

# **MÓDULO INSTRUCCIONAL**

## **DERECHO PROCESAL PENAL**

Consultor Español:

**D. JOSÉ MIGUEL GARCÍA MORENO**

Magistrado de la Sección Única  
Audiencia Provincial  
Soria, España.

Tegucigalpa, MDC., del 29 de enero al 2 de febrero 2007

## INDICE

1. El Derecho Procesal Penal. Los sistemas procesales.....	Pág. 3
2. Principios del proceso y principios del procedimiento penales .....	Pág. 16
3. Clasificación y ejercicio de las acciones penales .....	Pág. 30
4. La nulidad de los actos procesales .....	Pág. 48
5. Medidas cautelares personales .....	Pág. 55
6. La prueba en el proceso penal.....	Pág. 71
7. Bibliografía.....	Pág. 86

## **1.- EL DERECHO PROCESAL PENAL. LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES.-**

### **1. I.- Proceso Penal y Derecho Procesal Penal.**

El proceso penal es una especie del concepto genérico de proceso, que surge cuando se interesa del órgano jurisdiccional la satisfacción de una pretensión (resistida) de aplicación de una pena o de una medida de seguridad a una persona que se afirma autora de un hecho descrito como delito o falta. El proceso jurisdiccional responde siempre a la necesidad de dirimir un conflicto, y en el caso del proceso penal este conflicto se produce materialmente entre el inculpado y la víctima y la sociedad. La trascendencia jurídica de los hechos que provocan este conflicto hace que los intereses en juego adquieran una dimensión pública, y de aquí se sigue que, desde antiguo, la civilización haya reservado al Estado la potestad de imponer penas (*ius puniendi*).

La naturaleza del conflicto que subyace al proceso penal y la relevancia de los intereses en juego debe llevar a valorar dos aspectos o vertientes del proceso penal: de un lado su eficacia como uno de los instrumentos esenciales de la política criminal del Estado, encaminado a dar una respuesta ágil y eficaz frente a las infracciones contra los bienes jurídicos que se consideran dignos de tutela por la sociedad en su conjunto y que son protegidos por el Derecho Penal sustantivo mediante la tipificación de las diversas infracciones penales; y de otro, su adecuación al respeto a las exigencias constitucionales, y, particularmente, a los derechos fundamentales que han sido reconocidos en los textos constitucionales, y en las diversas declaraciones o convenios internacionales sobre derechos humanos, y cuyo contenido esencial e irrenunciable viene siendo definido por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales que operan como mecanismo de cierre o garantía de aquellos derechos fundamentales, como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), y, en el ámbito específico de España, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC).

No cabe negar que el proceso penal representa el principal campo de tensión entre la seguridad ciudadana y el derecho a la libertad de quien se ve sometido al proceso en condición de imputado o inculpado. La libertad personal y el conjunto de derechos que conforman las libertades civiles de las que el imputado en el proceso penal, en cuanto ciudadano, es titular se ven seriamente comprometidas por el proceso en curso, tanto por las medidas cautelares que puedan adoptarse durante la sustanciación de este proceso (prisión provisional, embargos, secuestros, intervenciones de comunicaciones postales o telefónicas, registros domiciliarios y otras similares) o por la

---

definitiva imposición de una pena en una eventual sentencia condenatoria, como por la información que, con relativa frecuencia y en ocasiones con desconocimiento de las normas aplicables a la instrucción sumarial, ofrecen los medios de comunicación de masas una vez acordada la incoación del procedimiento penal por la Autoridad Judicial competente, particularmente si se trata de hechos con trascendencia o relevancia social. En cualquier caso es innegable que, frente al derecho a la libertad, la seguridad ciudadana (esto es, la seguridad en la pacífica convivencia y en el disfrute de las propias libertades al margen de cualquier agresión intolerable) representa también un valor digno de especial protección, de forma que al sistema procesal penal incumbe hallar un punto de equilibrio que haga compatibles los dos valores contrapuestos que subyacen a todo proceso penal (la libertad personal y derechos del imputado y la seguridad colectiva, que puede verse seriamente comprometida por la perpetración de hechos tipificados como delito por las leyes penales sustantivas).

En el caso de Honduras, el art. 254 del Código Procesal Penal de Honduras (en adelante, CPP), dispone que “el proceso de investigación y juzgamiento de los delitos constará de las siguientes fases:

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

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

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

En la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica se explica muy bien esa singularidad, sintetizando una opinión compartida por un buen número de autorizados procesalistas:

“...la instrucción preparatoria es ... un problema propio del enjuiciamiento penal y uno de los más delicados a enfrentar a la hora de decidir políticamente su regulación. El Estado, a quien le está confiada la persecución penal por regla, es un extraño al conflicto social en el que reside el caso penal. Desde que se atribuyó para sí no sólo la tarea de decidir los conflictos jurídicos, sino que también asumió, en materia penal, la labora de perseguir los delitos llamados de acción pública, tuvo necesidad, como extraño al conflicto por definición, de informarse acerca de él, para preparar su propia demanda de justicia, esto es, su decisión acerca de la promoción del juicio. Tal característica distancia al procedimiento penal de los procedimientos utilizados para resolver conflictos jurídicos privados, pues en ellos, de ordinario, quien persigue judicialmente es uno de los protagonistas del conflicto, por tanto lo conoce y ha tenido ocasión de precaverse de los elementos de convicción para fundar su demanda”. Pero hay más: “... [La] utilización del poder público en la investigación de los hechos provoca el temor fundado de su uso arbitrario, consistente en el avasallamiento de la persona y de sus derechos fundamentales. Por el contrario, la preparación de una demanda fundada en un conflicto jurídico privado, no genera ese temor, pues la persona privada carece de la posibilidad de utilizar directamente la fuerza del aparato estatal. Esta es, precisamente, la razón por la cual, en el procedimiento penal, se incluye, como período procesal y objeto de regulación, la preparación de la acción pública, pues tal regulación contiene, a la vez, el poder acordado y sus límites. ...”.

El período intermedio, de discutida autonomía conceptual, desempeña sustancialmente una función crítica del resultado de la investigación preliminar, y de valoración de la razonabilidad de la apertura del juicio oral, comprobando la formalización de la acusación por parte legitimada para ello y la existencia de buenas razones para darle curso y abrir el juicio o debate.

Una vez delimitado el concepto de proceso penal podríamos dar una definición del Derecho Procesal Penal como aquel sector del ordenamiento jurídico encargado de la regulación del proceso penal. En general, se ha afirmado en la doctrina procesalista que el carácter necesario del proceso penal como mecanismo para la imposición de la pena (como consecuencia del principio de legalidad que, en el ámbito procesal penal, se resume en el brocardo *nulla poena sine iudicio*) implica una especial relación entre el Derecho Penal sustantivo (conjunto de normas estatales que definen las infracciones penales –delitos y faltas- y prevén las penas correspondientes) y el Derecho Procesal Penal, hasta el punto de que algún autor concibe el proceso penal como condición del delito, en la medida en que la pena (principal consecuencia jurídica del delito) sólo podría ser impuesta por medio del proceso. En cualquier caso, lo cierto es que las propuestas de medios alternativos para la resolución del conflicto derivado de la comisión del hecho delictivo (como son la mediación, la reparación, el arbitraje u otras técnicas autocompositivas que se incluyen en la denominada “desformalización del proceso penal”) implicarían un cambio sustancial en la garantía jurisdiccional que conlleva la vigencia del principio de legalidad en materia procesal penal, ya

que cabría la imposición de penas fuera del marco del proceso, y de la relación entre el Derecho Penal sustantivo y el Derecho Procesal Penal, en la medida en que sería posible la aplicación de las normas penales sustantivas al margen del proceso penal.

### **1.II.- Los tres sistemas procesales penales: inquisitivo, acusatorio y mixto.**

El principal problema a resolver para organizar de manera idónea el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar intereses contrapuestos difícilmente reductibles a una síntesis eficaz: De un lado, la seguridad ciudadana y, de otro, el derecho a la libertad de quien se ve sometido al proceso en condición de inculpado. La prevalencia de unos intereses sobre otros origina la aparición y desarrollo de los diversos sistemas procesales penales.

Los especialistas, examinando los distintos modelos de proceso que se han sucedido en el devenir de la Historia, oponen dos arquetipos: el inquisitivo y el acusatorio.

Así, por ejemplo, Cuéllar Cruz enuncia como rasgos característicos del sistema procesal penal inquisitivo:

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

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

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

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

5º) Plena libertad del Juez en la búsqueda de las pruebas, principio hecho desaparecer en la actualidad.

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

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

---

Por su parte, Vázquez Sotelo enuncia las siguientes características del sistema inquisitivo:

«... [a] el principio ordinal es el poder del Juez para proceder de oficio, sin esperar la reclamación de alguien como acusador;

[b] postergación o atenuación de la figura del acusador que pasa a un segundo plano, sin llegar a ser eliminado pues se admite su colaboración con el Juez;

[c] el sistema exige la creación de un oficio público, estatal, encargado de la persecución penal: se implanta o generaliza la figura del Ministerio Público o Fiscal;

[d] la justicia se tecnifica, porque para que el Juez pueda proceder de oficio es preciso que esté establecido de antemano y disponga de los correspondientes medios y preparación, apareciendo el Juez profesional o de carrera, frente al elegido o popular;

[e] también se tecnifica la justicia, en cuanto que la imposición, conducida en riguroso secreto por el Juez, no atiende debidamente las garantías al imputado, para lo que se eleva el rango del escribiente, convirtiéndolo en Secretario, dotado de fe pública bajo la que ha de actuar el Juez;

[f] los principios de escritura y secreto, dominan el procedimiento, al menos en la fase inicial y más importante del proceso;

[g] la antigua libertad en la práctica de las pruebas, adecuadamente documentadas en la causa y valoradas de antemano por el legislador en modo vinculante al Juez, mediante las reglas de prueba "legal" o "tasada";

[h] el reo puede estar preso mientras el juicio se prepara y para obtener su confesión, si hay elementos probatorios adecuados, puede utilizarse el tormento;

[i] el procedimiento consta de dos fases: instrucción o indagación sumaria, denominada "inquisitio" y el juicio propiamente dicho o plenario, cuya significación como momento central del proceso cede ante la significación teórica y práctica atribuida a la encuesta inicial o sumario. Ese enjuiciamiento puede ser contra persona determinada o indeterminada;

[j] se admiten recursos contra la Sentencia dictada ...».

Esta concentración de funciones y poderes en manos de una misma persona que investiga, imputa y juzga se considera, hoy, incompatible con la exigencia de imparcialidad como rasgo sustancial de la actividad jurisdiccional. Por eso se ha preferido aludir a procedimiento, que no a proceso, puesto que -

como perspicazmente pone de relieve Montero Aroca- el (mal) llamado proceso inquisitivo no era un verdadero proceso (en ausencia de la naturaleza dialéctica que lo define: faltaban las notas de contradicción y audiencia bilateral o defensa), «... sino que respondía a una etapa de la evolución de la aplicación del derecho penal en la que ese derecho se actuaba en el caso concreto, sí, por los tribunales, pero no por medio del proceso. ...».

El sistema procesal penal acusatorio («*adversarial trial system*») parte, en cambio, de la concepción dialéctica esencial del proceso, que busca la decisión del conflicto subyacente por una instancia superadora, ajena a él y a las partes enfrentadas. Sólo entonces se está ante un auténtico proceso. En realidad -de nuevo, son palabras de Montero Aroca- «... éste [el proceso] si no es acusatorio no es proceso, con lo que el calificativo no añade nada, no califica, siendo simplemente un pleonasma. ...».

Cuéllar Cruz sintetiza en tres las características esenciales del modelo acusatorio:

«[1] No puede existir proceso sin acusación previa formulada por persona distinta de quien juzga.

[2] No cabe condena por hechos distintos ni persona distinta a los señalados por la acusación.

[3] La figura del Fiscal instructor es corolario del principio acusatorio. ...»

Y Vázquez Sotelo, por su parte, identifica las siguientes características:

«a) la existencia de un acusador que reclama el juicio ante un Juez imparcial, totalmente ajeno a los hechos;

b) la existencia de un acusado frente al que el juicio se pide. Podrán ser uno o varios, pero, en todo caso, identificados y determinados, como destinatarios o sujetos pasivos de la acusación y del juicio.

c) El Juez o Tribunal encargado del juicio y de dictar Sentencia no tiene intervención previa en la instrucción o preparación de la causa y ni siquiera se ha pronunciado sobre la procedencia de conceder el juicio (resolviendo sobre el llamado "juicio de la acusación previo al fondo"), a fin de que el Juez que vaya a juzgar se mantenga con absoluta imparcialidad;

d) que el Tribunal no extiende el juicio más allá del hecho justiciable o hechos con él conexos, según las acusaciones se lo hayan sometido, para evitar que respecto a los hechos no comprendidos en la acusación se venga a "proceder de oficio" con vulneración de lo que es la piedra angular de todo el sistema: "*nemo iudex sine actore*";

e) que el Tribunal al dictar Sentencia, tampoco esté limitado por las peticiones concretas o pretensiones punitivas de las acusaciones, pudiendo, por el contrario, sacar todas las consecuencias punitivas que corresponden a los hechos justiciables previstos en las Leyes penales. La prohibición de sentenciar "*ultra petita*" en el proceso penal sólo se refiere a conocer o decidir más allá del hecho o hechos sometidos como "*thema decidendum*", pudiendo el Tribunal sacar, dentro de los hechos, todas las consecuencias que correspondan a su punición...».

A comienzos del siglo XIX, el *Code d'instruction criminelle* francés, de 1808, intentó conciliar ambos sistemas, inspirando en el inquisitivo la regulación de la instrucción, encomendada a un órgano judicial (*el Juge d'Instruction*) a fin de garantizar la imparcialidad de la investigación preliminar; y construyendo el juicio oral con arreglo a las pautas del principio acusatorio.

Esta combinación de criterios recibió, por ello, el nombre de sistema mixto, aunque también fue calificado como acusatorio formal, y consiguió imponerse en las codificaciones procesales penales de la época en la Europa continental: así ocurrió en Alemania, Italia y España .

Para Cuéllar Cruz, sus características principales son:

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

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

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

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

---

países anglosajones, así como en la gran mayoría de países latinoamericanos, incluyendo Honduras. Del juicio conoce en todos los casos un Juez con o sin Jurado (o Escabinato) .

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

5º) Connatural al sistema acusatorio formal es el juicio con Jurado: Así se entendió históricamente en la Europa continental, aunque en unos países se evolucionó pronto hacia el modelo de Escabinato (Francia, Alemania o Italia), y en otros como en España sencillamente se suspendió hasta nueva orden (lo que ha ocurrido en 1995). Pero hoy debe ser discutible afirmar que el Jurado es esencial al sistema acusatorio formal, pues se dice que basta con los caracteres anteriormente citados. ...» .

El magistrado español Martínez Arrieta, siguiendo al profesor Fairén Guillén, caracteriza de este modo el modelo mixto:

- «a) Separación de funciones de instrucción, acusación y decisión.
- b) Principio acusatorio: sin acusación no puede haber juicio, ni condena. Esta nota vale, como mínimo, para el juicio o plenario. En algunos ordenamientos llevan incluso el principio a la instrucción, impidiendo que el Juez actúe de oficio.
- c) Del resultado de la instrucción depende que haya o no juicio, siendo esta la función permanente o constante del sumario.
- d) El juicio es oral, público y confrontativo, con prueba de valoración libre por el Tribunal, ya sea en convivencia o con sujeción a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- e) El Tribunal puede estar organizado mediante Jurados, Escabinos o Jueces profesionales y técnicos.
- f) A este sistema de enjuiciamiento se corresponde una relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes. ...».

Por su parte, Gimeno Sendra y Asencio Mellado apuntan los siguientes rasgos que identifican el contenido del principio:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, al que se añade la exigencia de una acción pública y popular. Al ejercicio de esa

---

acción están llamados, no sólo el Ministerio Fiscal, sino también el ofendido, e incluso, el ciudadano, a través de la acción popular.

Esta característica materializa los principios "*ne procedat iudex ex officio*" y "*nemo iudex sine actore*", que deben ser entendidos como prohibición terminante para el órgano jurisdiccional de iniciar un proceso y de sostener la pretensión penal.

b) División del proceso en dos fases a la que corresponden, respectivamente, la investigación y la decisión del hecho punible, sin que sea posible que quien interviene en la instrucción participe en la decisión para evitar que el conocimiento de los hechos de la investigación prejuzgue la decisión.

c) Relativa vinculación del Tribunal a los hechos y a las pretensiones de las partes.

Como ya se ha señalado el moderno proceso penal en España (al igual que en los diversos Estados de la Europa continental) responde al modelo del sistema acusatorio formal o mixto. Este modelo es un producto de la Revolución Francesa, y está claramente inspirado por los principios de la Ilustración, que sitúan al hombre (imputado) en el centro del proceso penal, reconociéndole una serie de derechos y garantías incompatibles con la condición de "objeto" de la investigación que había desempeñado hasta entonces. El tratamiento que se dispensa al imputado en el modelo de proceso penal posterior al Antiguo Régimen supone un cambio radical, en la medida en que se reflejan en las leyes procesales penales los principios de respeto y salvaguarda de los derechos básicos de la persona imputada en la relación de ésta con los órganos públicos que intervienen en el proceso, y se reconocen algunos derechos fundamentales de contenido procesal (como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no declarar o el derecho a la defensa), que implican un progreso irreversible en el modelo procesal penal.

Sin embargo, el nuevo proceso penal no puede prescindir de una fase de investigación previa al juicio oral, que es una característica propia que lo diferencia del proceso civil. Esta fase previa de investigación se hace necesaria porque los acusadores desconocen normalmente la dinámica comisiva del delito perseguido, las circunstancias en que se produjo y las personas que participaron en el mismo, en la medida en que los autores tratarán de encubrir la perpetración del delito y de destruir u ocultar los elementos, efectos o pruebas del mismo, que permitirían establecer las responsabilidades penales derivadas de su comisión.

En el modelo del proceso penal que surge tras la Revolución Francesa la responsabilidad en la fase de investigación previa al juicio oral se atribuye a la figura del Juez de Instrucción, que se configura como un órgano imparcial al que se confía no sólo la superior dirección de la actividad investigadora, sino además la competencia para adoptar en el curso de la instrucción las medidas

---

de todo tipo (investigativas o cautelares) que pudieran suponer un menoscabo de los derechos del imputado, garantizando que tales medidas sólo serían adoptadas en cuanto resultasen imprescindibles para el buen fin de la instrucción. De forma paralela se confió al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal, con estricta sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, por lo que debía de promover el inicio del proceso penal cuando entendiera que se habían producido unos hechos delictivos, instando su represión, e, igualmente, debía pedir la terminación del procedimiento respecto del acusado que considerase inocente, o solicitar su absolución al final de juicio.

Esta dualidad de sujetos con funciones propias supuso que el Estado situaba a un defensor de los intereses generales, ubicado fuera de la estructura judicial, para formular la acusación. La función del acusador público quedaba limitada a la postulación, esto es, a intervenir en el proceso desde una posición de parte, pidiendo la aplicación de la ley penal sustantiva al caso concreto conforme a su imparcial valoración de los hechos objeto del proceso, por lo que se hace preciso al mismo tiempo que al órgano jurisdiccional encargado del enjuiciamiento de los hechos le esté vedada cualquier intervención que implique el ejercicio de la acusación reservada en exclusiva al Ministerio Fiscal: no puede formular la imputación ni introducir en el debate procesal hechos nuevos y ha de sujetarse en su sentencia a lo alegado y probado por las partes.

La garantía de imparcialidad del órgano encargado de la fase de juicio oral y de dictar la sentencia penal resolviendo sobre la pretensión punitiva ejercitada por el Ministerio Fiscal exige no sólo que se le preserve de posibles influencias derivadas de sus relaciones con los sujetos que intervienen en el proceso (a través de las tradicionales causas de abstención derivadas de relaciones de parentesco, dependencia o amistad con las partes o del interés en el caso sometido a su decisión), sino además del riesgo de parcialidad derivado de nueva estructura del proceso penal. La garantía básica de la imparcialidad del juzgador puede verse amenazada o conculcada por su intervención en una fase anterior del procedimiento, en la que pudo realizar cualquiera de las tres actuaciones que le están absolutamente vedadas de cara al ejercicio de la función de enjuiciamiento: formular acusación, aportar hechos a consecuencia de su actividad investigadora, o tomar conocimiento de las pruebas sin la imprescindible contradicción.

La actividad de instrucción inhabilita al sujeto que la realiza para intervenir en una fase posterior del proceso como juzgador decidiendo sobre la acusación planteada, siempre que con anterioridad hubiera formulado por sí mismo una imputación, atribuyendo responsabilidad criminal, incluso a título indiciario, a una persona, ya sea de oficio o acogiendo la petición formulada en ese sentido por la parte acusadora. La formalización de la imputación o la adopción en el curso de la instrucción de medidas cautelares (particularmente de naturaleza personal que, al limitar o restringir la libertad del imputado, son idénticas a las penas desde el punto de vista material) pueden determinar un

---

prejuicio de todo punto incompatible con la imprescindible imparcialidad del órgano llamado a dictar sentencia, y de aquí que la L.E.Crim española en su art. 54.12º considere motivo de recusación (y de abstención) “haber sido instructor de la causa”.

En el diseño originario de la L.E.Crim española la instrucción judicial aparece como una actividad de mera preparación del juicio oral y, por tanto, subordinada a este momento culminante del procedimiento. Así se desprende no sólo de la Exposición de Motivos redactada por el Ministro de Justicia D. Manuel Alonso Martínez, sino además del propio tenor de su art. 299, según el cual “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.

No obstante ha de tenerse presente que la figura del Juez de Instrucción (tal como es conocida en España o Francia) se halla en franco retroceso en la Europa continental como consecuencia de las reformas procesales llevadas a cabo en algunos países europeos en las últimas décadas del siglo XX. Estas reformas se han basado, en alguna medida, en el modelo procesal penal de los países de *Common Law* (Inglaterra o EEUU, por ejemplo), en el que el Juez asume los cometidos estrictamente jurisdiccionales, y al Ministerio Fiscal se le encomienda la responsabilidad y el peso de la investigación.

En Inglaterra la Policía ha acumulado durante largo tiempo una serie de poderes que en otros países europeos se reparten entre el Ministerio Fiscal, el Juez de Instrucción y la propia Policía Judicial. La creación en el año 1985 de una especie de Fiscalía (*Crown Prosecution Service*) no supuso una modificación sustancial de la situación, ya que se trata de una institución compuesta por funcionarios cuyo estatuto no tiene nada en común con el de los miembros del Poder Judicial, y a la que se atribuye la facultad de reexaminar, a la vista del expediente remitido por la Policía, la decisión de proseguir la investigación y de acordar, en su caso, la remisión del asunto al Tribunal de Magistrados (*Magistrates' Court*) para el enjuiciamiento de los hechos por la vía rápida (*summary trial*) si se trata de un delito leve o de gravedad intermedia o para que se resuelva sobre la apertura del juicio oral ante el Tribunal de la Corona (*Crown Court*) en los asuntos más graves (*committal proceedings*). En la fase de juicio oral la Fiscalía sólo interviene a través de sus funcionarios en los procesos por delitos leves o de gravedad intermedia ante el Tribunal de Magistrados, ya que en los demás casos, como regla general, debe contratar a un abogado (*barrister*) para sostener la acusación en juicio oral ante el Tribunal de la Corona. Paralelamente la Policía inglesa ha conservado no sólo su poder de comprobar la infracción y de conducir la investigación, sino también el de decidir inicialmente sobre la persecución o archivo del caso, incluso por razones de oportunidad. Por el contrario el Juez inglés, en la fase preparatoria del proceso, se limita a

autorizar los registros, intervenciones de comunicaciones postales o telefónicas u otras medidas restrictivas de los derechos del imputado, incluyendo la prisión provisional durante la fase previa al juicio oral, correspondiéndole igualmente la decisión sobre la apertura del juicio oral en el caso de los procesos por delitos más graves .

El movimiento reformador en la Europa continental se inició en Alemania con la gran reforma del proceso penal de 1974, y ha encontrado eco más tarde en Portugal (*Ley Orgánica del Ministerio Público* de 1986 y *Código de Processo Penal* de 1987) y en Italia (*Codice di Procedura Penale* de 1988). En Alemania, por ejemplo, los §§ 160 y ss. de la Ley Procesal Penal (*StPO*) definen el procedimiento preparatorio o de investigación (*Vorverfahren* o *Ermittlungsverfahren*) como las actuaciones encaminadas a preparar la decisión de la Fiscalía sobre si ha de ser ejercida o no la acción pública mediante la presentación del escrito de acusación, atribuyendo a la propia Fiscalía la responsabilidad y competencia en esta fase del procedimiento, sin perjuicio de las atribuciones del Juez Investigador (*Ermittlungsrichter*) para acordar las medidas de investigación o coercitivas que afecten a los derechos fundamentales del imputado.

En Italia, las investigaciones preliminares tienen como fin la decisión sobre el ejercicio de la acción penal (art. 326 CPP italiano), y no se pueden desarrollar en un lapso temporal ilimitado: tienen un término dentro del cual el fiscal debe tomar sus decisiones sobre el ejercicio de la acción penal, aunque este plazo de tiempo no es siempre el mismo y depende de la gravedad del delito y de la complejidad de las investigaciones. El responsable de la superior dirección de las investigaciones preliminares es el Fiscal (del que depende la Policía Judicial), pero el CPP ha creado una figura para controlar las operaciones de estos sujetos procesales: el Juez de las Investigaciones Preliminares (*Giudice per le Indagini Preliminari* o *GIP*). Éste no gestiona o coordina las investigaciones, sino que interviene esporádicamente en las hipótesis establecidas legalmente controlando las actividades del Fiscal y de la Policía Judicial (así, por ejemplo, decide sobre la petición del fiscal de prorrogar el plazo de las investigaciones o de archivar el procedimiento, y tiene una función de garantía de los derechos del investigado en el caso en que el fiscal interese medidas cautelares o interceptaciones telefónicas). Al final de la fase de investigación y dependiendo del resultado de ésta, el fiscal puede plantear la incriminación del imputado, que es el acto inicial del proceso; de manera que corresponde a otra figura judicial, el Juez de la Audiencia Preliminar (*Giudice dell'Udienza Preliminare* o *GUP*), valorar si el Fiscal ha recogido bastantes elementos durante las investigaciones preliminares para sustentar la acusación en el juicio oral.

No cabe duda alguna de que las grandes reformas procesales llevadas a cabo en Europa continental a finales del siglo XX han influido decisivamente en el modelo procesal acogido por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y, a través de éste, por el CPP hondureño de 1999. Como se ha

---

señalado por Fernández Entralgo el nuevo CPP constituye un cambio de paradigma procesal, al pasar de un modelo basado en los principios procedimentales de la escritura y la decisión mediada tras una instrucción dirigida judicialmente a otro, centrado en el juicio oral, en el que la resolución del caso se funda en el resultado de la prueba regularmente practicada ante el órgano jurisdiccional que ha de dictar sentencia, tras una instrucción dirigida por la parte legitimada como acusadora (Ministerio Público), aunque un órgano judicial (el Juez de Letras) asuma una función triplemente tutelar, porque:

[a] ha de homologar (normalmente, con carácter previo) aquellas medidas de investigación o cautelares más agresivas de los derechos de la persona, al tiempo que tiene una función de aseguramiento del material probatorio (prueba preconstituida o anticipada) para el juicio oral.

[b] garantiza que las partes del procedimiento se encuentren en pie de igualdad, o, si se prefiere, de equivalencia de oportunidades a efectos de preparar su respectiva posición procesal (de acusación o defensa) en un eventual juicio;

[c] valora, en fin, si existen buenas razones para su apertura, evitando que el proceso, que ha de ser, en definitiva, instrumento de la realización pronta y efectiva de la Justicia Penal (como proclama el artículo 8 CPP), pueda ser utilizado abusivamente, obligando, sin suficiente motivo, a que una persona se vea sometida al calvario de su presentación pública como posible responsable de una infracción penal, con el inevitable grado de estigmatización social que ello lleva consigo.

## **2.- PRINCIPIOS DEL PROCESO Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO PENALES.-**

Los principios del proceso contienen las directrices del comportamiento de las partes dentro de él, sus posibilidades y sus cargas, y la formación y apreciación del objeto procesal.

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

### **2.1.- Principios del proceso penal.**

#### Principios estructurales:

En el proceso jurisdiccional penal se enfrentan las personas físicas o jurídicas que asumen respectivamente las contrapuestas posiciones de partes acusadora y acusada, origen del conflicto que ha de decidir el órgano jurisdiccional, situado en una posición superior a ellas, en la medida en que reúne la *auctoritas* de decidir irrevocablemente el litigio y la *potestas* de imponer coactivamente su decisión a las partes y a la comunidad toda.

Los principios estructurales del proceso organizan las relaciones de las partes entre sí y con el órgano jurisdiccional.

2.1.1.- Principios estructurales del proceso en relación con el órgano jurisdiccional: el órgano jurisdiccional ha de reunir ciertos requisitos, a saber:

#### A) Independencia.

La independencia del juicio jurisdiccional se asienta en dos premisas, coordinadas, pero distintas. Institucionalmente, la independencia de la Magistratura estimada como sistema de órganos instituidos para juzgar, como orden autónomo e independiente de cualquier otro poder, estatal o paraestatal; funcionalmente, implica la independencia del magistrado individual en el momento en que juzga.

A su vez, la independencia puede ser contemplada desde una doble perspectiva: individual o personal (condicionada por la preparación técnica, la experiencia, personal y jurídica, pero también la personalidad de cada Juez); y estatutaria. El estatuto profesional del Juez puede condicionar

---

considerablemente su independencia. La forma de su designación y, en su caso, de su renovación, los mecanismos de promoción, su retribución y el régimen de su responsabilidad tienen mucho que ver con el grado efectivo de aquélla.

### B) Imparcialidad.

La imparcialidad judicial tiene una doble dimensión. Como imparcialidad subjetiva, supone la ajenidad personal al conflicto que ha de ser enjuiciado y se depura mediante los mecanismos de excusa o abstención, y de recusación regulados legalmente (arts. 83 a 91 CPP). Como imparcialidad objetiva, consiste en la ingenuidad funcional, por ausencia de juicio previo (pre-juicio) acerca del caso enjuiciado.

El TEDH ha insistido en la necesidad de garantizar que el órgano sentenciador carezca de ideas preconcebidas (formadas por una intervención en alguna fase anterior al debate) sobre el caso que está llamado a enjuiciar. En su sentencia de 10 de octubre de 1998 (caso Castillo-Algar) insiste en que “[en] esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia. De ello depende la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables y especialmente a los procesados. Por ello debe recurrirse todo juez del que pueda legítimamente temerse una pérdida de imparcialidad (...)”, en ese sentido de haber podido formarse un prejuicio como consecuencia de una actuación procedimental anterior”.

La necesidad de establecer barreras frente al denominado juez prevenido, del que pueda temerse que, por razón del desempeño de una actividad anterior dentro del proceso, imprima (consciente o inconscientemente) a su actuación jurisdiccional un sesgo marcado por el prejuicio ha llevado a consagrar la separación de las funciones instructora y decisora, como garantía de la imparcialidad.

Como ya se ha señalado en la Lección 1, en el modelo francés napoleónico, inspirador del sistema continental, la investigación preliminar -instrucción del proceso- se atribuía a un órgano judicial, el Juez de Instrucción, como garantía de imparcialidad o neutralidad de la actividad instructora. Frente a este modelo, se alza aquel otro, en el que el Ministerio Fiscal o Ministerio Público se constituye en “dueño de la instrucción”, en expresión que ha hecho fortuna entre los procesalistas alemanes (Peters, Roxin, Tiedemann, Esser), y comienza a extenderse entre los de habla castellana. Tal es el sistema que se ha venido siguiendo, desde antiguo, en el mundo angloamericano y en los países nórdicos. Siguiendo su ejemplo, lo introdujo la denominada “pequeña reforma” de la Ley Procesal Penal alemana, en 1974, que tanto influyó en el cambio de sistema llevado a cabo por los Códigos Procesales Penales de Italia y de Portugal.

---

En España se mantiene la figura del Juez instructor, pero no puede desconocerse la persistencia del debate acerca de la oportunidad de su mantenimiento, y no ha sido ajena a esta mentalidad la drástica limitación de sus poderes de determinación del objeto de la investigación y de las personas imputadas que se aprecia en el modelo de instrucción de las causas que se atribuyen al Tribunal del Jurado (Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, reformada por la 8/1995, de 16 de noviembre).

Y al Ministerio Fiscal o Ministerio Público atribuyen la función instructora nuevos Códigos Procesales Penales Centro y Sudamericanos (Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Perú), en sintonía con lo preconizado por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Este último en su Exposición de Motivos justifica así el cambio de sesgo frente al modelo judicial napoleónico:

"... Históricamente, el espíritu republicano ..., a pesar de tolerar la persecución penal estatal (Inquisición), exigió, básicamente, la creación de un órgano del Estado encargado de perseguir penalmente (el ministerio público), diferente de aquel competente para decidir el conflicto (el tribunal). Pues, a pesar de que ambas funciones pertenecían al Estado, no era posible confundirlas en un inquisidor, todo en aras del resguardo de la dignidad de la persona perseguida.

No es consecuencia con esta idea la entrega de ambas funciones -la de requerir y la de decidir-, durante el procedimiento preparatorio, a un inquisidor, a un solo órgano estatal encargado de cumplir las dos tareas, v.gr., el juez de instrucción. Su existencia sólo se puede explicar como producto de las contradicciones y compromisos que todo movimiento histórico genera, esto es, de las marchas y contramarchas de un proceso cultural aun no terminado. En efecto, no es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor. El buen propósito de garantizar más al perseguido, colocando la investigación preparatoria en manos de un juez, sucumbió necesariamente ante la idea simple de que nadie es buen guardián de sus propios actos, esto es, quien está comprometido con la eficiencia de una investigación no puede ser, al mismo tiempo, quien controle el límite de sus poderes.

Precisamente, porque es necesario rescatar el espíritu republicano inicial, es que muchas legislaciones dividieron las funciones judiciales del Estado, aún durante la instrucción preliminar (y no sólo en el juicio), otorgando a un órgano estatal, el ministerio público, la investigación y el poder requirente, y a otro distinto, los jueces, el poder de controlar los límites del ejercicio de ese poder y, consecuentemente, el poder de decisión.

---

Así se ha resuelto el problema en el Código [Modelo] ... El ministerio público es el responsable de la investigación preliminar y los jueces quienes controlan el ejercicio de ese poder cuando interesa a las seguridades individuales”.

No obstante, ha de tenerse presente que durante la instrucción de la causa se llevan a cabo, como advierte el profesor Gimeno Sendra, actos de investigación propiamente dichos, pero también actos que, en puridad, son jurisdiccionales. De estos últimos -adopción de medidas investigadoras o cautelares limitativas de derechos de la persona, pero también actos que hayan de funcionar eventualmente como prueba preconstituida en un posible juicio posterior- ha de entender un órgano judicial; de los demás, el Ministerio Fiscal o Ministerio Público.

En el art. 7 párr. 1º CPP, se contiene una clara proclamación de la doble exigencia de independencia y de imparcialidad de los jueces penales: “El juzgamiento de los delitos y de las faltas, así como, el control de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, corresponderá a jueces y magistrados independientes e imparciales, sólo sometidos a la Constitución de la República, a los tratados y a las leyes”.

La garantía de la imparcialidad objetiva se consigue en la medida en que la instrucción es dirigida por el Ministerio Fiscal (artículos 92, 273 y 274 CPP) -sin perjuicio de la legitimación de la Procuraduría General de la República para ejercitar la acción penal en materias propias de su competencia (artículo 92 CPP), ni de los poderes de investigación preliminar de los miembros de las Direcciones Generales de Investigación Criminal y de Policía Preventiva, siguiendo las orientaciones y órdenes del Ministerio Fiscal, y controlada por el Juez de Letras (artículos 279 a 281 CPP).

El enjuiciamiento y fallo corresponde, en cambio, como regla, a los Tribunales de sentencia (artículo 57 CPP), en caso de delito, y a los Jueces de Paz (artículo 59 CPP), en el de falta, y, excepcionalmente, a la Corte Suprema de Justicia, en aquellos casos en que actúe como órgano jurisdiccional de instancia (artículo 55 CPP).

La división interna del trabajo jurisdiccional, garantía de enjuiciamiento por el □juez natural□ (predeterminado por la Ley), se contiene en las reglas sobre competencia por razón de la materia y de la función, desarrolladas por los artículos 61 y siguientes CPP.

Por ello, puede afirmarse que en el nuevo modelo procesal penal, todos tienen asignada una función específica, sin confusión de roles. Así, al juez corresponde juzgar y hacer cumplir lo juzgado, tal como demanda la Constitución de Honduras. Su art. 314 lo expresa bien claramente: “□Es facultad privativa de los Tribunales de Justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado. A ellos corresponde la aplicación de las leyes en casos concretos□”. El juez no

---

acusa ni defiende. El juez juzga y hace que se lleve a la práctica lo decidido por él.

De acusar, se encarga el Fiscal, en nombre de la Sociedad. El Fiscal no representa al Gobierno ni a un partido. El Fiscal representa a la Sociedad, y, porque actúa en su nombre, lo hace con neutralidad. Sólo acusará a quienes crea culpables de un delito; nunca, a quienes considere inocentes. Y, puesto que tal es su función, se ocupa, también, de dirigir la investigación inicial, porque le servirá para preparar la acusación.

Como el juez no acusa, tampoco investiga. Pero se reserva dos misiones fundamentales, en garantía de los derechos de la persona: autorizar, cuando haya justa causa, medidas de investigación invasivas de aquellos derechos (por ejemplo, el allanamiento de un domicilio particular, la apertura de la correspondencia, el control de comunicaciones telefónicas); y disponer, también sólo cuando esté justificada, la prisión provisional de la persona señalada por el Fiscal como supuesta autora de un delito.

#### 2.1.2.- Principios estructurales del proceso penal en relación con la intervención de las partes.

Estos principios del proceso penal hacen referencia al acceso a la tutela judicial efectiva y a la legitimación para ser parte en el procedimiento y en el proceso penal. Se trata de principios estrechamente vinculados al ejercicio de las acciones penales, por lo que serán estudiados con detalle en la lección 3 de este módulo instruccional.

#### 2.1.3- Principios rectores de la actuación de las partes procesales.

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

La controversia (el conflicto), potencial o actual, en torno a la satisfacción o el rechazo de una pretensión punitiva o de aseguramiento es el fundamento del proceso penal; presupuesto de la incoación del procedimiento y de la apertura del juicio oral.

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

### A) Igualdad de las partes procesales.

El proceso se organiza como una relación dialéctica entre partes constituidas en pie de igualdad. La igualdad de armas procesales de las partes es un ideal compartido por el sistema acusatorio anglosajón (*□equality of arms□*) y por los procesalistas continentales (*□Waffengleichheit*, de que hablan, en Alemania, Bötticher, Blomeyer y Stein-Jonas), que el TEDH (por ejemplo, en su sentencia de 27 de junio de 1968, en el caso Neumeister) y la doctrina procesal española ligan a la efectividad del derecho a un juicio justo o debido, reconocido por el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos 1950.

Dörr explica que el principio se concreta en que “cada parte procesal dispondrá de iguales y suficientes oportunidades para manifestar su pretensión ... Y en que ... ninguna de las partes será discriminada frente a las demás”. En este mismo sentido el profesor Esparza Leibar advierte que la igualdad entre las partes procesales “se basa en la consideración, para el proceso penal, de la acusadora y la inculpada como posiciones procesales opuestas igualmente legitimadas, y que, en consecuencias deberán ser dotadas de iguales armas para la consecución de sus fines procesales. Pero los roles procesales de acusador e inculpado son tan diferentes que no será posible hablar de una igualdad de armas absoluta entre la posición acusadora, obligada a la investigación de los hechos y los inculpados facultados para la negación y el silencio sobre los mismos (...) Por eso, más que de igualdad de armas, se ha de hablar de igualdad de oportunidades en el sentido de un equilibrio del derecho de ambas partes en la medida de las diferentes necesidades que para cada rol procesal deben ser satisfechas, esto garantizaría igualmente un *fair trial* superando una consideración de la igualdad de armas como absoluta “.

El principio de igualdad de los intervinientes en el proceso se encuentra expresamente consagrado por el art. 13 CPP, constituyendo a jueces y magistrados en garantes de su efectividad.

### B) Contradicción (o audiencia bilateral: *□audiatur et altera pars□*).

En el marco escénico procesal, la acción dramática se desarrolla con arreglo a las pautas procedimentales de la oralidad y de la publicidad, concediendo a ambas partes en conflicto iguales oportunidades de formular sus alegaciones y de defenderlas mediante la prueba de los hechos fundamentadores y de la proposición de los correspondientes argumentos jurídicos, por un lado (igualdad de armas procesales), y de tratar de

---

contrarrestar las alegaciones, pruebas y argumentos de la parte contraria, por el otro. En esto último consiste el principio procesal de contradicción.

A diferencia de la oralidad y de la publicidad, no se trata de un principio del procedimiento, sino de un principio procesal, porque afecta a la estructura misma del proceso; y es consustancial al moderno modelo dialéctico (el ideal del *adversarial trial system* angloamericano) que concibe aquél como mecanismo de resolución de un conflicto entre partes situadas en pie de igualdad. El principio de contradicción domina la totalidad del procedimiento, y no sólo la fase de debate. Durante la investigación, la contradicción se manifiesta como poder de aportación, ante el Fiscal, en cuanto director de aquélla, de cuantos elementos de juicio se consideren convenientes para la mejor defensa del imputado. Obviamente, como hace notar el profesor Gimeno Sendra, lo anterior implica la oportunidad de constituirse en parte con iguales derechos y posibilidades de actuación que las legitimadas como acusadoras.

Este principio se encuentra consagrado expresamente en el art. 4 CPP, y es consecuencia de él la inviolabilidad del derecho a la defensa, proclamado por el art. 14 CPP.

### C) El principio acusatorio como principio estructural del proceso penal.

El modelo procesal denominado inquisitivo dejaba en manos del órgano jurisdiccional tanto la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado, como la investigadora, esto es, de instruir el proceso, y de configurar su objeto, fijando tanto el hecho enjuiciable o justiciable como la pretensión punitiva. Esta concentración de funciones y poderes se considera, hoy, como incompatible con la exigencia de imparcialidad como rasgo sustancial de la actividad jurisdiccional.

El modelo procesal acusatorio (*adversarial trial system*) parte, en cambio, de una concepción dialéctica del proceso, que busca la decisión del conflicto subyacente por una instancia superadora, ajena a él y a las partes enfrentadas. Las partes fijan el objeto del litigio y condicionan, en esa medida, el ámbito de los poderes del órgano jurisdiccional. Así, con arreglo al primer inciso del art. 329 CPP, la sentencia “no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta, ni calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas”.

Además, el hecho enjuiciable constituye la clave de la proscripción del doble enjuiciamiento (*ne bis in idem* o *rule against double jeopardy*). Por eso, a tenor del art. 11 CPP, “[ninguna] persona podrá ser nuevamente juzgada por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores

enjuiciamientos, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias”.

Otra consecuencia del principio acusatorio es la preexistencia de la acusación constituye presupuesto de procedibilidad, y condiciona la apertura del juicio oral. Por eso, la renuncia o el desistimiento (o abandono) de la querrela o de la acusación son causas de extinción de la acción penal (arts. 42, 44, 46 y 100 CPP), sin perjuicio de que el Juez de Letras, ante quien se desarrolle la audiencia inicial, pueda, en caso de pretensión de sobreseimiento, deferirla en consulta al Fiscal superior jerárquico del interviniente (art. 299 CPP). Esta posibilidad -conocida también en la Ley española de Enjuiciamiento Criminal- procura armonizar las exigencias del principio acusatorio y la función tutelar de la legalidad que corresponde al órgano judicial controlador de la instrucción. En cualquier caso, se trata de un órgano distinto del que ha de juzgar el caso, de prosperar la consulta al Fiscal superior.

El principio acusatorio impone que la acusación aparezca como presupuesto de apertura del debate y del juicio. El art. 302 CPP dejan bien claro que el auto de apertura del juicio oral ha de ir precedido de la formalización de la acusación.

Finalmente, la calificación del hecho por la acusación condiciona relativamente la actividad calificadora del órgano jurisdiccional. Así, a tenor del segundo inciso del párrafo primero del art. 337 CPP, la sentencia no podrá -so pena de incurrir en vicio de incongruencia- “calificar los hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las actuaciones antes indicadas [a saber: la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta]”. Se prohíbe, pues, la reforma, peyorativa (sin permitir siquiera un margen de iniciativa de propuesta de calificación distinta, al modo que autoriza el art. 733 de la L. E. Criminal española), pero no la meliorativa, incluida la degradación del hecho de delito a falta, pues el párrafo segundo del antes citado art. 337 CPP dispone que “si el tribunal considera que el hecho enjuiciado es constitutivo de falta, podrá apreciarlo así en su sentencia sin perder su competencia para el enjuiciamiento del caso”..

#### 2.1.4.- Principios relativos a la pretensión y al derecho material subyacente:

##### A) Disponibilidad del objeto del proceso: sistemas.

Si el proceso significa relación dialéctica entre pretensión y oposición o resistencia, como expresión del conflicto subyacente, la proposición y mantenimiento de aquélla es presupuesto indispensable de su existencia. La naturaleza pública o privada del interés en juego determina su disponibilidad por las partes en litigio, y, consiguientemente, la del objeto del proceso, y, a

través de ésta, la del proceso mismo. Necesidad u obligatoriedad y discrecionalidad en función de la oportunidad son los dos términos de la alternativa, y, a la vez, arrastran, cada uno, tras sí una serie de diferentes principios-consecuencia que contribuyen a configurar el respectivo modelo procesal.

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

Está muy arraigada la idea de que el proceso penal es el reino del principio de necesidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción y de la formulación de la correspondiente pretensión punitiva o aseguradora, sin posibilidades de disposición por la acusación pública, en cuanto asume institucionalmente el deber de promover la efectiva realización ( *enforcement* ) de lo establecido por la Ley. De ahí que también se conozca este principio como “de legalidad”. En cambio, en el modelo angloamericano la acusación pública, monopolizadora de la acción penal, puede valorar discrecionalmente si es oportuno formular la acusación (principio de oportunidad). Como sistema intermedio, se extiende en la Europa continental el modelo denominado “de oportunidad reglada”, porque la Ley se encarga de fijar las razones por las que la acusación pública podrá abstenerse de acusar, imponiendo, o no, condiciones al imputado.

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

Al denominado sistema intermedio o “de oportunidad reglada” responde el CPP hondureño, cuyos arts. 28 y 36 establecen, respectivamente, los casos en que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, o de suspender condicionadamente (con autorización judicial) su ejercicio.

2.1.5.- La formación del material fáctico en el proceso: aportación e investigación.

En el moderno modelo procesal penal hondureño se adopta estrictamente el principio que carga sobre las partes la aportación de la prueba de los hechos que fundamentan sus respectivas pretensiones, aunque la persona acusada se beneficie de la afirmación interina de su inocencia, sin existir equivalente al poder, concedido excepcionalmente al tribunal por el polémico art. 729 de la L.E.Criminal española, de ordenar la práctica de pruebas no propuestas por las partes pero que considere imprescindibles para formar más adecuadamente su convicción. Mientras algún procesalista -como Font Serra- lamenta el escaso uso que se hace de este poder del órgano jurisdiccional en la práctica judicial española, existe un estado generalizado de opinión, entre la Magistratura, favorable a su restricción a casos excepcionalísimos, y siempre en interés del acusado, so pena de comprometer el principio de imparcialidad objetiva del juzgador.

#### 2.1.6.- La valoración de la prueba.

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

Ello obliga a distinguir dos tipos de problemas: qué material probatorio puede tener en cuenta para la reconstrucción del caso, y cómo ha de valorar su persuasividad. De estas cuestiones se ocupan los principios relativos a la valoración probatoria, que serán objeto de estudio detallado en la lección 6 de este módulo instruccional, a la que me remito.

### **2.II.- Principios del procedimiento penal.-**

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

#### 2.II.1.- La forma de los actos procesales: oralidad y escritura.

Se trata de una elección fundamental de política legislativa procesal, como ponen de relieve estas palabras del profesor Montero Aroca: "todo el problema del procedimiento puede resumirse en dos principios: oralidad y escritura, aclarando inmediatamente que cuando nos referimos a la oralidad incluimos dentro del principio aquellos otros que se derivan de él, es decir, intermediación, concentración y publicidad".

Es frecuente invocar la configuración que, de la pareja conceptual oralidad/escritura, hace Goldschmidt: “se entiende por oralidad del procedimiento el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente ...□; □... el contrario del principio de la oralidad se representa por el de la escritura, con arreglo al cual la resolución judicial ha de basarse sólo en el material procesal depuesto por escrito en los autos”. Para calificar un modelo procedimental como oral o escrito, se atiende a su contemplación como estructura total, más que a una de sus fases concretas (las alegaciones, la prueba...), y se insiste en la íntima relación que guardan oralidad, inmediación y concentración, como principios interdependientes.

La oralidad se incluye como una de las pautas organizativas del procedimiento penal ya en el art. 1 CPP. Orales serán las declaraciones del imputado, de los testigos y peritos y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate (art. 302 CPP), sin perjuicio de su conservación por escrito o por cualquier otro medio. Las actuaciones investigadoras consistentes en declaraciones del imputado o de testigos-salvo excepciones por imposibilidad del declarante- serán igualmente orales (art. 125 y 130 CPP), igualmente sin perjuicio de su documentación para constancia futura (art. 131 CPP); y el período intermedio -tradicionalmente dominado por la pauta de escritura- se ha oralizado parcialmente como consecuencia de la introducción de la audiencia inicial que regulan los arts. 300 y 301 CPP.

## 2. II.2.- La inmediación.

Por inmediación se entiende que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellas elemento alguno interpuesto. Esta exigencia de contacto directo es especialmente imperiosa en materia de práctica de la prueba, pues el tribunal habrá debido presenciar directamente los medios probatorios ante él practicados.

Los procesalistas han destacado la íntima relación que existe entre la oralidad y la inmediación. Así, se ha podido decir por el profesor Fairén que ambos principios “son □...dos aspectos de la misma "cosa", o se hallan en interdependencia como dos cuerpos de igual raíz, de tal modo que, si uno de ellos se marchita, el otro también lo hace”. La inmediación implica que el juez se relacione directamente con los medios de prueba sobre los que ha de formar su convicción, lo que supone que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Así, un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

---

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

### 2.II.3. El principio de publicidad de los actos procesales.

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

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

La publicidad constituye, no en vano, una eficaz garantía frente a la arbitrariedad y el abuso del poder. En *“Dei delitti e delle pene”*, Beccaria escribió lapidariamente: □ Sean públicos los juicios y públicas las pruebas, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo no diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos”. Es tónica la cita de Mirabeau, en discurso ante la Asamblea Nacional francesa, y que recoge Bentham: □ “Dadme el juez que queráis, parcial, corrompido, mi enemigo mismo, si queréis; poco me importa, con tal de que nada pueda hacer sino en presencia del público”

De este modo, el proceso puede cumplir satisfactoriamente su función sociopedagógica, en cuanto instrumento de consecución del efecto de prevención general positiva, que se consigue por la percepción general de la vigencia efectiva de la ley penal a través de la investigación, persecución y enjuiciamiento cierto, rápido y eficaz de los hechos delictivos.

Los procesalistas (como Chiovenda, Schuckert, Fairén o Gimeno) vienen distinguiendo entre publicidad general y publicidad para las partes. La segunda desborda el contexto de los principios del procedimiento y compromete la efectividad del principio procesal de audiencia bilateral o de contradicción, que es, a su vez, garantía del derecho de defensa, puesto que el conocimiento de lo realizado y del estado del procedimiento es fundamental para la de la propia posición de parte y oposición a la contraria.

Todas las fases del procedimiento penal están dominadas, en el modelo adoptado por el CPP, por la pauta de la publicidad para las partes intervinientes. Durante la investigación preliminar, la resolución judicial que dispone la realización de determinados actos (registros domiciliarios, interceptación de comunicaciones) no se pone en conocimiento de la persona afectada, so pena de frustrar la eficacia de aquéllos. Para preservar la buena imagen de las personas imputadas se dispone, en cambio -con carácter general, en el art. 278 CPP- la secretividad de las investigaciones realizadas, hasta que sus resultados no sean presentados ante los juzgados o tribunales.

La fase de debate está dominada claramente por la pauta de publicidad (art. 308 CPP), no obstante lo cual, se reconocen excepciones (arts. 308 y 309 CPP), fundadas o en la necesidad material o en el equilibrio de intereses contrapuestos. Algunas de estas excepciones afectan al acceso del público a la sala de justicia, limitado ya inevitablemente por el aforo de ésta, en evitación de posibles disturbios provocados por la niñez, la ebriedad o la enfermedad mental de cualquier aspirante a asistente. Se imponen, además, limitaciones a la presencia del público en la sala de audiencia, referidas al porte de armas o de distintivos partidistas o gremiales, para crear un clima de serenidad durante los debates.

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

#### 2.II.4.- El principio de concentración de la actividad procesal.

Concentración de la actividad del procedimiento significa, en palabras de Chiovenda, “sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelve en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas”.

Su relación con la oralidad y con el denominado principio de aceleración (en evitación de dilaciones indebidas) han sido destacados por los estudiosos, e incluso algunos autores -como Alcalá-Zamora y Castillo- le atribuyen una cierta primacía sistemática y práctica sobre los demás principios procedimentales.

Los procesalistas coinciden en que, en la etapa intermedia y, sobre todo, en el juicio oral o fase de debate, se manifiesta con mayor claridad el principio de concentración. a imprimir una mayor rapidez y facilitar la concentración de la actividad del proceso contribuye la introducción de un cierto grado de preclusión, estableciendo un tracto desglosado en fases y tiempos para que se produzcan las alegaciones y la proposición y práctica de las pruebas,

---

transcurridos los cuales se pierde ya la oportunidad de hacerlo. La regulación del juicio oral está marcada por el doble principio de concentración de la actividad y del objeto del proceso.

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

Lo primero, porque ese debate, el incidente de conformidad, la proposición de nueva prueba, y la práctica de la totalidad propuesta, la eventual ampliación de la acusación, las calificaciones definitivas y los informes se llevan a cabo de forma concentrada o continuada (art. 298 CPP), en una o varias sesiones -diarias y consecutivas- que, para todos los efectos, se tendrán como una sola audiencia (art. 312 CPP). Las sesiones sólo podrán interrumpirse por alguna catástrofe o hecho extraordinario que imposibilite o haga difícil su continuación, o por disposición del Tribunal de Sentencia, que podrá suspender el debate por un plazo máximo de quince días, por alguna de las razonables causas establecidas en el art. 312 CPP.

### **3.- CLASIFICACIÓN Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES.-**

De las consideraciones realizadas en las precedentes lecciones se desprende que en todo proceso penal han de existir necesariamente dos sujetos, sin cuya concurrencia no se puede entrar en juicio, que mantienen posiciones contrapuestas, aunque eventualmente no se de una efectiva contradicción de intereses: como parte activa, un acusador que postule la condena de una persona por entender que ha cometido un hecho delictivo, en la medida en que la jurisdicción no puede actuar de oficio, y como parte pasiva un acusado, frente a quien se pide esa condena, y que ocupa una posición contraria, defendiéndose de la acusación para obtener su libertad o una condena más reducida, ejercitando su derecho a la libertad.

A partir de esta conclusión podría llegar a afirmarse desde un punto estrictamente procesal que existen partes en el proceso penal: es decir, sujetos que postulan en el proceso penal una resolución de condena, lo que resulta necesario para abrir la fase de juicio oral (partes acusadoras; Ministerio Público y acusador particular o privado, aunque ninguno de ellos sea titular del *ius puniendi*, que únicamente al Estado incumbe en esta condición), y sujetos frente a quienes se pide la actuación del Derecho Penal, por entender que son partícipes en la comisión de un hecho delictivo (imputado o acusado, quien sí es titular del derecho a la libertad y además es considerado parte en un sentido material del término).

Las partes acusadoras asumen una posición activa en el proceso penal, formulando la acusación penal contra una persona determinada una vez abierto el juicio oral, habida cuenta de que la vigencia del principio acusatorio en los modernos sistemas procesales penales impide que pueda haber juicio penal ni condena sin una previa acusación. Las partes acusadoras aparecen así como titulares de la acción penal, y a ellas puede añadirse eventualmente una parte contingente (el actor civil), que viene al proceso penal ejercitando exclusivamente una pretensión de derecho privado (acción civil).

Se podría decir así que acción judicial en sentido amplio, aquel derecho subjetivo deducido en juicio y puesto en movimiento por medio de una demanda o una querrela, según el caso. Así pues, en derecho civil el derecho de acción se ejercita por quien tiene un derecho de carácter subjetivo y se

encuentra legitimado activamente para hacer la reclamación contra otro por medio de la demanda. En derecho penal el derecho de acción nace de la violación de la ley penal y esa violación da derecho al ofendido por el ilícito a poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para el castigo del culpable, toda vez que es un principio del derecho penal que de todo delito o falta nace acción penal para la sanción del culpable, y acción civil para las restituciones, reparaciones e indemnizaciones.

Siguiendo al profesor Gimeno Sendra se puede decir que el derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho, y que se ejercita mediante la puesta en conocimiento del órgano investigador de una *notitia criminis*, haciendo surgir en éste la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su admisión a trámite o su desestimación. De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que originariamente tienen acción penal todas aquellas personas directamente ofendidas por la infracción, quienes la ejercen desde el momento en que se presentan ante el Ministerio Público o ante una dependencia de la Policía Nacional a poner en conocimiento la *notitia criminis*, es a partir de este momento, que el Ministerio Público en nombre de la sociedad se convierte en titular de la acción penal quien tiene la obligación ineludible de ejercitarla ante los tribunales de justicia, y ello aunque el Ministerio Público (ni ningún otro de los sujetos legitimados para actuar como partes activas en el proceso penal) sea titular del derecho subjetivo a la imposición de penas por la comisión de hechos delictivos.

El derecho de acción penal es un verdadero derecho fundamental consagrado en el art. 82 de la Constitución de Honduras, que establece en su párrafo segundo que los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar las acciones en la forma que señalan las leyes. Mediante el derecho fundamental del libre acceso a los tribunales, los ciudadanos pueden hacer uso de la acción penal y obtener de aquellos una resolución motivada, fundada en derecho, congruente con la petición. Por ser un derecho fundamental, el derecho de acción conlleva importantes consecuencias prácticas. La más significativa es la que, su infracción abre las puertas al recurso de amparo, que puede ser interpuesto por aquellas personas que no estando de acuerdo con lo resuelto por el tribunal en cuanto no se les concedió el derecho a ejercitar la acción penal, por haberseles cerrado el paso desde el inicio del procedimiento por una inadmisión indebida de la querrela, recurso que también puede ser interpuesto por el Ministerio Público en nombre de la sociedad, según reiterada jurisprudencia sentada en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.1.- La acción penal pública.-**

Las acciones penales públicas son aquéllas que se derivan o se originan de infracciones penales de carácter público, denominadas así porque la infracción al bien jurídicamente tutelado es de interés común, es decir no solamente interesa a las personas directamente lesionadas por la infracción sino también

a toda la sociedad en su conjunto. Por todo lo anterior, las acciones penales de orden público, en un inicio pueden ser ejercitadas por cualquier ciudadano para el solo efecto de poner en conocimiento del Ministerio Público la *notitia criminis*, pero a partir de ese momento, su ejercicio le corresponderá a este órgano, o a la persona o personas directamente ofendidas.

De acuerdo con el CPP de Honduras, las acciones públicas se dividen en acciones públicas de ejercicio público y acciones públicas de ejercicio particular (arts. 25 y 26). Las primeras son aquellas derivadas de delitos que por su naturaleza y el impacto social que producen en la comunidad no pueden ser ignorados, de donde se deriva que el Ministerio Público puede ejercer la acción con la sola noticia de la comisión de los mismos obtenida por cualquier medio, ya sea por delación de un particular, por la noticia difundida por un medio de comunicación, o incluso una llamada de carácter anónima. Las segundas son aquellas que se derivan de la comisión de delitos que no obstante ser de carácter público, el impacto social que producen es menor con relación a los señalados anteriormente. El bien jurídico tutelado puede ser el mismo que se protege en los delitos de acción pública de ejercicio público, pero el daño producido en los mismos es de menor intensidad, por esta razón el Ministerio Público solamente podrá ejercer la acción penal si el directamente ofendido se lo solicita, de ellas se ocupa el art. 26 CPP.

En consecuencia, el Ministerio Público como representante del interés colectivo está legitimado activamente para intervenir en concepto de acusación pública, ejercitando la "acción pública" (a tenor del artículo 25 CPP), pudiendo proceder por propia iniciativa (de oficio) o a instancia particular de persona interesada (como víctima, en el sentido definido por el artículo 17 CPP) como condición excepcional de procedibilidad (artículo 26 CPP). Además, su condición de órgano tutelar de personas desasistidas -en cuyo caso interviene por "sustitución procesal" de éstas- explica que, con arreglo al artículo 26 pár. 2 CPP, pueda ejercitar la acción penal pública condicionada "sin necesidad de requerimiento de parte interesada cuando el delito haya sido cometido contra un menor o incapaz que no tenga padres o representante legal o cuando el autor del delito sea alguno de sus ascendientes o su representante legal".

El art. 25 CPP se ocupa de regular el ejercicio de la acción pública. De acuerdo a lo expresado en este precepto en relación con el ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público, rigen en el sistema procesal penal hondureño los principios de oficialidad no exclusiva, y el principio de oportunidad o de discrecionalidad regladas, del que se ocupan los arts. 28 y ss. CPP. El principio de oficialidad no exclusiva, consiste en que el ejercicio de la acción penal se le confía a un órgano independiente, objetivo e imparcial, distinto de los tribunales de justicia, en el caso nuestro es el Ministerio Público, pero no en forma exclusiva, pudiendo la víctima (en el sentido del art. 17 CPP), ejercer la acción penal al constituirse en querellante particular según lo expuesto en ese precepto y en el art. 16 CPP.

El principio de oficialidad no exclusiva de las acciones penales se contrapone al principio de oficialidad exclusiva o de monopolio de la acción penal por el Ministerio Fiscal, como ocurre en otros países (Inglaterra o EEUU, por ejemplo), según el cual se le niega a los particulares el ejercicio de la acción penal pública. Se funda este principio en la idea de que los particulares ofendidos por ser partes interesadas no tienen objetividad, y al ejercer la acción penal no lo harán para salvaguardar la legalidad, sino que por motivaciones no acordes con la justicia (por ejemplo, el deseo de venganza o de obtener una indemnización). Frente a ello el Ministerio Público por ser un ente estatal, dotado de autonomía funcional, además de objetivo e imparcial, perseguirá el delito y al delincuente alejado de aquellas motivaciones. El sistema seguido por el CPP de Honduras responde a los principios que en esta materia rigen en la generalidad de los estados de la Europa continental en los que (con más o menos matizaciones) se considera que el interés legítimo que asiste a la víctima de la infracción penal en la persecución de ésta debe ser tutelado por el ordenamiento jurídico. Aparte de ello, en el caso de Honduras, parece que no es adecuado excluir del ejercicio de la acción penal de manera absoluta a la víctima, ya que al Ministerio Público, que por regla general se encuentra recargado de trabajo, no le es posible perseguir la totalidad de los delitos que se cometen, y por ende no pondrá en la persecución de los mismos, el mismo empeño que la víctima, de ahí la imperiosa necesidad de que ésta colabore con el Ministerio Público ejerciendo ella por su cuenta la acción penal pública.

Se puede concluir, a partir de lo establecido por el art. 25 CPP, que son titulares del ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público en todos los delitos, excepto los señalados en el art. 27 CPP, las víctimas, en aquellos delitos de orden público cuando sean ofendidos, y la Procuraduría General de la República en los asuntos de su competencia.

El Ministerio Público es el representante de la sociedad, le corresponde por ende, representar, defender y proteger los intereses generales de la misma; colabora y vela por la pronta, recta y eficaz administración de justicia, especialmente en el ámbito penal. La misión de este órgano es la de velar por la legalidad, por esta razón el ejercicio de la acción penal pública implica para el mismo, más que un derecho una obligación: nos encontramos ante un derecho-deber, y esto es lo que, de acuerdo con el profesor Gimeno Sendra, diferencia el derecho de acción de los particulares con el del Ministerio Público. Mientras que la víctima tiene el derecho de acusar, aquel órgano tiene además la obligación de acusar, aunque deberá hacerlo de acuerdo al principio de objetividad, no como un acusador a ultranza.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 25 CPP, el Ministerio Público como órgano estatal de persecución penal, podrá proceder de oficio o a instancia de parte interesada. Procede de oficio cuando ejerce la acción sin ser requerido para ello, bastando que tenga conocimiento de la perpetración de un hecho en

aparición delictiva para que ponga en movimiento todo el mecanismo investigador. Lo anterior es producto de la obligación que le impone su ley orgánica. La segunda manera de proceder, se da cuando es requerido por la víctima de la infracción, como sucede en el caso de los delitos señalados en el art. 26 CPP, si bien en este caso, no es necesario que el requirente se constituya en parte, pues basta con que ponga en conocimiento la *notitia criminis*, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal.

La Procuraduría General de la República es un órgano que, por ser el representante del Estado, deberá ejercer la acción penal pública cuando el Estado resulte directamente ofendido. De conformidad a lo establecido por el art. 230 de la Constitución de la República, la Procuraduría General de la República deberá ejercer las acciones civiles y criminales que resultaren de las intervenciones fiscalizadoras de la Contraloría General de la República, exceptuando aquellas que tengan relación con las Municipalidades. Asimismo, este órgano es titular de la acción penal derivada de los delitos cometidos en perjuicio de la salud de la población del Estado de Honduras, establecidos en la Ley Sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, al considerarse por el legislador en virtud de que, se considera que la salud de la población hondureña es un bien jurídico del Estado. En los casos que intervenga este órgano, también el Ministerio público como representante de la sociedad en general, puede ejercer la acción penal.

El sujeto pasivo del delito (“el directamente ofendido por el delito, incluyendo el Estado y demás entes públicos”: art. 17.1 CPP) está legitimado para intervenir como parte acusadora (acusación particular) en virtud de querrela (artículos 16.1 y 96 CPP). También lo están quienes, aun no siendo sujetos pasivos (directamente ofendidos) por el delito, tienen -con arreglo al art. 17 (2 y 3) CPP- el carácter de víctimas de aquél, a saber, □... “[el] cónyuge o compañero de vida, los hijos, los padres adoptivos, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos testamentarios en los delitos cuyo resultado haya sido la muerte del ofendido ...y... [los] socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad mercantil o civil y los comuneros con respecto al patrimonio proindiviso “.

El Código Procesal Penal distingue con claridad entre los conceptos de víctima y de perjudicado. El segundo se refiere únicamente a aquellos sujetos que además de ser víctimas están legitimados para el ejercicio de la acción civil. El Primero se refiere a la cualidad de sujeto principal de las consecuencias del delito que permite a quienes son reconocidos legalmente como tales disfrutar de ciertos derechos en el proceso penal. No todo el que se considere afectado por el delito podrá ser tenido como víctima, sino sólo aquellos que estén incluidos en la definición legal de víctima recogida en el artículo 17 CPP. El Código Procesal Penal incorpora a su contenido un concepto normativo de víctima bajo la indudable influencia de las aportaciones de la victimología, rama de la criminología que ha tenido un espectacular desarrollo en el último tercio de este siglo que termina, y de la doctrina jurídica

inspirada en sus tesis científicas. También puede apreciarse la influencia de las recomendaciones internacionales en la materia, singularmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. El término víctima, convertido en concepto jurídico, aparece en numerosas ocasiones configurándose así la posición procesal de la víctima como uno de los sujetos fundamentales del proceso penal, junto al imputado, el Ministerio Público o el propio órgano Jurisdiccional.

El concepto legal de Víctima parte del concepto científico positivo elaborado por la victimología pero, como es lógico en Derecho, sólo otorga relevancia jurídica a una parte de los sujetos que para la victimología empírica pueden considerarse como víctimas, no a todos. Algunos de los que desde la perspectiva de la ciencia empírica pueden ser considerados como víctimas, sin embargo no son tenidos en cuenta para el Derecho. No obstante la enumeración de lo que se consideran víctimas está concebida en términos que cabe calificar de muy amplios.

El artículo 17 del Código Procesal Penal atribuye el carácter de víctima en primer lugar, "al directamente ofendido por el delito, incluyendo el Estado y demás entes públicos o privados". Por ofendido hay que entender el titular del bien jurídico protegido que resulta afectado o puesto en peligro por el delito. Es decir, el sujeto pasivo del delito: el propietario de los efectos sustraídos, en delitos contra el patrimonio; el fallecido en el delito de homicidio; el lesionado en el de lesiones, etc. ( ). El Estado y los entes públicos sólo tendrán la condición de ofendidos cuando resulten afectados derechos que sean de su titularidad ( tales como su propiedad en un delito de daños o en un hurto que afecten a bienes del Estado) pero no cuando el delito afecte a bienes jurídicos comunitarios ( el medio ambiente, el correcto funcionamiento del mercado, u otros de los llamados intereses difusos ) o a intereses del Estado que no pueden ser considerados como derechos subjetivos en sentido estricto (el orden público, la fe pública, la seguridad del tráfico, etc. ). La referencia a los "entes privados" subraya el carácter de víctima directa u ofendido de las personas jurídicas, en caso de que éstas sean titulares del bien jurídico afectado. Cuando la propiedad de algún bien pertenezca pro indiviso a varias personas, todos ellos son también ofendidos, aunque el artículo 17 del Código Procesal los recoja en la definición de víctima separadamente de los ofendidos.

Además de las víctimas directas u ofendidos, los efectos del delito se proyectan sobre otras personas que no son el sujeto pasivo del mismo. La acción delictiva, en estos casos, se dirige o recae primeramente sobre los derechos de otro y sólo indirectamente trasciende a aquellas personas, en forma de perjuicio patrimonial ligado a una lesión de derechos ajenos o de padecimientos diversos contemplados como daño moral por el Derecho. Así sucede cuando se da muerte a otro. La víctima directa es el fallecido, pero su muerte causa dolor e incluso perjuicios patrimoniales a sus allegados, tales como el viudo o viuda, los hijos o los padres. Por ello el CPP incluye también

en la definición de víctimas al cónyuge, legalmente casado o de hecho (compañero de vida), los hijos, los padres, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad y los herederos testamentarios, en los delitos con resultado de muerte. Los padres por naturaleza no son mencionados expresamente, pero obviamente quedan incluidos entre los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad.

A la condición de víctima directa (ofendido) o víctima indirecta (fundamentalmente, ciertos parientes para el caso de muerte, según prevé el CPP) hay que superponer otra cualidad jurídica que puede concurrir o no en ambas clases de víctimas, que es la de perjudicado. El ofendido (víctima directa) será también el perjudicado cuando como consecuencia del delito experimente un perjuicio patrimonial o un daño moral evaluable en dinero. Si el delito no produce tal perjuicio patrimonial ni el daño moral es considerado como relevante por el Derecho, el ofendido no tendrá la cualidad de perjudicado. Cuando exista el perjuicio (material o moral evaluable en dinero), éste recaerá normalmente sobre el ofendido, quien tendrá al mismo tiempo la consideración de perjudicado. También las víctimas indirectas (ciertos parientes en caso de muerte) pueden tener o no la condición de perjudicado. Si la acción delictiva no ha causado para ellas ningún perjuicio patrimonial y el daño moral que puedan haber sufrido no es considerado relevante para ser valorado en dinero y compensado económicamente, no podrá serles reconocido el carácter de perjudicado. Si, por el contrario, el delito les ha producido un perjuicio patrimonial o sus sufrimientos son considerados como merecedores de una indemnización económica, entonces las víctimas indirectas serán perjudicados( aunque no ofendidos).

Todas estas consideraciones han de ser muy especialmente tenidas en cuenta al interpretar el número 2 del artículo 17 del Código Procesal Penal de Honduras, ya que al contener una amplia enumeración de parientes a los que incluye en el concepto legal de víctima para caso de muerte, se hace preciso determinar si todos ellos podrán ejercitar simultáneamente los derechos reconocidos por el Código a las víctimas, o si existe un orden jerárquico entre los mismos, de modo que unos sólo los ostentarán en defecto de otros de rango preferente. En primer lugar, puede entenderse que todos estos parientes tendrán la consideración de víctimas únicamente cuando el Derecho sustantivo les atribuya el derecho a obtener indemnización por el daño moral o patrimonial ocasionado por el fallecimiento del difunto. Habrá de acudir a las normas sustantivas para determinar quién o quiénes de entre éstas personas pueden atribuirse el derecho a la indemnización y la legitimación para el ejercicio de acciones y el resto de los derechos que el código otorga a las víctimas. Sólo quien pueda invocar para sí el derecho al resarcimiento económico será en cada caso concreto reconocido como víctima indirecta, si se sigue esta interpretación. Entendido de esta manera, el número 2 del artículo 17 del CPP atribuiría a estas personas la condición de víctimas a efectos procesales, cuando puedan ser considerados perjudicados o herederos legitimados para el

ejercicio de la acción civil según lo dispuesto en el artículo 49 del CPP. Según esta primera forma de interpretar el artículo 17 n.º 2 CPP, sólo podrían reconocerse los derechos a intervenir en el proceso como víctima (derecho a ejercitar la acción penal, a ser oído, etc.) a aquel pariente, de entre todos los enumerados en la referida norma, al que según las normas civiles sustantivas le correspondiese el derecho a una indemnización por el daño moral o material sufrido a causa de la muerte del ofendido. En caso de no optarse por esta interpretación, habrá de reconocerse el derecho de todos los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, incluido los padres, más el cónyuge y los herederos, a ser oídos o participar en las audiencias en los casos previstos en el artículo 16, así como al ejercicio de los demás derechos reconocidos en dicho precepto. Esta segunda opción interpretativa consiste, por lo tanto, en considerar atribuidos los derechos a la participación en el proceso a los parientes del artículo 17 CPP con independencia de que tengan o no derecho al resarcimiento. Puede entenderse que por virtud del número 2 del artículo 17 del CPP se reconocen los derechos ligados a la condición de víctima a todos los parientes enumerados, al mismo tiempo y sin distinción de rango excluyente de unos respecto a los otros. Siguiendo esta línea quedaría configurado un grupo de personas a las que se les reconocen derechos en el proceso penal, incluso el ejercicio de acciones penales; y dentro de este grupo algunos de ellos, los que tengan la condición de perjudicados estarían legitimados también para el ejercicio de la acción civil en ejecución de sentencia.

Aparecerían así en los artículos 17 y 49 CPP dos condiciones jurídicas diferentes a las que se ligan efectos jurídicos distintos: la de víctima y la de perjudicado. A la víctima se le reconocen derechos de intervención como parte penal y de participación e información. Al perjudicado se le reconoce el derecho al ejercicio de la acción civil, además de disfrutar de todos los derechos como víctima. Las víctimas, directas o indirectas, comprendidas en la enumeración del artículo 17 del CPP tendrán derecho al ejercicio de la acción civil cuando sean perjudicados, pero en todo caso conservarán sus derechos de participación en el proceso, aunque no hayan sufrido perjuicio evaluable en dinero. No toda víctima podrá ser considerada perjudicado. Solamente podrá serlo cuando haya sufrido un daño o perjuicio patrimonial, o un daño moral que el ordenamiento jurídico considere relevante y evaluable en dinero. No será perjudicado un ofendido que no tenga ningún menoscabo patrimonial, o cuyo daño moral no sea tenido en cuenta por el Derecho sustantivo como evaluable en dinero. Tampoco lo será una víctima indirecta (uno de los parientes mencionados en el número 2 del artículo 17 CPP) que no haya soportado un perjuicio patrimonial propio y cuyo daño moral (el sufrimiento por la muerte del ser querido) no sea considerado relevante jurídicamente, al ser pospuesto el posible derecho al resarcimiento económico ante la existencia de otro pariente al que el Derecho sustantivo considere de mejor condición, tal como sucede con el cónyuge o los hijos, frente a los padres o colaterales. Sin embargo, aunque no puedan considerarse perjudicados y no puedan ejercitar la acción civil, todos los parientes

enumerados en el número 2 del artículo 17 CPP gozarán de los derechos a la participación en el proceso reconocidos a las víctimas en el artículo 16 CPP, por disposición expresa del referido artículo 17 ; sin excluirse unos parientes a otros. Esta solución resulta sumamente atractiva y permite mantener un concepto legal de víctima bastante generoso de.

Son también víctimas a los efectos del proceso penal, los socios por los delitos que afecten a una sociedad mercantil o civil. En este supuesto nos encontramos ante una víctima indirecta y no ante una víctima directa u ofendido, como correctamente diferencia el Código, ya que el titular de los derechos lesionados será normalmente la persona jurídica, aunque indirectamente sus efectos repercutan también en el patrimonio de los socios.

La iniciativa del ofendido o del perjudicado que tenga la consideración de víctima de la infracción se exige, como presupuesto de procedibilidad:

a) en los delitos semipúblicos (perseguidos sólo previa denuncia del sujeto pasivo): la  instancia particular  como condición excepcional del ejercicio de la acción pública (art. 26 CPP); y

b) en aquellos casos en que la legitimación procesal activa está limitada a la víctima de la infracción, cuando se trata de los llamados delitos privados (art. 27 CPP).

La privatización del proceso penal se funda, así, en alguna de estas razones: la abstención de intervención penal en ámbitos privados en los que aquélla podría resultar perjudicial (la delincuencia intrafamiliar), salvo casos de especial gravedad; y el reconocimiento de bienes jurídicos disponibles con interés público limitado en la persecución los delitos cometidos contra ellos (honor, intimidad y algunos bienes patrimoniales).

La acusación particular (y la popular, en los casos en que excepcionalmente es posible su intervención) no es meramente adhesiva del Ministerio Fiscal. Tiene una intervención autónoma -como se comprueba por la lectura del artículo 97 CPP- y puede suplir la inactividad de la acusación pública, determinando, entonces, la denominada " conversión  del procedimiento" (art. 41 CPP), que se ajustará a las especialidades establecidas por los artículos 405 y siguientes CPP. Por lo demás, debe señalarse que la posición de la víctima en el Derecho Procesal Penal hondureño se encuentra considerablemente robustecida, dados los derechos que le reconoce el art. 16 CPP.

El derecho a constituirse en acusador privado en los delitos de acción pública, junto al Ministerio Público y, en su caso, a la Procuraduría General de la República, tal como se prevé en el artículo 25 y siguientes del CPP. Hay que recordar además que en algunos de los delitos de acción pública, concretamente los recogidos en el artículo 26 del CPP, sólo podrá iniciarse el

---

procedimiento penal previa denuncia o acusación privada de la víctima, salvo que el delito se haya cometido contra un menor o incapaz.

La víctima que ejercite la acción penal como acusador privado habrá de valerse de abogado y tendrá todos los derechos procesales como parte ( artículo 96 CPP ), pudiendo proponer la práctica de actuaciones (artículo 97 CPP). El directamente ofendido podrá atribuir la representación para el ejercicio de la acción penal a una asociación, en la forma prevista en el artículo 98 CPP. Este derecho a ser representado por una asociación no corresponderá a los parientes del número 2 del artículo 17, ni a los socios por delitos cometidos contra la sociedad civil o mercantil, por no ser los directamente ofendidos. La acusación privada, como acto iniciador del procedimiento habrá de cumplir siempre los requisitos formales del artículo 99 CPP.

De otra parte, la denominada acción popular (*quivis ex populo*) supone el reconocimiento de legitimación activa a cualquier persona, aunque no tenga un interés individualizado en el proceso. Es, en palabras del profesor Almagro Nosete se trata de “una legitimación abierta, de clara significación política, que extiende la eficacia del ejercicio del derecho a la jurisdicción penal en su vertiente activa o promotora, a todos los ciudadanos y excluye el monopolio del Ministerio Fiscal”.

No puede desconocerse la tendencia moderna a prescindir o a limitar drásticamente esta modalidad de legitimación procesal activa, y así en los sistemas procesales en los que -como ocurre en España- se conserva la acción penal pública (reconocida, incluso, por el art. 125 de la vigente Constitución Española), se desarrolla, no obstante, un vivo debate sobre la conveniencia de su mantenimiento.

En el Código Procesal Penal la legitimación pública es excepcional: sólo se atribuye a “cualquier persona, natural o jurídica ... en procesos penales ... contra los funcionarios o empleados públicos que, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, hayan violado derechos humanos” (art. 96 párr. 3 CPP). Esta limitada posibilidad de acción popular se incluye entre las opciones alternativas contempladas en el Código Procesal Penal Modelo. Sin embargo, no se incluye la legitimación procesal penal activa de asociaciones intermedias en defensa de intereses colectivos o difusos. Estas asociaciones podrán sólo -con arreglo al art. 98 CPP- asumir la defensa de intereses de víctimas concretas e individualizadas.

### **3.II.- La acción pública dependiente de instancia particular.-**

Se refiere a ella el art. 26 CPP. Se regula mediante este precepto la manera de ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público, respecto a aquellas infracciones que son de carácter público, pero respecto de las cuales se

---

considera que el impacto social provocado es de menor importancia. Se trata, por lo general, de delitos leves en los que se aprecia un grado de antijuridicidad menor.

En la enumeración del precepto se pueden señalar varios grupos. El primero está compuesto por delitos contra la integridad corporal de las personas, tal es el caso de las lesiones leves, menos graves y las culposas. Es evidente que en estos casos, la sociedad no se ve afectada en la medida que pudiera serlo si el daño a la integridad corporal de las personas fuera mayor, priva más el interés de la víctima que el de la sociedad. El segundo grupo se encuentra constituido por infracciones en las que el bien jurídico protegido es la propiedad, tal es el caso de los hurtos cuya cuantía no exceda el valor de diez (10) salarios mínimos, las estafas y otros fraudes cualquiera que sea su cuantía, las usurpaciones, los daños y los delitos contra la propiedad intelectual o industrial. Respecto a estos se puede decir, sobre la base de la experiencia, que el interés de las partes agraviadas se centra en la recuperación de los bienes, la reparación de los daños causados, de manera que sería posible que a las víctimas más les interesase llegar a un acuerdo con el autor del hecho para la reparación del agravio. Por ello, el legislador ha considerado que estas infracciones penales atacan intereses de naturaleza privada de las partes, en los que la sociedad tiene menor interés. Lo dicho anteriormente no es aplicable al caso de que el agraviado sea el Estado, pudiendo actuar también la Procuraduría General de la República.

El otro grupo de delitos, está constituido por infracciones que por lo general han sido considerados como de naturaleza privada, tales como el estupro, el incesto, el rapto y los abusos deshonestos. El interés del legislador en considerar estas infracciones, ya no como delitos de acción privada en forma exclusiva, es para que las víctimas puedan en cierta medida contar con la protección del Estado quien podrá tutelar sus derechos. Por otra parte, siendo que la experiencia señala que en la mayoría de los casos, cuando las víctimas por sí solas ejercitan la acción penal, llega un momento en que la misma es abandonada o renunciada por haber cedido ante ofrecimientos de tipo económico y muchas veces ante amenazas y coacciones por parte de los acusados, por lo que resulta positivo que el Ministerio Público actúe, si la parte agraviada se lo solicita. Es importante tener presente respecto a este grupo de infracciones que, como ya se ha señalado, cuando las víctimas sean menores de catorce años, la acción penal será ejercitada de oficio por el Ministerio Público, pero tratándose de una relación sexual con persona menor de catorce años, el hecho de por sí es un delito de violación, delito que es de acción pública.

Por otra parte, el penúltimo párrafo señala que en los casos de lesiones leves, menos graves y las amenazas, cuando sean consecuencia de violencia intrafamiliar según el Código Penal, el Ministerio Público debe ejercitar la acción sin que la parte agraviada se lo solicite. Ello es así, pues la violencia intrafamiliar, es un delito de acción pública, y si el delito principal es de acción

---

pública, los delitos que lo acompañen, no pueden depender de instancia privada.

Lo mismo ocurre, en los casos en que el ofendido sea un menor, un incapaz que no tenga padres o representantes legales o cuando el autor del delito sea alguno de sus ascendientes o su representante legal. Cuando se trata de un hecho, en el que la víctima es un menor, es evidente que el grado de reproche social es mayor, por lo que el hecho causa mayor impacto en la sociedad siendo entonces lógico que el Ministerio Público ejercite la acción penal.

En todos los demás casos, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal toda vez que la parte agraviada lo solicite, sin esta solicitud, aquel órgano deberá abstenerse de actuar, pero una vez formalizada la acusación en la forma prevista por la ley, el desistimiento por parte de la víctima no impedirá que el proceso continúe. Por otra parte, es importante recordar que el Ministerio Público, tiene entre sus atribuciones, la de presentar querellas y formalizar acusación en representación de los menores que habiendo sido sujetos pasivos de delitos de acción privada, no recibieren la protección de la justicia por negligencia, o pobreza de sus padres o representantes legales.

### **3.III.- La acción privada.-**

El art. 27 CPP se ocupa de regular los delitos perseguibles por acción privada, esto es, las infracciones penales que sólo pueden ser perseguidas por la acción de la víctima respectiva. Por lo general, podría afirmarse que se trata de infracciones que atacan ciertos atributos de las personas tales como el honor, y ciertos actos de la vida familiar, en los que el agravio causado sólo afecta a la víctima, y no a la sociedad como tal. La ley agrega al catálogo de infracciones de acción privada, las estafas que se cometan mediante el libramiento de cheques sin la suficiente provisión de fondos, la violación de secretos, su revelación y el chantaje.

El derecho al ejercicio de la acción penal en los delitos de acción privada, deberá tener lugar por medio de querella, en la forma y con los requisitos previstos en el artículo 405 CPP y sus concordantes. Las acciones públicas podrán ser ejercitadas como privadas en los casos previstos en el artículo 41 del Código. El primero de ellos es el de archivo administrativo por razones de oportunidad. El segundo, parece referirse, a pesar de que el texto legal adolece de una cierta imprecisión en este punto, al supuesto de que por el Ministerio Público se acuerde el archivo administrativo de las actuaciones, por considerar que no hay base suficiente para su continuación (art. 284 nº 1 CPP). En tal caso, si el delito es de acción pública dependiente de instancia particular, el acusador privado podrá optar por proponer por escrito las actuaciones que considere oportunas (art. 97 CPP), acudiendo ante el Juez de Letras si le son

---

denegadas; o ejercitar la acción penal con independencia del Ministerio Público, como si fuese una acción privada.

En lo que respecta a las diversas categorías de delitos perseguibles por acción privada han de tenerse presentes las siguientes consideraciones:

Delitos contra el honor. Se encuentran regulados en el Título III del libro segundo del Código Penal, se trata pues de las calumnias, las injurias y la difamación. No cabe ninguna duda, que el honor o el prestigio únicamente interesa a la persona titular de dicho atributo, por lo que la sociedad no se ve afectada cuando se comete un delito de esta naturaleza, corresponde pues únicamente al agraviado decidir si acusa o no a quien lo haya calumniado o injuriado.

Violación y revelación de secretos. Son infracciones que atacan la seguridad de las personas. Conforme el Código Penal, la acción típica de este delito consiste en la violación de la correspondencia, ya sea postal o telegráfica, el apoderamiento de papales, y la interceptación de las comunicaciones, todos ellos derechos protegidos por la Constitución de la República. La ley penal considera estas infracciones como muy graves, sancionando al culpable con la pena de seis (6) a ocho (8) años de reclusión, y si es cometido por un funcionario público, la pena será de ocho (8) a doce (12) años. No se encuentra pues, una razón lógica para que las señaladas infracciones tengan que perseguirse únicamente por la acción privada ya que las mismas revisten mucha gravedad. Se trata pues, de violaciones a derechos fundamentales que en la mayoría de los casos son cometidos por funcionarios públicos, no se trata nada más de violar o revelar secretos que hayan sido confiados por una persona, se trata como se ha dicho de la violación de derechos protegidos por la Constitución, por lo que, lo correcto sería que el Ministerio Público ejercite la acción penal, ello supondría hacer una mejor investigación de actos muchas veces difíciles de establecer para las personas particulares.

El Chantaje. Lo considera el Código Penal como un delito contra la propiedad de las personas. De acuerdo a su tipicidad, con el chantaje se produce un ataque a la libertad psíquica para cometer luego un ataque a la propiedad, quizás lo que el legislador ha tenido en cuenta es que las acciones típicas del delito de chantaje van determinadas por las amenazas de imputaciones contra el honor o el prestigio, o de violación o divulgación de secretos, y por ende las mismas sólo afectarían a las personas involucradas, pero más allá de este ataque al honor y al prestigio, está el ataque a la propiedad que es lo que en definitiva protege la ley penal, sancionando a los culpables con penas nada leves que van hasta los nueve (9) años de reclusión. Por lo anterior, considero como un error el hecho que el Código establezca que este delito sea perseguido únicamente mediante la acción privada de la víctima.

---

Negación de Asistencia Familiar. Esta conducta antijurídica se encuentra regulada en el Título IV del libro segundo del Código Penal, como delito contra el estado civil y el orden de la familia. La negación de asistencia familiar ha sido considerada en los ordenamientos procesales anteriores como un delito de acción privada por lo que no es de extrañar que el presente Código lo regule como tal, no obstante que el Código Penal en la reforma de 31 de octubre de 1996, establece que dicho delito será de acción pública. Sin embargo, cuando el perjudicado u ofendido sea menor de edad, es decir menor de 21 años, el delito será de acción pública. El proyecto y dictamen no hacían diferencia al respecto, sin embargo, consideramos positiva la redacción definitiva de la norma, por cuanto en aquellos casos de menores de edad carentes de protección económica, es necesaria la intervención del Ministerio Público, lo que está en consonancia con la atribución 14<sup>a</sup> del art. 16 de la Ley Orgánica de este ente.

Estafa mediante el libramiento de cheques sin provisión de fondos. El Código de Comercio señala que, librar cheques sin la respectiva provisión de fondos constituye el delito de estafa de conformidad con el Código Penal, obviamente que no basta que el Código de Comercio señale tal conducta para que el delito se considere cometido, es necesario que la acción se pueda subsumir en el tipo penal que establece tal conducta. Es evidente que el libramiento de cheques sin la respectiva provisión de fondos, con la intención de defraudar a otro, puede ser un delito de estafa, pero como en la mayoría de los casos estas acciones serán producto de las relaciones de comercio que se suscitan muy a menudo, el interés de la parte agraviada será la de que se le repare o indemnice los daños sufridos, más privará este interés que el castigo del autor del hecho, por lo que es razonable entonces que le toque a la parte agraviada llevar por su cuenta la acción penal, de esta manera en cualquier momento puede renunciar a la misma en forma expresa o tácita. La experiencia vivida señala que esto es así, pues cuando los tribunales conocen de estos asuntos y el Ministerio Público ha intervenido, como parte de buena fe, ha sido evidente el abandono de la acción por parte de la parte agraviada, una vez satisfecha su pretensión económica.

### **3.IV.- La acción civil.-**

Un hecho constitutivo de infracción penal puede ser, además, causa de resultados lesivos para las personas o dañosos para los bienes, fuente, por ello, de responsabilidad extracontractual. En principio, el proceso penal surge para resolver el conflicto entre una parte (acusadora) que presenta una pretensión punitiva (que se imponga una pena a una persona a la que acusa como culpable de haber cometido una infracción penal) resistida que se defiende oponiéndose a ella.

La pretensión resarcitoria puede ser tratada de diferentes maneras. La Ley española de Enjuiciamiento Criminal, por ejemplo, se esforzó por tutelar eficazmente los intereses de las víctimas de la infracción penal, legitimándolas para acumular en un mismo procedimiento -el penal, prevalente- dos pretensiones heterogéneas, la punitiva y la resarcitoria. De este modo se dispensaba, a la víctima, de tener que acudir al largo, complejo y costoso proceso civil. Partiendo de que, como enseña la experiencia vulgar, el perjudicado por un delito o una falta puede llegar a tener mayor interés en el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la infracción penal, que en la imposición de una pena, el párrafo primero del art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que, ejercitada sólo la acción penal, «se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar». Este inciso final alude a la prelación, legalmente establecida, del ejercicio de la acción penal sobre la civil. Una y otra podrán ejercitarse conjuntamente (queda bien claro en los artículos 108 y 112.1 de la repetidamente citada ley procesal), pero, como ya anticipaba el precepto antes transcrito, a tenor del artículo 114, «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito [ni penal -por aplicación del principio condensado en el aforismo "non bis in idem"- ni de otra clase] sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si lo hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal ».

Firme la sentencia, si fuese absolutoria o si el perjudicado se hubiese reservado el ejercicio de acción de resarcimiento, quedará abierta, a aquél, la vía jurisdiccional civil, a menos que, en aquélla, se haya declarado «... que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer ...» (artículo 116.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Fuera de esta hipótesis excepcionada, tal vía queda expedita al perjudicado que ha reservado para ella el enjuiciamiento de su reclamación de daños y perjuicios, o a aquél que la ha acumulado a un procedimiento penal, concluso por sentencia absolutoria o resolución equivalente, ya que, fuera de los casos enumerados por el artículo 118 del Código Penal, la absolución o el truncamiento del procedimiento por irrelevancia penal del hecho no supone pronunciamiento relativo al resarcimiento de sus consecuencias perjudiciales en cuanto ilícito civil.

La misma acumulación es posible en Italia y en Portugal; y lo era con arreglo al CPP hondureño de 1984. También lo es, en principio, en Alemania, pero los tribunales suelen rechazar el enjuiciamiento conjunto cuando considera que ello pudiera demorar la conclusión del proceso penal. En el Derecho anglosajón, en fin, cada una de esas pretensiones da lugar a un proceso distinto: civil, la resarcitoria, y penal, la punitiva.

El vigente CPP de Honduras sigue un sistema original en este punto. Inicialmente, debió de estar en el ánimo de los redactores la posibilidad de acumular las pretensiones punitiva y resarcitoria. Una vestigio de ello se encuentra en el artículo 338. Al disponer la estructura de la sentencia, incluye,

como parte del contenido de la fundamentación jurídica, «los fundamentos doctrinales y legales de la responsabilidad civil en que pudieran haber incurrido las personas acusadas u otras sujetas a ella»; precepto sin sentido, ya que a lo largo del procedimiento ni se ha podido formular pretensión alguna de esta clase, ni consiguientemente practicado prueba sobre ella; ni se previene que se haga pronunciamiento sobre este extremo en la parte dispositiva.

En realidad, el Código Procesal Penal optó por una solución intermedia, que ha sido criticada por Cuéllar Cruz como un retroceso en la eficaz tutela de los intereses de víctimas y perjudicados. Invocando, como precedente intocable, los hechos que se declaren probados en la sentencia, se podrá presentar la demanda de exigencia de la responsabilidad civil derivada de un hecho típico y no justificado objetivamente imputable a una persona. Este sistema recuerda vivamente el modelo de proceso civil llamado monitorio, muy próximo al del juicio ejecutivo regulado por los artículos 447 y siguientes del Código de Procedimientos Comunes.

Se trata de un proceso sumario en un doble sentido, por la rapidez y sencillez de sus trámites y por su expeditividad, ya que se invierte el método de proceder que caracteriza el modelo ordinario. En él, tras la demanda y la eventual oposición, se pasa a un período de prueba, con base en cuyo resultado el órgano jurisdiccional decide el caso y, de estimar la pretensión del demandante, pasa, a instancia de éste, a su ejecución.

Es fácil comprobar la semejanza entre este esquema y el procedimiento para deducir la responsabilidad civil, regulado en el capítulo VI del Título Único del Libro V del Código Procesal Penal. El primero de sus artículos, el 432 establece:

«Firme que sea la sentencia condenatorio o excluida la responsabilidad penal en los casos de inimputabilidad, fuerza irresistible, miedo insuperable y estado de necesidad, a que se refiere el Código Penal, la víctima o sus herederos o la Procuraduría General de la República, en su caso, podrá solicitar al Juez de Ejecución por la vía de apremio ordene la restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, en los casos en que proceda.

La víctima que no haya intervenido en el procedimiento, podrá optar por esta vía dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme».

De este precepto se extrae la siguiente información:

[a] Competencia.

[a.1] Objetiva. Se atribuye al Juez de Ejecución.

[a.2] Territorial. A falta de norma expresa, se entenderá que la tiene aquél cuyo ámbito espacial de competencia territorial se corresponda con la circunscripción territorial del órgano jurisdiccional que dictó la resolución en que se funde la pretensión resarcitoria, sentencia condenatoria o la absolutoria por alguna causa de inimputabilidad o de exculpación que no excluye la responsabilidad civil fundada en un hecho típico y no justificado, causante de un daño (incluido el desapoderamiento ilícito de una cosa) o de un perjuicio.

[b] Legitimación

[b.1] activa.

Están legitimados para demandar:

[b.1.1] la víctima (en sentido amplio: comprende no sólo la persona titular del bien jurídico lesionado por el hecho delictivo, sino cualquier otra que haya experimentado un perjuicio como consecuencia de aquél). Las víctimas indirectas como consecuencia del fallecimiento de una persona tienen legitimación propia y no como sucesores *mortis causa* del difunto. La legitimación activa está condicionada a que la víctima (o, por sucesión procesal, sus herederos) haya sido parte en el procedimiento. Los legitimados activamente que lo hayan sido podrán demandar el resarcimiento mientras no haya prescrito la acción.

De conformidad con el artículo 439 CPP, la acción para deducir la responsabilidad civil de este procedimiento especial, prescribirá a los cinco años de haber adquirido el carácter de firme de la respectiva sentencia condenatoria. Se reduce a cinco años el plazo prescriptivo de diez que el artículo 2292 CC fija para las acciones personales; coincidiendo, en cambio, con el artículo 2299 CC en cuanto al momento de inicio de su cómputo: la fecha de adquisición de firmeza de la sentencia. La referencia a la sentencia condenatoria ha de considerarse un error debido a la atracción inconsciente de lo que habitualmente ocurre, ya que habrá algunas sentencias absolutorias que, no obstante, son fuente de responsabilidad civil.

La legitimación activa de la víctima que no haya sido parte está sujeta a un plazo de caducidad (no de prescripción) de tres meses a contar de la fecha en que la víctima o sus herederos fueron informados (mediante una comunicación cuyo contenido sustancial coincidirá con el de la notificación, regulado por el artículo 151 CPP) de la sentencia firme, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.2 CPP.

[b.1.2] los herederos de la víctima

[b.1.2.1] para incoar el proceso invocando su condición de tales

---

[b.1.2.1] por sucesión procesal una vez comenzado el proceso por demanda de la víctima

Se trata de los herederos de la víctima directa o indirecta. Las víctimas indirectas (caso de los familiares y allegados de la directa) tienen legitimación propia y no como sucesores por causa de muerte.

[b.1.3] la Procuraduría General de la República, en su caso (en la medida - explica Thelma Cantarero- en que representa y defiende los intereses del Estado en cuanto persona jurídica susceptible de ser víctima o perjudicada: así se desprende del numeral 1 del artículo 17 CPP). No se extiende a su intervención, por sustitución procesal, en interés de las víctimas y de sus herederos.

Como tampoco se incluye la legitimación activa del Ministerio Fiscal para actuar con este fin, se puede provocar -a juicio de Cuéllar Cruz- una efectiva indefensión de aquéllos que carezcan de suficientes recursos económicos.

[b.2] pasiva.

Todas aquellas personas -físicas o jurídicas- que, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, sean civilmente responsables de las consecuencias dañosas o perjudiciales del hecho típico y no justificado.

Lo expresa con claridad el artículo 433 CPP: la demanda deberá ser dirigida contra los condenados, contra los responsables civilmente según lo dispuesto en el Código Penal o contra los terceros que, por previsión legal o relación contractual, son responsables civilmente como consecuencia de la conducta de que se conoció en el respectivo proceso.

Desarrollando analíticamente su contenido, incluye:

[b.2.1] los condenados penalmente cuando sean además civilmente responsables;

[b.2.2] los acusados absueltos por concurrir una causa de inimputabilidad o de exculpación, en el mismo caso;

[b.2.3] los que sean subsidiariamente responsables de los anteriores, una vez hecha excusión de los bienes de los responsables principales;

[b.2.4] los terceros que, por previsión legal o relación contractual, son responsables civilmente como consecuencia de la conducta de que se conoció en el respectivo proceso.

Esta última previsión parece incluir a las entidades aseguradoras, que podrán ser demandadas en relación de litisconsorcio, como deudoras

---

solidarias con los tomadores del seguro, con arreglo al artículo 1211 del Código de Comercio, a cuyo tenor, el seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

#### **4.- LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.-**

##### **4.1.- Concepto, legitimación, causas y alcance de la nulidad de los actos procesales.-**

Un acto procesal cumple con su función en el proceso en la medida en que se realiza de acuerdo con lo dispuesto en la ley y alcanza además su finalidad; de esta manera se advierte que la noción de nulidad está directamente relacionada con las de validez y eficacia, conceptos a veces convergentes, aunque no necesariamente idénticos. Se trata de perspectivas distintas del mismo fenómeno; así, un acto procesal es válido cuando en su ejecución se haya actuado de acuerdo con lo dispuesto en la norma legal que lo regula; en cambio, el acto será eficaz cuando produzca los efectos que le vienen atribuidos en aquella norma; de esta manera, mientras la validez puede considerarse un requisito formal que se presenta como presupuesto necesario para que produzca todos sus efectos, la eficacia lo es de naturaleza material.

Se trata, como se ha dicho, de una perspectiva distinta en cuanto la noción de ineficacia contempla el resultado procesal y no su causa. La falta de validez conlleva necesariamente en casi todos los supuestos la ineficacia, en cuanto en tal situación el acto procesal no llega a producir sus efectos normales; pero ello no impide que en ocasiones las leyes procesales atiendan a criterios de economía y doten de eficacia a determinados actos carentes de validez.

En el derecho español no se encuentra definido ni expresado en norma procesal alguna el concepto de nulidad, pero del conjunto normativo que configuran los preceptos relativos a la nulidad (fundamentalmente los arts. 238 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cabe inferir que uno o varios actos procesales son nulos cuando en su realización no se han observado todos o algunos de los requisitos que las leyes procesales establecen como esenciales para que lleguen a producir la totalidad de sus efectos jurídicos. Por consiguiente,

es claro que no cualquier omisión o quebrantamiento de algún presupuesto o requisito procesal del acto es bastante para dar lugar a su nulidad, sino que es necesario atender a la importancia y trascendencia del requisito omitido o quebrantado, y a la gravedad de sus consecuencias, de donde se derivan las notables dificultades para que los textos legales establezcan un catálogo exhaustivo de situaciones que puedan o deban considerarse causantes de la nulidad; es más adecuado atender a criterios generales y abiertos, como tales subordinados a la concreta interpretación de las normas procesales por parte de los órganos jurisdiccionales.

Este es el criterio seguido por la Ley Orgánica del Poder Judicial española o por el art. 166 CPP, que establecen un escaso número o catálogo de supuestos específicamente constitutivos de nulidad, y proporciona simultáneamente unas pautas generales para determinar la trascendencia de los requisitos procesales omitidos o quebrantados a efectos de la eventual anulación del acto.

La teoría general del derecho ha venido estudiando y recogiendo la conocida clasificación de las distintas categorías de nulidades refiriéndose a los actos ineficaces, nulos de pleno derecho, relativamente nulos o anulables y meramente irregulares.

#### Actos procesales ineficaces

Un acto procesal es ineficaz cuando adolece de una irregularidad tal que le impide cumplir la función que legalmente está llamado a desempeñar. La irregularidad puede afectar a su estructura: al sujeto o sujetos que han de intervenir en él; al objeto del acto; a la forma en que ha de manifestarse; a las circunstancias de tiempo y espacio en que ha de producirse. Una estructura inadecuada puede impedir que el acto alcance sus objetivos dentro del proceso, haciéndolo ineficaz.

Cuando no se agota en una actividad simple, sino que constituye un acto complejo, que integra una pluralidad de conductas, si su dinámica no se ajusta a las pautas establecidas legalmente, puede, asimismo, resultar ineficaz, porque el orden y el modo de actuación de cada uno de los sujetos intervinientes está establecido de forma que se consiga la finalidad que se pretende con dicho acto. Puede, asimismo, adolecer de una irregularidad funcional, por desviación del fin cuya consecución lo legitima. La ineficacia de los actos procesales fraudulentos, desleales o abusivos constituye un buen ejemplo. La ineficacia supone que el acto no va a producir los efectos esperados. No puede incorporarse al proceso (es inadmisibles), y si llega a ser indebidamente admitido, será expulsado de él, mediante declaración de su nulidad. Sus eventuales resultados no son utilizables (así ocurre con los derivados de una prueba ilícita) ni oponibles a terceras personas, sean, o no, partes en el proceso.

#### La ineficacia radical: la nulidad absoluta

La nulidad radical es una forma de ineficacia total (el acto no produce efecto procesal alguno, es como si nunca hubiera existido), denunciable por todos (salvo por el causante de la nulidad, impedido para ello por la vinculación -el *estoppel*/anglosajón- a los propios actos), incluso por propia iniciativa del órgano judicial, y frente a todos (ineficacia *erga omnes*) e insubsanable.

La ineficacia atenuada: la eficacia claudicante, la nulidad relativa y la defectuosidad subsanable.

El Derecho es reacio a la forma extrema de nulidad. Tiende, por el contrario, a la conservación -en la medida de lo posible- de los actos, incluso de los irregulares. Restringe la ineficacia radical y absoluta a los casos expresamente enumerados, en lista cerrada (*numerus clausus*) por la Ley (el principio del Derecho histórico francés: *pas de nullité sans texte*). Trata de salvar su eficacia restringiendo la legitimación para demandar la anulación, manteniendo, entretanto, la eficacia del acto (eficaz, pero *claudicantemente eficaz*) o permitiendo la subsanación del defecto siempre que reste alguna oportunidad para ello. Estas modalidades atenuadas de ineficacia suelen englobarse bajo la etiqueta de nulidad relativa.

#### La simple irregularidad del acto

La simple irregularidad no afecta a la eficacia del acto, pero puede tener otras consecuencias en esferas ajenas a las del proceso penal, como la responsabilidad disciplinaria del funcionario incumplidor, al que la irregularidad es imputable.

El examen de los preceptos del CPP relativos a la nulidad de los actos procesales revela que el legislador hondureño ha tenido presentes algunas de las referidas categorías de ineficacia de los actos procesales. Así, el principio de excepcionalidad de la nulidad aparece consagrado por el art. 165 CPP, según el cual “la inobservancia de las normas contenidas en este Código, solo producirá la nulidad de los actos procedimentales, cuando así se establezca expresamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria en que hayan podido incurrir los infractores”.

El art. 166 CPP establece los casos de nulidad de los actos procedimentales, y lo hace enumerando con carácter general los actos ineficaces, en general, sin especificar la clase de ineficacia. De acuerdo con este precepto: “Serán nulos los actos procedimentales realizados:

1. Con inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad, jurisdicción o competencia de los órganos jurisdiccionales o de sus integrantes;
2. Con inobservancia de las disposiciones concernientes a la iniciativa de los Fiscales y de los acusadores privados, y a su participación en los actos en que su intervención sea necesaria;

3. Con inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención y participación del imputado en el procedimiento, y las relativas a su representación y defensa;

4. Por error sobre sus presupuestos de hecho o bajo violencia física o por efecto de intimidación racional y fundada de un mal inminente y grave, sin perjuicio las responsabilidades en que podría incurrir la persona causante de la violencia o de la intimidación;

5. Con infracción de las normas esenciales de procedimiento establecidas por este Código, que impida que el acto logre la finalidad que persigue la norma correspondiente;

6. Con infracción de los principios de igualdad entre las partes, de audiencia, contradicción, asistencia y defensa, siempre que hayan producido una efectiva indefensión; y

7. Con violación de los derechos y libertades fundamentales de la persona, consagradas por la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de los cuales Honduras forma parte y demás leyes”.

Dentro de los supuestos de nulidad, el art. 168 se refiere a causas de nulidad radical o absoluta y por eso se rige por el principio de taxatividad: la nulidad radical y absoluta es excepcional y se rige por el principio de lista cerrada («*numerus clausus*»: solo procederá “en los casos expresamente establecidos en este Código”); y puede declararse por propia iniciativa del juez, sin necesidad de previa instancia de parte, aún cuando será necesario la audiencia previa de todas las partes en el proceso. La doctrina ha señalado que la nulidad absoluta declarable de oficio presenta las siguientes características: a) debe ser declarada de oficio; b) el vicio puede ser alegado por cualquiera de las partes y no sólo por la interesada; y c) puede ser alegada en cualquier estado del proceso.

Por el contrario, el art. 167 CPP se refiere a casos de nulidad relativa o anulabilidad, por lo que exige la pretensión anulatoria de parte, salvo que se trate de la misma que dio lugar a la causa de nulidad, lo que es aplicación de la vinculación a los propios actos («*estoppel*»), que prohíbe invocar en beneficio propio la propia conducta inadecuada. Así el pár. 4º de este art. establece que “no podrá pretender la anulación la parte que dio causa a la nulidad”. Por lo demás, el precepto limita la legitimación de las partes para instar la declaración de nulidad del acto anulable a aquéllas perjudicadas, lo que implica que la parte que hace valer la causa de nulidad relativa ha de haberse visto directamente afectada en sus derechos o intereses legítimos por el acto irregular. El art. 167 regula igualmente las oportunidades procesales en las que debe hacerse valer la nulidad relativa, y lo hace teniendo presente el principio de preclusión que obliga al órgano jurisdiccional a rechazar la pretensión anulatoria cuando la parte haya dejado precluir la oportunidad de

subsanaarla. De acuerdo con el precepto, la reclamación de la parte legitimada para instar la nulidad relativa deberá hacerse valer en los siguientes momentos procesales:

- “1) La nulidad de los actos realizados durante la etapa preparatoria del proceso, en la primera audiencia;
- 2) La de los realizados durante la audiencia preliminar, antes del auto de apertura del juicio oral;
- 3) La de los realizados en el auto de apertura del juicio o en el momento de la notificación de éste, en fase de preparación del juicio;
- 4) Las causas de nulidad por hechos sobrevenidos con posterioridad, o por hechos procedentes que no hubieran sido conocidos con anterioridad, en la audiencia anterior al debate, de conformidad con lo previsto por el Artículo 316 de este Código; y
- 5) Las producidas en el curso del debate o durante la tramitación de un recurso, antes de que uno u otro concluyan”.

En lo que respecta al alcance de la nulidad del acto procesal correspondiente, el primer párrafo del art. 169 consagra el principio de propagación de la ineficacia (ineficacia a distancia o *Fernwirkung*) a los actos sucesivos posteriores dependientes del inicial viciado. Un ejemplo de ello es la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado (*fruits of the poisonous tree*) en materia de prueba ilícita, de la que me ocuparé al tratar esta cuestión en la lección 6, relativa a la prueba en el proceso penal. Los párrafos segundo y tercero del art. 169 consagran el principio de conservación de los actos procesales no afectados por ella ni de las actuaciones sucesivas que fueren independientes de aquél, ni la de aquéllas cuyo contenido habría permanecido invariable, incluso de no haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.

#### **4.II.- La subsanación de los actos viciados.-**

En España, la doctrina y la jurisprudencial han considerado que la materia de la nulidad de los actos procesales se encuentra esencialmente ordenada por un principio básico: el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, que se concreta en el de obtener una resolución razonada y razonablemente fundada en derecho, sea o no favorable a las pretensiones de la parte. Esta decisión jurisdiccional podrá ser de inadmisión en aplicación de una causa legal, si bien el contenido normal del derecho es el de que se produzca una decisión de fondo, a cuyo fin las leyes han de interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental (sentencias del Tribunal Constitucional español nº 140/1985, 78/1988, 46/1989, 321/1993, 350/1993, 370/1993 y

---

27/1995). En consecuencia, tanto el legislador a la hora de articular las concretas normas procesales, como el intérprete en el momento de aplicarlas, deben atender a las limitaciones y al concreto marco de actuación delimitado por este derecho fundamental, de manera que el conjunto de los requisitos formales de los actos sean conformes con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida por el mismo. Por ello, la Ley Orgánica del Poder Judicial española presenta un panorama normativo disperso, pero que permite configurar un verdadero sistema de subsanación de los actos nulos que reúnan las necesarias condiciones a tal fin.

La subsanación y conservación no deben tomarse como verdaderos principios del sistema procesal en sentido estricto, es decir, a modo de fundamentales y configuradores o informadores del ordenamiento procesal. Los criterios, en expresión más adecuada que la de principios, de subsanación y conservación de los actos procesales están subordinados entre sí y unidos en relación de complementariedad. La subsanación de los actos es una técnica en realidad preventiva de la lesión al derecho fundamental y no reparadora; sólo interviene el mecanismo estrictamente reparador en los casos en que un acto no ajustado a la previsión legal, pero susceptible de subsanación, no es subsanado en las condiciones y plazos previstos por las leyes, o cuando dicho acto no es subsanable; es entonces cuando entra en juego el principio que podemos llamar complementario o subsidiario, de conservación, que ante la nulidad de un acto restringe sus límites objetivos y salvaguarda la vigencia de los que no estén "contaminados". Cuando no se puede subsanar una parte ineficaz de un acto del proceso, o pudiéndose no se subsana, los demás actos independientes de dicha parte, por tanto divisibles, se conservarán siempre que tengan entidad propia bastante para satisfacer el fin del acto.

Sin embargo, no puede prescindirse de la gravedad y trascendencia del defecto cometido sin más, en tanto rige en la generalidad de los supuestos el principio de que los actos nulos de pleno derecho son insubsanables, y sólo podrán sanarse los meramente anulables. La delimitación objetiva de cuáles sean los actos susceptibles de posterior sanación lleva a incluir únicamente los actos judiciales que prescindan parcialmente de las normas esenciales, o los que prescindan total o parcialmente de las normas no esenciales; y los defectuosos por ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o que determinen efectiva indefensión: es decir, con carácter general, los actos anulables, precisamente por la razón de que, en principio, los actos viciados de nulidad absoluta no son subsanables, salvo que excepcionalmente las leyes procesales dispongan lo contrario. En cambio, no son subsanables los actos que supongan infracción de los principios de audiencia, asistencia o defensa si no producen indefensión material, como tampoco los realizados fuera de tiempo cuando no lo imponga la naturaleza del término o plazo, porque estas actuaciones no son susceptibles de nulidad alguna y quedan reducidas a meras irregularidades en realidad intrascendentes, de manera que propiamente hablando, aunque puedan corregirse, su subsanación no es necesaria para que desplieguen efectos, en tanto no afectan a las posiciones

jurídicas de las partes. En lo que respecta a los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley, serán subsanables siempre que no resulten afectados de una nulidad absoluta.

En el CPP hondureño aparecen varias manifestaciones de los criterios de subsanación de los actos procesales viciados y de conservación de los actos procesales, de las que pueden citarse como exponentes los arts. 9, 170 y 171. El primero de estos preceptos es expresión de la pauta de conservación de los actos procesales en evitación de la nulidad de actuaciones que puede provocar la dilación del procedimiento, al disponer que “los Jueces y magistrados adoptarán las providencias que sean precisas para corregir las irregularidades que adviertan en los procesos, a fin de impedir la nulidad de las actuaciones o la realización de cualquier acto que tenga como propósito, a dilatar indebidamente los procedimientos.”. El art. 170 CPP contempla varios supuestos de subsanación implícita de actos viciados que se producirá cuando:

- 1) Ninguna de las partes haya reclamado oportunamente la declaración de su nulidad, sin perjuicio del poder de iniciativa judicial en los casos expresamente determinados por este Código;
- 2) Las partes hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto viciado de nulidad;
- 3) No obstante el vicio, se haya alcanzado la finalidad perseguida mediante el acto viciado; y
- 4) El órgano jurisdiccional, de oficio, o a petición de parte, haya podido eliminar la causa de nulidad.

Se trata de supuestos de convalidación por las personas en cuyo interés se dispone la ineficacia, o de subsanación espontánea porque la irregularidad se ha demostrado irrelevante, al haber alcanzado su fin el acto procesal pese al vicio, o de subsanación provocada por el propio órgano judicial, comprometido en logro del mayor grado de eficacia de los actos procesales, por aplicación del principio que recoge el art. 9 CPP.

Por su parte el art. 171 CPP responde al principio reflejado en el art. 9 CPP al disponer que “los defectos deberán ser saneados de oficio o a instancia del interesado siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido”. El pár. 2º de este precepto prevé Salvo los casos expresamente previstos por este Código –salvo los de auténtica nulidad radical o absoluta, siempre excepcional- la imposibilidad de retroacción del proceso a períodos ya precluidos, bajo pretexto de renovación del acto, de rectificación del error o cumplimiento del acto omitido. Esto supone que el paso de un período procesal a otro: de la instrucción al período intermedio y de éste al juicio oral, precluye la posibilidad de retroceso, dado que al comienzo de

---

cada uno de estos dos últimos, se establecen oportunidades de depuración procesal de posibles vicios o defectos anteriores.

## **5.- MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL.-**

Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como el conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, fácilmente se entiende la importancia que tiene un Código Procesal Penal en cualquier sociedad civilizada, recogiendo y tutelando los valores y principios básicos de la convivencia social. Lógicamente, cuando esos valores y principios cambian, aquel cuerpo legal debe también cambiar.

En Honduras el nuevo CCP supone la implantación definitiva en el país del modelo procesal acusatorio mixto (ya introducido tímidamente en el enjuiciamiento de menores por los Juzgados de la Niñez), y la consiguiente ruptura con el sistema inquisitivo, que, siguiendo el modelo europeo, había imperado desde la independencia del país.

Pero sin desconocer la trascendencia e implicaciones que tal modificación entraña, quizá una de las innovaciones más importantes, por afectar directa y palmariamente al derecho más precisado del ser humano, base del ejercicio de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, es la que se produce en el ámbito de las medidas cautelares de carácter personal, y más concretamente, en materia de detención, prisión preventiva y medidas alternativas.

Cuando el art. 1 de la Constitución hondureña enuncia los valores superiores del ordenamiento jurídico de la República como Estado democrático de derecho, se refiere, tras aludir a la "justicia", a la libertad. Precisamente porque el de la libertad es de todos los derechos subjetivos, públicos y privados, el primordial, la Constitución lo proclama en primer término, como referente que debe inspirar la interpretación y aplicación de la Carta Magna.

Y es que la libertad es la raíz de los demás derechos fundamentales. De entre las distintas manifestaciones de la libertad que la Norma Suprema va desgranando en su articulado, vamos a centrarnos en la libertad personal, enraizada en la persona e inseparable de la dignidad humana. No es un derecho que haya de ser otorgado por el Estado sino un derecho absoluto y previo al Estado, que debe ser reconocido por la Constitución. Esta concepción hace plenamente entendible que las hipótesis de limitación de la libertad personal hayan de aparecer como una forma de violencia, necesitada por ello de una muy concreta, excepcional y convincente justificación.

Si en la historia de las instituciones procesales nace el proceso penal para tutelar debidamente el derecho a la libertad del ciudadano frente a los abusos de los poderes públicos, es sin embargo en el seno de dicho proceso donde aquel derecho puede sufrir su más notable agresión, ya que en el transcurso del mismo, aun sin haber recaído un pronunciamiento de condena que afirme la culpabilidad de una persona, puede acordarse su prisión provisional.

Justamente, el dar adecuada respuesta al interrogante de cómo explicar que, debiendo presumirse la inocencia del imputado, pueda privársele de su libertad durante el proceso, constituye la mayor preocupación tanto de la doctrina como del legislador. Pues bien, el nuevo CPP supone un cambio radical en el tratamiento de la cuestión, al resolver la contradicción apuntada, no en términos de conflicto, sino de yuxtaposición o síntesis entre las dos necesidades y funciones: la libertad y la seguridad, ambas básicas para el ordenamiento jurídico, puesto que todo atentado contra la persona supone a la vez un ataque contra la sociedad, y, por otro lado, todo ataque a la sociedad implica un atentado individual, porque sólo a través de una convivencia pacífica y socialmente ordenada puede alcanzar el individuo el pleno desarrollo de su dignidad, concediendo siempre prevalencia al derecho del ciudadano a la libertad que, de esta manera, se convierte en la regla general frente a la regulación anterior, que configuraba la prisión provisional como regla y la libertad como excepción.

### **5.1.- Finalidad y presupuestos de las medidas cautelares.**

Las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral pudiera celebrarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal no sería necesario disponer a lo largo del proceso medida cautelar alguna. Desgraciadamente esta solución, por regla general, es utópica; el juicio oral requiere su preparación a través de la fase instructora, en la cual se invierte, en muchas ocasiones, un período de tiempo excesivamente dilatado, durante el cual el inculcado podría ocultarse a la acción de la justicia, frustrando el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos efectos o la futura y probable ejecución de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares.

Podemos entender por tales medidas las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado, y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia.

Por tanto las medidas cautelares en el proceso penal pueden dirigirse a asegurar los efectos civiles (en cuyo caso se denominan “medidas de carácter real”) o los efectos penales propiamente dichos de la sentencia (en cuyo caso estaremos ante “medidas de carácter personal”). Vamos a centrarnos en estas últimas, reguladas en los arts. 172 y ss. CCP.

Del expresado concepto pueden destacarse, como presupuestos inexcusables de toda medida cautelar (véase el art. 172 del CCP):

a) El *fumus boni iuris* o apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso penal, tratándose de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión de un delito que, al mismo tiempo, es fuente de obligaciones civiles, estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada (empleando los términos del nuevo texto: “indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho tipificado como delito” -art. 172-).

El presupuesto material de toda medida cautelar, penal o civil, en el proceso penal es, pues, la imputación. Sin imputado no existe posibilidad alguna de la adopción de medidas cautelares, bien sean personales o reales.

b) El *periculum in mora* o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, viene determinado en el proceso penal, por el peligro bien de fuga o de ocultación personal o patrimonial del imputado, bien de obstrucción de la investigación mediante la alteración de las fuentes de prueba (art. 172 párrafos 2 y 3 CCP). Naturalmente, este peligro de evasión del imputado se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto, la futura pena a imponer sea más grave. De ahí que en el proceso penal hondureño el *periculum in mora* ofrezca un marcado carácter cuantitativo. Si el hecho punible no lleva aparejada pena privativa de libertad alguna, habrá que presumir la inexistencia de peligro de fuga, por lo que decaerá la necesidad de la medida.

## **5.II.- Características de las medidas cautelares. Régimen de las resoluciones relativas a las mismas.**

Entre las notas esenciales de las medidas cautelares, podemos destacar las siguientes:

a) Jurisdiccionalidad: las medidas cautelares están sometidas, en primer lugar, al principio de jurisdiccionalidad, conforme al cual tan sólo pueden adoptarse por el órgano jurisdiccional competente (art. 174 primer inciso CCP).

Excepcionalmente, determinadas medidas cautelares provisionales (como la aprehensión) pueden ser dispuestas por la policía; pero, incluso en este supuesto, tal facultad no deriva de potestad administrativa alguna, sino que se trata de un acto que realiza la autoridad gubernativa, en su calidad de policía judicial, a prevención y en función del correspondiente procedimiento penal, por lo que ha de ser confirmada por una medida menos interina, cual la detención judicial o la prisión provisional, cuya adopción sólo compete al Juez de Letras (arts. 173 y 175 in fine). Y lo mismo cabe decir en el caso del Ministerio Público (art. 173).

Debido a la vigencia de los principios constitucionales del “juez legal” y de “exclusividad” jurisdiccional o monopolio jurisdiccional en la imposición de penas, las medidas cautelares, que en cierta medida anticipan los efectos de la pena, únicamente pueden adoptadas por el juez ordinario, que ha de ser el de la jurisdicción penal competente y a través del procedimiento preestablecido.

Juez penal competente que no es otro que el Juez de Letras de lo Criminal legal o natural (el del lugar del delito); además, dicho Juez ha de ser el Juez legal diseñado por la Constitución, es decir, predeterminado por la Ley, independiente, imparcial y sometido únicamente al imperio de la Ley.

Precisamente, para garantizar la imparcialidad del juzgador, el Código Procesal, consciente de la mentalidad inquisitiva del Juez de Letras, ha introducido un nuevo modelo, basado en los siguientes principios:

1. Justicia rogada: es preciso que las partes acusadoras insten expresamente las medidas cautelares contra un imputado determinado.

2. Oralidad: a la adopción de esta resta resolución ha de preceder siempre la realización de una audiencia en la que las partes expongan las alegaciones que fundamenten sus respectivas peticiones, decidiendo el Juez al término de la misma con la imparcialidad de la que no gozaba en el régimen anterior, en el que la prisión solía adoptarse de oficio con la sola lectura del atestado policial y tras el oportuno interrogatorio judicial.

b) Instrumentalidad: las medidas cautelares son instrumentales o han de estar supeditadas a un proceso penal en curso, es decir, han de estar preordenadas a un proceso penal (aprehensión) o han de adoptarse en el curso de un proceso con todas las garantías (detención para inquirir).

Al ser instrumentales de un proceso penal, pendiente y principal, lógicamente habrán de finalizar de forma necesaria con dicho proceso, ya extinguiendo sus efectos, ya transformándose en medidas ejecutivas.

c) Provisionalidad: por lo expuesto, las medidas cautelares son siempre provisionales (art. 174 párrafo 3). Como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero con anterioridad a dicho término pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción. Además, determinadas medidas son también temporales, porque el legislador ha querido establecer unos plazos máximos de duración.

Para garantizar el control por el Juez de la permanencia de los presupuestos que, en un momento dado, justificaron la adopción de una medida, el Código obliga al Juez a revisar de oficio cada tres meses la procedencia de mantener o no las medidas acordadas (art. 186 in fine).

d) Proporcionalidad: las medidas cautelares han de adecuarse al fin perseguido (art. 174 párrafo 2), estando justificadas exclusivamente:

1. en los “casos y por los motivos previstos en la ley”: principio de legalidad (sólo pueden acordarse las relacionadas en el art. 173).

2. siempre y cuando estén objetivamente justificadas para obtener el cumplimiento de los fines que las legitiman, debiéndose adoptar en todo caso la alternativa menos gravosa para los derechos fundamentales: principio de necesidad (que, a su vez, conlleva el cumplimiento de las exigencias de excepcionalidad y de gravedad del hecho punible imputado -art. 174 párrafo 2-).

### **5.III. – Clases de medidas cautelares.-**

El art. 173 CCP enumera las medidas cautelares que pueden ser acordadas por el órgano jurisdiccional por medio de resolución motivada (auto) cuando concurren los presupuestos legitimadores de su adopción. Algunas de estas medidas cautelares (en concreto la aprehensión o captura y la detención preventiva) tienen un carácter provisionalísimo e interino, en la medida en que tienden a garantizar la efectividad de la ulterior resolución que eventualmente pueda adoptar la autoridad judicial competente (Juez de Letras de lo Criminal), previo el requerimiento fiscal, sobre la situación personal en el proceso. Las restantes medidas enumeradas en los apartados 4 a 12 tienen el carácter de alternativas menos gravosas para los derechos del imputado respecto de la medida de prisión preventiva prevista en el apartado 3 del precepto.

#### A) La aprehensión. Concepto y clases.

La aprehensión, regulada en el art. 175, es una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad policial e incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial de ponerlo a disposición de la Autoridad

---

judicial, para que resuelva sobre su situación, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina (detención para inquirir o prisión).

Se caracteriza por las siguientes notas:

a) Es una medida cautelar del objeto procesal penal, por lo que, a diferencia de las que puedan asegurar la pretensión civil, es de carácter personal, en tanto que ha de recaer sobre el derecho a la libertad de movimientos del imputado. Por ello han de concurrir en la aprehensión todos los presupuestos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) y elementos (jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad) de las medidas cautelares, si bien subsisten algunas aprehensiones “atípicas”, en la que algunos de tales requisitos pudieran no concurrir.

b) Esta medida cautelar presenta dos especialidades en cuanto a los elementos de jurisdiccionalidad y provisionalidad; la primera supone que puede ser adoptada por autoridad o persona distinta a la jurisdiccional competente; la segunda, que la aprehensión es una medida interina porque su duración está legalmente limitada a un espacio corto de tiempo (en el plazo de seis horas debe darse cuenta al Ministerio Público y al Juez competente, poniendo a la persona aprehendida de forma inmediata a disposición de la D.G.I.C. )

c) El objeto material sobre el que recae es la “libertad deambulatoria”. Toda privación de libertad distinta a la pena de prisión, a la prisión provisional o la detención, entraña una aprehensión, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre la aprehensión y la libertad, por lo que un cambio de nombre de la privación de libertad (“retención”, “intervención personal”...) resulta absolutamente indiferente: en todo caso deberán darse los requisitos que justifican la aprehensión).

d) Al incidir sobre un derecho fundamental, la aprehensión está sometida al principio de proporcionalidad: deberá adecuarse al fin perseguido, justificarse sólo en los casos y en la forma previstos en la Ley, siempre y cuando no sea posible utilizar otras medidas menos restrictivas para alcanzar aquellos fines, y sin que el que disponga la medida pueda restringir el derecho a la libertad más allá de lo indispensable para lograr el objeto previsto en la norma.

e) Su finalidad esencial es poner inmediatamente al aprehendido a disposición del Ministerio Público, a través de la D.G.I.C (art. 175 in fine).

Se pueden distinguir las siguientes clases de aprehensión:

a) Especiales: son aquellas que no se encuentran reguladas en el nuevo Código Procesal ni participan con plenitud de la naturaleza de las medidas cautelares, por lo que poseen una dudosa legitimidad constitucional:

internamiento acordado en el ámbito de la Ley de Política Migratoria respecto de extranjeros, internamiento de personas sospechosas de ser portadoras de enfermedades infecto-contagiosas o aprehensión de indocumentados.

Respecto de ésta, ha de señalarse que responde a la necesidad de identificar a los ciudadanos, como presupuesto básico que posibilite un eficaz ejercicio de las funciones policiales de indagación y prevención. Esta necesidad motivó la aparición, desde hace algunos años, de una práctica policial conocida con el nombre de retención: una persona podía sin más ser conducida a las dependencias policiales, a efectos de identificarla. A través de la retención, se priva de libertad a una persona, con fines de identificación, pero sin detenerla; es decir, para “retener” a una persona no era necesario que concurrieran los presupuestos legales que justifican la detención, ni el “retenido” gozaba de las garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconocía a los detenidos. Se trata, sin duda alguna, de una práctica ilegal, contraria a los arts. 69 y 84 de la Constitución.

En efecto, las diligencias de identificación en las dependencias policiales:

1º Entrañan un supuesto de privación de libertad: adviértase que el posible cumplimiento “voluntario” del requerimiento formulado por los Agentes para desplazarse a las dependencias policiales para identificación no supone que en estos casos no estemos ante una privación de libertad (una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado la acepte, máxime si su negativa puede comportar la conducción coactiva; en otras palabras, no cabe hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del art. 69 C.H. cuando una de las opciones que se ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención)

2º La medida de identificación en dependencias policiales supone, por las circunstancias de tiempo y lugar (desplazamiento del requerido hasta dependencias policiales próximas en las que habrá de permanecer el tiempo imprescindible para su identificación), una situación que va más allá de la mera inmovilización en la vía pública de una persona (identificación y cacheos en la vías pública), y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad.

3º En cuanto que restringe la libertad de la persona, esta medida sólo se justifica cuando así esté expresamente prevista en la Ley (art. 69 C.H.).

4º Actualmente, la única norma que regula los casos y la forma en que se puede privar de libertad a una persona es el Código Procesal Penal, por lo que aquella medida sólo podrá adoptarse cuando concurran los requisitos o presupuestos exigidos en el Código Procesal para privar de libertad a una persona, con la única matización de que, si bien no cabe aprehender o detener a nadie por la comisión de una falta, sí que podrá conducirse al presunto autor

---

de una falta las dependencias policiales para su identificación en aplicación de los arts. 102 y 176.

5º Podría suscitarse qué sucedería caso de dictarse una Ley que permitiera a la Policía, en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad ciudadana, requerir a una persona para que se identificase y, caso de no ser posible, conducirla a las dependencias policiales para su identificación, aunque no concurrieran los presupuestos previstos en el Código Procesal Penal. Obviamente, el obstáculo que supone el art. 69 C.H. quedaría salvado, pero ¿podría tacharse dicha Ley de inconstitucional por vulnerar el art. 98 C.H.? La Corte Suprema tendrá la última palabra.

En suma, a la luz de la legislación actual, para que una persona pueda ser conducida a las dependencias policiales para su identificación será preciso: a) que sea requerida de identificación por los Agentes de la Policía (siempre que el conocimiento de su identidad sea necesario en el ejercicio de las funciones policiales de prevención e indagación, es decir, no cabe el requerimiento inmotivado o caprichoso); b) que no se logre su identificación por cualquier medio; c) que, sin embargo, los Agentes consideren necesaria su identificación, bien para impedir la comisión de un delito o falta, bien para sancionarla; d) que, como consecuencia de lo anterior, los Agentes requieran a la persona para que les acompañe a dependencias en las que pueda ser identificado (que deberán ser las más próximas); e) la privación de libertad no podrá prolongarse más allá del tiempo imprescindible para conseguir la identificación y, en todo caso, más allá de las seis horas previstas en el art. 175). (que luego se analizará).

b) Ordinarias: son las modalidades de aprehensión que se disponen al amparo del art. 173 CCP. Cuando la Constitución alude a que nadie puede ser privado de libertad sino con arreglo a la Ley (art. 69 C.H.), por “Ley” hay que entender el Código Procesal Penal, y más concretamente el art. 175, conforme al cual la única causa que legitima la aprehensión es la presunta comisión de un delito (no de una falta) y en aras de la incoación de un proceso penal. Dentro de este grupo, podemos distinguir:

1. Aprehensión por particulares: es la facultad que asiste a todo ciudadano a privar de libertad a otro, poniendo inmediatamente al aprehendido a disposición de la autoridad policial más próxima. A diferencia de la aprehensión policial:

- se trata de una facultad (no de un deber).
- los casos en que se autoriza al ciudadano la práctica de una aprehensión se reducen al supuesto de delito flagrante (art. 175.1 y 2).

---

- el objetivo de la aprehensión se contrae a entregar inmediatamente al aprehendido a la autoridad policial más próxima.

2. Aprehensión policial: es la obligación que tienen los funcionarios de policía de privar de libertad a un imputado, sobre el que pueda presumirse su eventual incomparecencia o entorpecimiento de la investigación, durante el tiempo imprescindible para la práctica de las diligencias esenciales encaminadas a su puesta a disposición del Ministerio Público y, en todo caso, en el plazo máximo de seis horas (art. 175).

Se trata de una medida cautelar, adoptada en el curso de un proceso penal o en función de su incoación, y preordenada a garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* y, de modo inmediato, a proporcionar al Ministerio Público el primer sustrato fáctico para la incoación de la causa. Sus presupuestos son los de toda medida cautelar (art.172):

- Imputación (*fumus boni iuris*): la procedencia de la aprehensión policial queda legalmente condicionada a que el aprehendido se encuentre alguno de los supuestos del art. 175, cuyo examen revela un mismo común denominador: la aprehensión policial exige, como presupuesto material, la existencia de un título de imputación (condena, rebeldía o evidente participación en un hecho punible) contra persona determinada. Sin imputación previa no existe aprehensión legal.

- Peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación (*periculum in mora*): pero no basta cualquier imputación, sino la de un hecho punible que revista especial gravedad o que, por las circunstancias del hecho o de la persona del imputado, pueda el funcionario de policía presumir que aquél tratará de sustraerse a la acción de la justicia o de alterar las pruebas (art. 172).

### B) La detención. Concepto y clases.

Se denomina detención a toda privación de libertad, dispuesta por el Ministerio Público o por un Órgano Jurisdiccional en el curso de un procedimiento penal, así como la situación en la que permanece el detenido, durante el plazo máximo de seis días, hasta tanto el Juez de Letras de lo Criminal, previo el requerimiento fiscal, resuelva su situación en el proceso. Del referido concepto pueden distinguirse dos clases de detención:

a) detención preventiva: la que puede practicar el Ministerio Público bien como consecuencia del surgimiento de la imputación contra una persona determinada, bien del incumplimiento de una orden de comparecencia (art. 176 del Código).

Como tal medida cautelar deberán concurrir los presupuestos que las justifican, esto es, el *fumus boni iuris* (la comisión de un hecho que revista los caracteres de delito) y el *periculum in mora* (peligro de fuga o de destrucción o alteración de la prueba).

Así mismo, dado que no es acordada por un órgano judicial, tiene carácter interino: sin perjuicio de dar inmediatamente cuenta de la detención al Juez (quien controlará la legalidad del acto desde ese mismo instante -art. 176-), la persona detenida deberá ser puesta a disposición de la Autoridad judicial competente en el plazo máximo de veinticuatro horas, computadas desde que fue privada de libertad (art. 176 del Código en relación con el art. 71 de la Constitución).

b) detención judicial: a su vez, podemos distinguir:

- detención judicial para inquirir o detención judicial confirmatoria: es la privación de libertad acordada por el Juez competente, a instancia de parte, una vez presentado el requerimiento fiscal y previa audiencia del imputado, por el término indispensable hasta la celebración de la audiencia inicial y, en todo caso, por el plazo máximo de seis días (art. 285), transcurrido el cual, y celebrada la audiencia inicial, dicha medida deberá ser sustituida por otra menos interina, sea la prisión provisional, sea otra medida alternativa de las contenidas en el art. 173.

Lógicamente, y en cuanto tal medida cautelar, aunque el nuevo Código no indica nada al respecto, deberán concurrir los presupuestos de toda medida cautelar: imputación de un hecho que reviste los caracteres de delito a persona determinada y riesgo de que, caso de permanecer en libertad, el imputado se sustraiga a la acción de la justicia o intente destruir o alterar las fuentes de prueba.

- detención judicial de oficio como consecuencia, bien del incumplimiento de una orden de comparecencia (arts. 233, 327 y 329), bien de las normas sobre "policía de vistas" (art. 315).

### C) Otras medidas cautelares personales.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el cumplimiento del principio de proporcionalidad exigen la justificación objetiva de la prisión provisional, pues, al ocasionar el sacrificio de un derecho tan preciado como es la libertad, deviene ineludible la obligación judicial de examinar, no sólo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa que, asegurando el cumplimiento de los fines perseguidos, no suponga el sacrificio de aquel derecho fundamental (así la libertad provisional, con o sin fianza, el arresto domiciliario, la obligación de presentarse ante las autoridades, la prohibición de abandonar

---

el lugar de residencia o de salir del país..., y, en general, todas las medidas de control judicial que introduce el nuevo art. 173 del Código).

Dado que la inmensa mayoría de las medidas cautelares relacionadas en el art. 173 no presenta dificultad en su aplicación, vamos a centrarnos en la que, a priori, aparece como más controvertida: el internamiento cautelar (art. 185).

Para distinguir esta figura de otras afines en su contenido (aunque completamente heterogéneas en cuanto a su fundamento y condiciones), es preciso recordar:

a) Se trata de una auténtica medida cautelar, por lo que su adopción exige que concurren los presupuestos de toda medida cautelar: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

b) Pero no basta con que concurren los presupuestos generales de las medidas cautelares, sino que la Ley requiere algo más: atendiendo a que el internamiento supone la privación de libertad de una persona de modo similar a la prisión provisional, el art. 185 del Código exige, para que pueda decretarse esta medida, que concurren los presupuestos que legitiman la prisión provisional (ver los arts. 178 y concordantes) y, además,

c) Que concurren las siguientes condiciones:

1. que la enfermedad mental existiere en el momento de cometer el hecho punible y se acredite cumplidamente mediante dictamen pericial.

2. que la enajenación revista una amplitud y un carácter lo suficiente grave para justificar el internamiento.

3. que el tratamiento de la enfermedad sea incompatible con el cumplimiento de la medida cautelar en un establecimiento penal.

4. que dicho internamiento sólo se prolongue si continúa el estado de enajenación, por lo que, de modo análogo a la prisión provisional, cada tres meses deberá revisarse la situación.

5. que se respeten todas las garantías, de manera que el interesado pueda comparecer ante el órgano judicial y tener posibilidad de ser oído personalmente o mediante alguna forma de representación.

Se diferencia así esta medida cautelar tanto de las medidas de seguridad postdelictual que pueden imponerse al amparo del Código Penal al enajenado que en sentencia penal aparezca como responsable de un hecho delictivo, como de las diligencias de instrucción y prueba que, con base en el art. 106, pueden acordarse durante la instrucción de la causa para averiguar la capacidad o incapacidad del imputado.

#### **5.IV.- La prisión preventiva. Concepto. Notas esenciales. Presupuestos y duración.-**

Por prisión provisional o preventiva puede entenderse la situación nacida de una resolución judicial de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga o de obstrucción de la investigación suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al juicio oral o que intentará alterar las fuentes de prueba (véase el concepto que da el art. 178).

La regulación de esta materia en el Código Procesal, junto a la introducción del principio acusatorio y la oralidad, es la que presenta las novedades más significativas: se ha pasado de un modelo que, en su estructura, respondía a un esquema propio de la prisión provisional obligatoria, a otro en que la prisión se configura como la excepción a la regla. El anterior Código Procesal permanecía apegado a un modelo caracterizado por hacer abstracción a toda referencia finalística de la prisión provisional, y regular de forma detenida las circunstancias objetivas que autorizaban su acuerdo; bastaba la presencia de una pena superior a cinco años para que la prisión pudiera y debiera decretarse sin ningún aditamento más, con lo que el riesgo de automatismo era evidente. La novedad esencial de la reforma ha sido el hacer abstracción de cualesquiera circunstancias valorativas o de hecho y establecer en su lugar los fines justificativos de la prisión provisional, autorizando al órgano jurisdiccional a valorar cualquier situación que incida en los peligros que se pretenden evitar con la prisión provisional, hecho éste que, al implicar la adopción de un ineludible marco de referencia, refuerza el carácter excepcional de la prisión provisional.

De la regulación contenida en el Código Procesal (arts. 178 y ss.) podemos entresacar las siguientes notas de la prisión provisional o preventiva:

a) Jurisdiccionalidad: como ya se dijo, en materia de restricción de derechos fundamentales, máxime tratándose de la libertad, la jurisdicción ostenta siempre el más amplio monopolio, lo que supone que la prisión provisional sólo podrá decretarse por el Juez de letras de lo Criminal competente.

b) Proporcionalidad: que, a su vez, se integra por los principios de:

- Legalidad: la aplicación de este principio supone no sólo que esta medida se encuentre prevista en el ordenamiento procesal (arts. 172 y 178 y ss.), sino que, además, sólo puede ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los tasados motivos que justifican el sacrificio de este derecho fundamental.

- El nuevo texto, a diferencia del Código Procesal Penal anterior, no ha secundado el criterio del quantum de gravamen de la imputación (ver el art. 425 del Código Penal), sino que ha establecido un listado de motivos que legitiman la privación de libertad de una persona que todavía no ha sido condenada (art. 178), razón por la que ha de reputarse como contraria al derecho a la libertad la prisión provisional que pudiera adoptarse con exclusivo sustento en la pena prevista para el delito de que se trate, y ello, por infringir el principio de legalidad.

- Necesidad: en segundo lugar, no es suficiente con que la medida y el motivo que la justifica estén previstos en la Ley, sino que es también imprescindible que objetivamente se justifique para obtener el cumplimiento de los fines que la legitiman, debiéndose adoptar en cualquier otro caso la medida menos gravosa para el derecho fundamental (art. 188).

La aplicación del principio de necesidad a la prisión provisional en un sistema democrático entraña el cumplimiento de dos exigencias constitucionales:

su excepcionalidad, conforme al cual, a diferencia del proceso inquisitivo, en una sociedad democrática la prisión preventiva nunca puede convertirse en regla general.

· es indispensable también para la adopción de esta medida la existencia de una imputación grave, que haga racional el peligro de fuga o de obstrucción de la investigación.

La vigencia del principio de necesidad ha de serlo a lo largo de todo el período durante el que se mantenga la prisión provisional, de modo que el Juez debe examinar de oficio permanentemente si prosiguen los motivos que legitiman esta restricción del derecho a la libertad, pudiendo disponer de oficio la libertad provisional o plena del imputado; dicho de otra forma: la prisión provisional, en tanto que medida cautelar, está sometida a la cláusula *rebus sic stantibus* con la particularidad de que, a diferencia del proceso civil, al incidir en un derecho fundamental, el Juez debe vigilar de oficio el cumplimiento permanente de los presupuestos materiales que la justifican.

- Motivación: como consecuencia del principio material de necesidad surge la obligación del Juez de efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad en la que ha de plasmar el juicio de ponderación entre los contradictorios derechos e intereses en pugna a fin de justificar en el auto la necesidad de la medida.

c) Provisionalidad: la tercera característica de la prisión provisional consiste, como su nombre indica, en poseer una naturaleza provisional, pues, como establece el art. 188 del Código, la prisión provisional

---

será revocada “cuando hayan desaparecido los presupuestos que se tuvieron en cuenta para dictarla”.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que, en el nuevo Código, tales presupuestos son fácilmente reconducibles a dos, cuales son el de asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral y garantizar el éxito de la instrucción evitando la alteración de las fuentes de prueba, es evidente que la duración de dicha medida, en principio, estará en función de la duración del proceso penal principal, cuyo objeto tiende a asegurar.

Obviamente, dado que la prisión provisional implica la privación de un derecho fundamental sin previa sentencia condenatoria, es necesario que dicha medida dure sólo lo imprescindible para cumplir con su objetivo, para lo cual debe tramitarse con preferencia y con la mayor urgencia el proceso penal con preso preventivo.

Para obtener esta celeridad de la justicia penal, salvaguardando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, existen en el derecho comparado dos tipos de sistemas: uno, por el que se somete la totalidad de la instrucción al cumplimiento de plazos procesales, cuya inobservancia puede abocar en un sobreseimiento, y otro, por el que se limita temporalmente la duración de la prisión provisional en función de la duración previsible de la pena asociada al delito imputado, de suerte que, una vez cumplidos los plazos, el Juez debe poner en libertad al reo. Este último sistema ha sido el secundado por el Código a través del art. 181 .

Señala el art. 181 que “la prisión preventiva podrá durar, como regla general, hasta un año”, salvo que la pena aplicable al delito sea superior a seis años, supuesto en el que “la prisión podrá durar hasta dos años”, sin que en ningún caso pueda exceder “de la mitad de la duración del mínimo de la pena aplicable al delito”.

No obstante, cabe recordar que dicho precepto no autoriza sin más que la prisión preventiva se prolongue hasta los plazos máximos que señala sin causa alguna. Nótese que, sin necesidad de rebasar tales plazos, también puede vulnerarse el derecho fundamental a la libertad si el proceso penal queda paralizado sin causa de justificación alguna que la legitime. Se trata de plazos máximos, lo que supone que la prisión provisional sólo podrá durar mientras subsistan los motivos que justificaron su adopción y, en todo caso, el plazo máximo fijado.

Por otra parte, el propio art. 181 CCP contempla los casos en los que, finalizado el plazo máximo de la prisión preventiva, puede acordarse la prórroga, distinguiendo entre los supuestos de dispersión, amplitud o dificultad de la prueba (posibilidad de prorrogar la prisión por seis meses) y de sentencia condenatoria (en cuyo caso la medida puede prorrogarse mientras se sustancia y resuelve el recurso de apelación con el límite de la mitad de la duración de la pena impuesta).

La circunstancia de que la prisión provisional venga, en última instancia, a constituir una anticipación de la pena constituye uno de los enigmas más desconcertantes del proceso penal y aun de la justicia humana en general; se trata, en definitiva, de infligir un sufrimiento cierto por un delito incierto. Por ello, y en tanto que la prisión preventiva se resuelve, como toda cautela, en una anticipación de los efectos de una sentencia condenatoria, debe siempre ser compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y reflejar en toda su regulación el carácter excepcional que le es consustancial.

Pues bien, la presunción de inocencia que consagra el art. 89 C.H. impide olvidar u orillar la función cautelar de la prisión provisional. Es más, la presunción de inocencia es incompatible con cualquier otra finalidad que no sea la meramente cautelar y actúa como eje inexcusable en torno al cual ha de configurarse la prisión preventiva: de una parte, sirve de referencia para rechazar su utilización como medida de seguridad o de pena anticipada, y, de otra, la misma presunción de inocencia -y la proclamación del derecho a la libertad del art. 69 C.H.- llevan de la mano a definir la prisión sin juicio como una medida cautelar excepcional y, como tal, subsidiaria, siempre última opción en la escala de medidas cautelares legalmente aplicables.

Quiere esto decir que la prisión provisional nunca podrá acordarse para la consecución de fines que no respondan a su naturaleza cautelar, esto es, para impedir la reiteración delictiva (en cuyo caso estaríamos atribuyendo a la prisión preventiva el carácter de medida de seguridad predelictual) o para satisfacer demandas sociales de seguridad (lo que supondría la atribución a la prisión preventiva del carácter de pena anticipada).

El Código Procesal Penal se ha hecho eco de esta doctrina, y así, en los arts.178 y ss., reconduce la naturaleza jurídica de la prisión provisional a la de las medidas cautelares penales de carácter personal, por lo que su adopción exigirá la concurrencia de los presupuestos de toda medida cautelar:

a) *Fumus boni iuris*, juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en un hecho punible. Este juicio de imputación plantea en la prisión provisional dos especialidades:

- desde un punto de vista formal es necesario, en primer lugar, que exista algo más que “indicios de probable participación culpable de la persona a la que han de aplicarse en un hecho aparentemente constitutivo de delito” (presupuesto que justifica in genere la adopción de las medidas cautelares -art. 172-); la prisión provisional exige un plus, cual es que debe preceder prueba plena de haberse cometido el delito e indicio racional de que el imputado ha participado en él (art. 92 de la Constitución), estableciendo el art. 297 del Código lo que debe entenderse por prueba plena y por indicio racional.

---

- desde un punto de vista material, no es suficiente la imputación de cualquier infracción penal, sino de un delito (y de ahí que no se justifique limitación alguna del derecho a la libertad con las faltas -art. 182-) grave, castigado con pena privativa de libertad cuyo máximo no sea inferir a cinco años (de forma que no cabe esta medida cuando el delito no lleve aparejada pena privativa de libertad o el máximo de la pena sea inferior a cinco años, con la sola excepción de que exista riesgo de represalia o peligro de fuga -art. 182-), debiendo estarse a la pena fijada para el delito en concreto (ponderando el grado de ejecución y participación en el delito, y circunstancias modificativas que pudieran influir en la pena a imponer en el caso concreto). La existencia de una imputación de especial gravedad se justifica en la medida que el legislador infiere que “a mayor posibilidad futura de imposición de pena, mayor incremento del peligro de fuga o de destrucción de pruebas”, lo que no puede significar, sin embargo, que, cuando el hecho imputado sea muy grave, haya de devenir automáticamente la prisión provisional o prolongarse indefinidamente en el tiempo, sino que será menester la concurrencia del segundo presupuesto, a saber,

b) *Periculum in mora*: el criterio de la imputación ha de ser conjugado con el peligro en el retardo a la hora de dictar sentencia; peligro que, en el Código, se subsume en (art. 178):

el peligro de sustracción a la acción de la justicia: peligro para valorar el cual habrá que atender a los parámetros recogidos en el art. 179 (falta de arraigo, gravedad de la pena, importancia del daño, voluntad reparadora y comportamiento anterior y posterior del reo), pero no solo a ellos sino también a cualesquiera otros de los que pudiera inferirse aquel peligro.

el peligro de obstrucción de la investigación: véanse los criterios que, con carácter enunciativo, señala el art. 180 en orden a valorar la concurrencia del expresado riesgo.

## **6.- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.-**

### **6.I.- Concepto de prueba.-**

Por actos de prueba cabe entender la actividad de las partes procesales dirigida a ocasionar la evidencia necesaria para obtener la convicción del Juez o Tribunal decisor sobre los hechos por ellas afirmados. En cualquier caso, para que esa actividad tenga validez y eficacia como prueba, debe ser intervenida por un órgano jurisdiccional, bajo la vigencia de los principios de contradicción e igualdad, y con respeto a las garantías constitucionales relativas a los derechos individuales (arts. 65 y ss. CPH).

Del anterior concepto se derivan algunas notas esenciales:

1. La actividad probatoria, salvo excepciones, incumbe a las partes. Como consecuencia de la vigencia del principio de aportación, consustancial al sistema acusatorio, a las partes les corresponde determinar el objeto del proceso, tanto en su aspecto fáctico (hechos que han de ser enjuiciados) como subjetivo (persona a quien se va a enjuiciar). Pero el principio de aportación va más allá: no sólo consiste en aportar los hechos al formalizar la acusación (art. 301 CPP) o al ampliarla (art. 321 CPP), sino también en proponer las pruebas de que las partes intenten valerse para acreditar sus afirmaciones (arts. 317 y 333 CPP) e intervenir en su práctica, interrogando o contrainterrogando al acusado (art. 323 CPP), peritos (art. 326 CPP) y testigos (art. 330 CPP). Por contra, el Tribunal de Sentencia no puede, de oficio (y a salvo las excepcionales diligencias para mejor proveer), practicar prueba alguna en el juicio oral: «Durante el juicio, solamente podrán evacuarse los medios de

prueba oportunamente propuestos por las partes» (art. 333 CPP); aunque sí podrá el Tribunal intervenir activamente en las propuestas por las partes.

Claro es que, en el enjuiciamiento criminal, los órganos judiciales vienen obligados, