pedro Dorado Montero. Analecta. Pamplona, España. 1899.
- Tito Livio. “Las Décadas o Historia de Roma desde su Fundación.” Libro II, 8.
- Valentín Cortéz Domínguez, Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena y otros autores. “Derecho Procesal. Proceso Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1993.
- Vicente Alvarez Palenzuela y Luis Suárez Fernández. “Historia de España. La España Musulmana y Los Inicios de los Reinos Cristianos”. GREDOS. Madrid, España. 1991.
- Vicente Carlos Guzmán Flujá. “El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 1996.
- Vicente Carlos Guzmán Flujá, Mary Ana Beloff y María Luisa Martín Atienza. “Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador”. Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. 2002.
- Vicente Gimeno Sendra. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. COLEX. Madrid, España. 1.ª ed. 2004.

-
- Vincenzo Manzini. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. Tomo I.
 - Víctor Moreno Catena y Valentín Cortéz Domínguez. “Derecho Procesal Penal”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 3.^a ed. 2008.
 - Víctor do Santo. “Tratado de los Recursos. Recursos Ordinarios”. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. 1987.

Tesis:

- Homero Armando Sánchez Cerna. “El Recurso de Apelación en Materia Penal”. Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1968.

Artículos:

- Alejandro Romero Seguel. “El Principio de Buena Fe Procesal y su Desarrollo en la Jurisprudencia, a la Luz de la Doctrina de los Actos Propios”, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia Chilena”. Pontificia Universidad Católica, Santiago, Chile. 2011, Volumen 30.
- Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo. “La Acción Típica y la Imputación”, en Revista Justicia de Paz. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. n.º 6, año III, Vol. II, mayo-agosto. 2000.
- Cibory Mauricio Miranda Martínez. “Por un Principio de Culpabilidad Penal Juvenil Especializado” en: Revista Cuadernos de Justicia Juvenil. Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia, Órgano Judicial. San Salvador, El Salvador, Año II, n.º 2, Julio de 2008.
- Enrique Bacigalupo Zapater. “Modelos Jurídicos de la Casación Penal” en “Revista del Poder Judicial de España”. Publicación especial n.º XIX, año 2006. pp. 315 y 316, extraído desde: <http://www.poderjudicial.es/search/publicaciones/> fecha: 07.06.15.
- Fabián Omar Salvioli. “El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, a Partir de la Declaración Universal y Americana”. Revista

electrónica del Instituto de Relaciones Exteriores, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, Argentina. Extraído desde: http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R13/R13-ESAL.html, fecha: 28.01.13.

- Hernán Salgado Pesantes. “La Amnistía y su Doctrina” en “Revista Jurídica”. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil”. Extraído desde: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=372&Itemid=29; fecha: 15.06.2015.
- Javier A. Aguirre Ch. “Convenciones o Estipulaciones Probatorias; su Aplicación en el Perú. Un Estudio Dogmático-Empírico”. Artículo de Ponencia expuesta por el autor en el Congreso Internacional: “10 años de la reforma procesal penal en Chile, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de Universidad Diego Portales de Santiago de Chile, el 12.11.10. Extraído desde <https://www.google.com/search?q=Convenciones+o+Estipulaciones+Probatorias%03B+su+Aplicaci%03%B3n+en+el+Per%03%BA.+Un+Estudio+Dogm%03%A1tico-Empirico+javier+aguirre&ie=utf-8&oe=utf-8>, fecha: 30.03.2016/ Material de apoyo proporcionado por la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador, en el curso “Producción de Prueba Documental, Pericial y por Objetos Mediante Estipulaciones Probatorias”.
- José Antonio Sartori. “Valoración de la prueba y El Mundo Jurídico Multidimensional”. Extraído desde http://www.e-derecho.org.ar/congresoprosesal/valoración%20de%20la%20prueba_2007.doc, fecha: 10.11.2013.
- Juan Antonio Durán Ramírez. “Trascendencia Constitucional de los Actos de Comunicación en el Proceso Penal”, en: Revista Justicia de Paz n.º 7, año III, Vol. III, septiembre-diciembre 2000. Corte Suprema de Justicia/ Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador, El Salvador.
- Manuel Ollé Sesé. “España incumple el derecho internacional”. En: revista de prensa Tribuna Libre, España, extraído desde: <http://www.almendron.com/tribuna/espana-incumple-el-derecho-internacional/>, fecha: 21.02.2013.
- María Sofía Sagües. “Falencia del Acceso a la Justicia en la Tutela del Consumidor en Argentina: Problemática y Perspectivas”, en “Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos”. San José, Costa Rica. 2000-2001.

-
- Marisol Collaso. El Llamado Recurso de Revisión”. Extraído desde: [www.marisolcollazos.es /procesal-penal/Oliva-Capitulo-24.pdf](http://www.marisolcollazos.es/procesal-penal/Oliva-Capitulo-24.pdf). el día 09 de julio de 2009.
 - Miguel Alberto Trejo Escobar. “Organización del Sistema de Justicia Penal de Menores”, en Revista Jurídica Actualidad. Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). San Salvador, El Salvador. Año 1. N.º 1, 1996.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Comité de Derechos Humanos. “Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos”, extraído desde: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>, fecha 25.01.13.
 - Pedro Noubleau Orantes. “Los Recursos en el Código Procesal Penal”, en Revista Justicia de Paz. Año II, Vol. II, Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. mayo-agosto, 1999.
 - Periódico virtual El País de Madrid, España, extraído desde: http://elpais.com/diario/2007/08/30/espana/1188424815_850215.html, fecha: 21.02.2013.

Otros documentos:

- Acta de Independencia del quince de septiembre de 1821, firmada en la ciudad de Guatemala. Copia encontrada en la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- René Hernández Valiente. Nota de presentación de la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil. San Salvador, Ministerio de Justicia – Ediciones Ultimo Decenio, 1994.
- Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica. extraído desde: <http://es.scribd.com/doc/59371171/Codigo-Procesal-Penal-Modelo-Para-Iberoamerica>, fecha 26.01.2014.

Conferencia:

- Ana Mary Beloff. Estándares Internacionales de la Justicia Penal Juvenil y Política Social y Económica. Conferencia impartida en la sala de usos múltiples, del Edificio Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 3 de abril de 2008, en San Salvador.

Legislación salvadoreña vigente:

- Constitución de El Salvador de 1983. D. n.º 38, Asamblea Constituyente, publicado en D.O. n.º 234, del 16 de diciembre de 1983.
- Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de Ley del Menor Infractor por D.L. N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicado en D.O. n.º 106, T. n.º 323, de fecha 8 de junio de 1994, vigente a partir de día 1 de marzo de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L. n.º 395, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. n.º 143, T. n.º 364, de fecha 30 de julio de ese mismo año.
- Reforma del Art. 100, Inciso 2.º realizada mediante D.L. n.º 395, de fecha 28.07.2004, publicado en D.O. n.º 143, Tomo n.º 364, del 30.07.2004.
- Reforma a la LPJ D.L. n.º 309, de fecha: 24.03.2010, publicado en D.O. n.º 64, Tomo 387, de fecha 09.04.2010.
- Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil, aprobada en un primer momento bajo el denominativo de “Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor” por D.L. N° 361, de fecha 7 de junio de 1995, publicado en D.O. n.º 114, T. n.º 327, de fecha 21 de junio de 1995. Cuyo nombre fue modificado al actual, por D.L. n.º 396, de fecha 28 de julio de 2004, publicado en D.O. n.º 143, Tomo 364, de fecha 30 de julio de 2004.
- Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores. Aprobada por Decreto Ejecutivo. n.º 105, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en D.O. n.º 237, Tomo 329, de fecha 21 de diciembre de 1995.
- Ley Orgánica Judicial, en sus Arts. 6, Inciso 13.º 17, 20 Inciso 3.º, 146

reformado, D.L. n.º 123, de fecha 06.06.1984, publicado en D.O. n.º 115, Tomo n.º 283, de fecha 20.06.1984.

- Reformas a la Ley Organiza Judicial: N.º 273, D.O. n.º 35, Tomo N.º 326, de fecha 20.02.1995/ D.L. n.º 263, D.L. n.º 114, Tomo n.º 327, de fecha 21.06.1995/ D.L. n.º 803, D.O. n.º 176, de fecha 20.09.1996.
- Reforma del Art. 146 de la Ley Orgánica Judicial, por D.L. n.º 87, de fecha 17.10.1991, publicado en D.O. n.º 208, Tomo n.º 313, de fecha 08.11.1991.
- Código de Familia, aprobado por D.L. n.º 677, de fecha 11.10.1993, publicado en D.O. n.º 231. Tomo 321, de fecha 13.12.1993.
- Ley Especial de Ocurros de Gracias, D. L. n.º 436, de fecha 8 de octubre de 1998, publicada en D.O. n.º 206, T. 341, del 5 de noviembre de 1998.
- Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos, aprobada por D.L. n.º 1029, fe fecha 26.04.2006, publicado en D.O. n.º 95, Tomo 371, de fecha 25.05.2006.
- Código Procesal Civil Mercantil, aprobado por D.L. n.º 712, de fecha 18.09.2008, publicado en D.O. n.º 224, Tomo 381, de fecha 27.11.2008.
- La Ley Protección Integral de Niñez y Adolescencia (LEPINA), aprobada por D.L. n.º 839, de fecha: 23.03.2009, publicada en D.O. n.º 68, Tomo 383, de fecha 16.04.2009.
- Código Procesal Penal (CPP), fue aprobado por D.L. n.º 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. n.º 20, T. N.º 382, de fecha 30 de enero de 2009. Cuya vigencia fue prolongada en tres ocasiones: para el 01 de enero de 2009, D.L. n.º 47 del 18.06.2009, publicado en D.O. n.º 17, Tomo n.º 385, del 23.12.2009; la segunda para el 01 de octubre de 2010, conforme al D.L. n.º 219, del 11.12.2009, publicado en D.O n.º 241, Tomo n.º 385, del 25.12.2009; y la tercera prórroga para el 1 de enero de 2011, conforme al D.L. n.º 472, del 22.09.2010, publicado en D.O. n.º 183, Tomo 389, de 01.10.2010.
- Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, aprobada mediante D.L.

n.º 1037, de fecha 27.04.2006, publicado en D.O. n.º 95, Tomo 371, de fecha 25.05.2006.

- Ley Contra Actos de Terrorismo (LECAT), Aprobada por D.L. n.º 108, de fecha 21 de septiembre de 2006, publicada en D.O. n.º 193, Tomo 373, de fecha 17.10.2006.
- D.L. n.º 567 de fecha 28.11.2013, publicado en D.O. n.º 226, Tomo 401, de fecha 03.12.2013, mediante el cual fue aprobado el puente laboral de los días sábado 7 y sábado 14 de diciembre de 2013, y la inhabilitación de dos días como fueron lunes 23 y viernes 3 de enero de 2014.

Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos:

- Convención Sobre los Derechos del Niño, proclamada por la ONU el 20 de noviembre de 1989. fue suscrita y ratificada por nuestro país respectivamente el 26 de enero y el 27 de abril de 1990. Tal ratificación fue conforme al D.L. N.º 487, del 27 de abril de 1990. Publicado en D.O. N.º 108, T. N.º 307, de fecha 9 de mayo de 1990.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. Suscrita por El Salvador desde su aprobación inicial.
- La la Declaración Universal y Americana”. Revista electrónica del Instituto de Relaciones Exteriores, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, Argentina. Extraído desde: http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R13/R13-ESAL.html, fecha: 28.01.13.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, firmada por El Salvador el 21 de septiembre de 1967, ratificada el 30 de noviembre de 1979.
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PFPIDCP), fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en

Resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966, entrado en vigor: 23 de marzo de 1976.

- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969, fecha de su firma por El Salvador, ratificada el 20 de junio de 1978.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 bajo los auspicios del Consejo de Europa, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 para los diez primeros estados que la ratificaron.
- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), fue aprobada por Organización para la Unidad Africana, hoy en día Unión Africana, el 27 de julio de 1981, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.

Legislación salvadoreña derogada:

- Constitución Política de El Salvador de 1983, promulgada por la Asamblea Legislativa el 06.12.1883.
- Constitución Política de El Salvador de 1945, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, D. N° 241, del 29.11.1945.
- Constitución de 1950, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente por Decreto N° 14, de fecha 07.09.50.
- La Constitución de 1962, fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente por Decreto N° 6, de fecha 08.01.1962.
- Recopilación de Leyes Del Salvador en Centroamérica. Guatemala, Imprenta De L. Luna, Plazuela del Sagrario, 1855.
- Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales de El Salvador. Guatemala, Imprenta De L. Luna, 1858.
- Código Penal de 1859 Aprobado por el presidente de la República y General Gerardo Barrios, el 28 de septiembre de 1859, proyecto que fue presentado por la comisión de jurisconsultos, encargados de revisar las reformas de esta

parte de la legislación por la comisión primitiva, nombrada en virtud del decreto de fecha 04.02.1859.

- Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal”. Imprenta La Nación. San Salvador, El Salvador, 1863.
- El Código de Instrucción Criminal fue aprobado por Decreto Ejecutivo del 03.04.1882, publicado en el D.O. del 20.04.1882, Ministerio de Justicia/ Imprenta Nacional. San Salvador, El Salvador. 1967.
- Ley de Casación de 1883, aprobada por la Asamblea Legislativa el 14.12.1883.
- Código Penal de 1904, aprobado por la Asamblea Legislativa, vigente a partir del 14.10.1904.
- Ley de Casación. Aprobado por D.L. n.º 1135, de fecha 31 de agosto de 1953. Publicado en D.O. n.º 161, T. N.º 160 de fecha 04 de septiembre de 1953.
- Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores. Aprobada mediante D.L. n.º 25, de fecha 14 de julio de 1966, Publicada en D.O. n.º 159, T. N.º 212, del 25 de julio de 1966.
- Código de Menores. Aprobado por D.L. n.º 516, de fecha 8 de enero de 1974. Publicado en D.O. n.º 21, T. n.º 242 de fecha 31 de enero de 1974.
- El Código Procesal Penal de 1974, fue aprobado mediante D.L. n.º 450, de fecha 11 de octubre de 1973. Publicado en el D.O. n.º 208, T. N.º 241 del 9 de noviembre de 1973.
- Código Procesal Penal, aprobado por D.L. n.º 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en D.O. n.º 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

Legislación Española Vigente:

- Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, aprobada por el Parlamento Español el 12 de enero de 2000, la cual constituye la ley especial para el tratamiento punitivo de menores en conflicto con la ley penal de España.

- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, aprobada el 14 de septiembre de 1882.

Legislación Española Derogada:

- Las Siete Partidas. Tomo II. Real Academia de Historia de España. En: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio>
- El ordenamiento de Alcalá. Biblioteca Saavedra Fajardo. Reinos Medievales. Asturias-León-Castilla. Códigos y Constituciones Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. TOMO I. Extraído el 15 de junio de 2008 desde: <http://www.saavedrafajardo.org/Archivos/LIBROS/Libro0142.pdf>.
- LEYES DE TORO. Biblioteca Saavedra Fajardo. Reinos Medievales. Asturias-León-Castilla. Códigos y Constituciones Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. TOMO VI. Extraído el 15 de junio de 2008 desde: <http://saavedrafajardo.um.es/biblioteca/indicesw.inf/findiceautor?openform>. Introducción.
- La Novísima Recopilación de las Leyes de España. Librería Don Vicente Salvá. París, Francia. 1846. Tomo 4.

Legislación de Costa Rica vigente:

- Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, aprobada por D.L. n.º 7576, de fecha 06.02.1996, publicada en la Gaceta n.º 82, del 30.04.1996.
- Reformas en el CPP de Costa Rica (aprobado por D. L. n.º 8539, de fecha 28.03.1996, publicado en Alcance 31, Gaceta N° 36, de fecha 04.06.1996).
- Reforma al Código Procesal Penal, por D.L. 8503, de fecha 28.04.2006, publicado en la Gaceta n.º 108, de fecha 06.06.2006, Costa Rica.
- Reforma legislativa, que involucra al CPP, a través de la Ley (D.L) n.º 8837, de fecha 29.04.2010, publicado en el Alcance 10-A, a la Gaceta N° 111, de fecha 09.06.2010.

- Reforma introducida en el año 2011 tanto al CPP, como a la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, conforme al D.L. n.º 9021, de fecha 08.12.2011, publicada en el Alcance Digital 12, de la Gaceta N° 18, de fecha 25 de enero de 2012,

Jurisprudencia:

Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro:

- Stc. de Apelación Especial. Ref. n.º 13-1-95-A, de las 15:00 del 30.08.1995.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 79-05-01-96-AE. de las 15:00 horas, de fecha 26.07.1996.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 20-08-2-00-A. de las 12:00 horas, de fecha 04.08.2000.
- Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 21-07-1-00-A, de las 13:00 horas, del 21.08.2000.
- Stc. Apelación Especial. Referencia n.º 31-02-2-2001-A, de las 10:00 horas, de fecha 30.10.2001.
- Stc. Apelación especial. Ref. n.º 19-06-2-02-A, de las 15:00 horas, del 02.07.2002.
- Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 35-03-2-02-AE, de las 16:00 horas, del 11.12.2002.
- Stc. Apelación, Ref. n.º 04-15-1-03-A, de las 14:00 horas, de fecha 12.03.2003.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 44-03-2-04-AE, de las 12:00 horas, del 10.12.2004.
- Stc. Apelación especial. Ref. n.º 24-09-2-05-AE, de las 15:00 horas, del 14.07.2005.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 43-04-2-05-AE, de las 11:00 horas del 06.10.2005.

-
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 13-03-1-06-A de las 15:00 horas, de fecha 14.03.06.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 25.11.1.06.AE, de las 14:00 horas, del 13.06.2006.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 69-05-2-08-AE, de las 15:30 minutos, de fecha 04.09.2008.
 - Stc. Apelación especial. Ref. n.º 67-01-2-09-AE, de las 14:30 horas, y Auto: 14:00 horas, 13.08.2009.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 68-01-03-09-AE, de las 15:45 horas, 12.08.2009, y Auto: 9:30 horas, 12.08.2009
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 70-01-1-2009-AE, y auto, 15:15, 11.08.2009.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 71-01-2-09-AE, de las 15:30 horas, y Auto 15:00 horas, 13.08.2009.
 - Stc. Apelación especial. Ref. n.º 72-01-3-09-AE, de las 12:40 horas, y Auto 10:30 horas, 12.08.2009.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 75-01-2-2009-AE, Auto, 12:15 horas, 12.08.2009 y Stc. 12:30 horas, del 12.08.2009.
 - Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 32-02-2-10-AE, de las 16:00 horas, del 10.09.2010.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 51-08-4-10-AE, de las 14:00 horas del 16.06.2010.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 58-06-4-2010, de las 15:00, del 13.08.2010.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 69-03-1-10-AE, de las 9:30 horas, 20.08.2010
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 07-03-4-11-AE, de las 15:30 horas, del día 07.03.2011.

- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 35-03-3-11-AE, de las 16:00 horas, del 22.06.2011.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 44-07-2-11-AE, de las 15:00 horas del 20.07.2011.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 46-01-4-11-AE. de las 14:30 horas, del 20.07.2011.
- Stc. Apelación especial, ref. n.º 67-03-3-11-AE, de las 09:30 horas del 30.09.2011.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 76-05-2-11-AE, de las 14:45 horas, del 01.11.2011.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 93-03-4-11-A, de las 14:00, del 09.12.11.
- Stc. Apelación. Ref. n.º 11-15-2-12-AE, de las 12:00 horas, de fecha 20.02.2012.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 13-07-4-12-AE, de las 15:45 horas, del 14.03.2012.
- Stc. Apelación Especial, Cámara de Menores de Santa Ana, de las 8:15 horas del día 30.03.2012.
- Stc. de apelación especial, ref. n.º 20-03-2-12-AE, de las 15:00 horas del 20.04.2012.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 24-05-2-12-AE, de las 15:15 horas, de fecha 19.04.2012.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 27-10-5-12-AE, de las 15:00 horas, de fecha 13.04.2012.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 41-03-4-12-AE, de las 12:00 horas, del 07.05.2012.

-
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 53-10-1-12-AE. de las 16:00 horas, del 17.07.2012.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 55-06-3-12-AE, de las 15:50 horas, del 02.07.2012.
 - Stc. apelación especial. Ref. n.º 58-10-1-12-AE, de las 15:40 horas, del 28.06.2012.
 - Stc. Apelación Especial, ref. n.º APE-42-2012SM, Cámara de Menores de San Miguel, de las 15:00 horas del 05.07.12.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 67-02-5-12-AE. de las 15:00 horas, de fecha 23.07.2012.
 - Auto de ingreso del recurso de las 11:40 horas, de fecha 30.08.12 y sentencia de las 8:15 horas del día 30.03.12 pronunciados por la Cámara de Menores de la Primera Sección de Occidente.
 - APE-28-2010 y APE- 17-2012-GOT, pronunciadas por la Cámara de Menores de la Primera Sección Oriente, de fechas 07.07.10 y 16.04.12.
 - Stc. Apelación especial, ref. n.º 91-04-3-12-AE, de las 15:30 horas, del 05.10.2012.
 - Stc. Revocatoria con Apelación Especial subsidiaria. Ref. n.º 17-10-5-13-AE. de las 15:00 horas, de fecha 06.03.2013,
 - Stc. Revocatoria con Apelación Especial subsidiaria. Ref. n.º 120-5-5-13-AE, de las 15:50 horas, del día 15.01.2014.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 46-01-4-14-AE, de las 15:30 horas, de fecha 30.07.2014.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 49-05-2-14-AE, de las 15:50 horas, de fecha 08.08.2014.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 54-05-2-14-AE, de las 15:50 horas, del día 21.08.2014.

- Stc. Apelación. Ref. n.º 83-13-2-14-A. de las 15:40 horas, del día 11.12.2014.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 93-11-2-14-AE, de las 15:30 horas, del 09.01.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 03-04-1-15-AE, de las 16:00 horas del 06.02.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 10-04-3-15-AE. de las 14.00 horas, de fecha 13.02.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 12-01-5-15-AE. de las 14:30 horas, del 02.03.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 16-05-4-15-AE, de las 14:00 horas, de fecha 02.03.2015
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 21-05-4-15-AE, de las 09:30 horas, de fecha 17.03.2015.
- Ref. Apelación Especial. Ref. n.º 26-05-5-15-AE, de las 15:55 horas, de fecha 15.04.2015.
- Stc. Apelación especial. Ref. n.º 27-05-1-15-AE, de las 15:30 horas, del 27.03.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 29-05-3-15-AE, de las 15:30 horas, del 25.03.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 36-05-5-15-AE. de las 12:00, de fecha 14.05.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 46-06-5-15-AE, de las 15:30 horas, del 29.06.2015.
- Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 50-05-4-15-AE, de las 8:00 horas, de fecha 14.07.2015.

-
- Stc. Apelación Especial, Ref. n.º 56-02-5-15-AE, de las 13:00 horas, del 23.07.2015.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 59-08-4-10-AE. de las 15:00 horas del 19.07.2010.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 72-03-4-15-AE, de las 15:00 horas, de fecha 09.09.2015.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 85-11-4-15-AE, de las 11:00 horas del 19.12.2015.
 - Stc. Apelación Especial. Ref. n.º 10-01-2-16-AE, de las 15:30 horas del 29.02.2016.
 - Auto de las 9:30 horas del día 12.11.2015, Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro. Apelación especial, Ref. n.º 95-03-3-15-AE.
 - Stc. Apelación Especial Administrativa. Ref. n.º 31-013-02-2001-AE, de las 10:00 horas, del 30.10.2001.
 - Revocatoria n.º 01-07-4-12-Rev, de las 15:00 horas, del 16.04.2012.
 - Stc. recurso de revisión, Ref. n.º 01-12-1-2011-Revis, de las 15:45 horas, del 25.08.2011.
 - Stc. Revisión. Ref. n.º 02-07-1-13-Revi, de las 15:30 horas, de fecha 16.07.2013.
 - Stc. Revisión. Ref. n.º 01-07-2-14-Revi, de las 15:45 horas, de fecha 07.07.2014.
 - Stc. Anticipo de prueba. Ref. n.º 03-05-3-09-AP, de las 15:00 horas, del 01.10.09.
 - Resolución. Acto Urgente de Comprobación. Ref. n.º 02-06-2-15-AP, de las 14:20 horas, del 27.05.2015.
 - Resolución Definitiva. Ref. 168-15-2, dictada por el Juzgado Primero de Menores de Santa Tecla, de las 15:00 horas, de fecha 10.12.2015.

Juzgados de Menores:

- Resolución del Juzgado Segundo de Menores de San Salvador, de las 14:00 horas, del día 12.10.2001.
- Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor de San Vicente, mediante resolución 15:10 horas, del día 19.02.2003,
- Resolución del Juzgado Tercero de Menores de San Salvador, dictada a las 15:30 horas del 04.02.2011.
- Auto, en el proceso n.º 27-v-11-3, de las 15:50 horas, de fecha 26.05.2011, Juzgado Tercero de Menores de San Salvador.
- Auto de las 14:25 horas del 27.06.2011, del Juzgado Tercero de Menores de San Salvador.
- Auto. en el proceso n.º 0604711M POR MC1 M01, de las 15:03 horas, del 06.09.2011, Juzgado de Menores de Soyapango.
- Recursos de revocatoria, ref. n.º 286T-2IM-10, Juzgado Primero de Menores de San Salvador, del día 07.02.2012.
- Revocatoria n.º 90-2009-3, de las 15.00 horas, del 04.10.2012, dictada por el juzgado de Menores de San Vicente.

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia:

- Stc. Amparo, Ref. n.º 439-2007, de las 9:28 horas del 15.01.2010.
- Stc. Inconstitucionalidad. Ref. n.º 21-VI-2013/Inc. 2-2010.
- Stc. Inconstitucionalidad, procesos acumulados Ref. n.º 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de las 9:50 horas, de fecha 23.12.2010.
- Stc. inconstitucionalidad, Ref. n.º 45-2010, de las 15:07 horas, del 28.01.2011.

-
- Stc. Inconstitucionalidad. Ref. n.º I-2014, de las 14:30 horas, del 27.02.2015.
 - St. Hábeas Corpus. Ref. n.º 8-2012, de las 12:30 horas, del 12.09.2012.

Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador:

- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 221-CAS-2003, de las 12:00 horas del día 02.03.2004.
- Stc. Casación penal. Ref. n.º 427-CAS- 2003, de las 9:30 horas del 18.08.2004.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 705-CAS-2007, Proveída a las 10:30 horas del 25.02.2005.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 294-CAS-2005. Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, dictada a las 10:10 horas, del 09.05.2006.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 134-CAS-2005. Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 09:09 horas, del 06.09.2005.
- Stc. De Casación Penal. Ref. n.º 607-CAS-2006, de las 15:00 horas, de fecha 10.01.2008.
- Auto. Casación, Ref. n.º 277-cas-2006, en el cual se dicta el auto de las 8:24 horas del día 29.05.2008.
- Stc. Casación, Ref. n.º 553-CAS-2006, de las 15:20 horas del 02.07.2008.
- Stc. Casación, ref. n.º 76-CAS-2006, de las 14:00 horas del día 27.08.2009.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 629-CAS-2007. Sala de Lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. de las 14:13 horas, de fecha 05.01.2010.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 528-CAS-2007, de las 09:10 horas, del 16.11.2011.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 158-C-2012, Sala de lo Penal, 09:17 horas, 07.12.2012.

- Stc. Casación Penal. Ref. n.º 456-CAS-2011, Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Proveída a las 09:40 horas del 13.02.2013.
- Stc. Casación Penal. Ref. n.º. 107-CAS-2013. de las 11:40 horas, del 16.09.2013.
- Stc. Casación penal. Ref. n.º 120-CS-2013. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las 08:30 horas del 06.05.2014.

Sala de lo Contencioso Administrativo:

- Stc. Contencioso Administrativo, Ref. N° 449-2010, de las 08:09 horas, del 24.01.2013, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Cámaras de lo Penal:

- Stc. Apelación con revocatoria, Ref. n.º 53-2011, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del centro, de fecha 29.03.2011.
- Stc. Revocatoria, Ref. n.º 260-2010-4, Cámara Segunda de lo Penal de San Salvador, de las 12:10 horas del 25.11.2010.
- Stc. Apelación, Ref. n.º 51-11, Cámara Tercera de lo Penal, 29.03.2011.
- Stc. Apelación. Referencia n.º INC.92-11-(L). Cámara Tercera de lo Penal, de las 8:25 horas, del 13.06.2011.
- Stc. Apelación. Ref. n.º 31-SD-2013. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de las 08:51 horas, del 15.02.2013,
- Stc. Apelación. Ref. n.º 300-SC-2014. Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de las 08:00 horas del día 8.12.2014.

Jurisprudencia internacional:

- Stc. Caso Herrera Ulloa vr. El Estado de Costa Rica, de fecha 02.07.2004, de la Corte Interamericana de Justicia,

- Stc. Amparo. Ref. n.º 70/2002, dictada por el Supremo Tribunal Constitucional de España, de fecha 03.04.2002.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, caso Jacques Hachuel vr España, por violación a garantía de doble instancia y recurso efectivo, año 2007.

LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL JUVENIL



Cibory Miranda es licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador y Juez de Menores de Chalatenango. Además, tiene una Maestría en Derecho Penal Constitucional de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) con Diplomado en Criminología y Justicia Penal Juvenil de la Escuela de Capacitación Judicial y UNICEF. Es docente universitario de la Universidad Francisco Gavidia y autor de varios libros sobre Derecho Penal Juvenil.

Este libro aborda los distintos medios de impugnación contenidos en la Justicia Penal Juvenil salvadoreña y específicamente el tema de los recursos judiciales con aplicación supletoria del Código Procesal Penal.



www.ufg.edu.sv

Editores

Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación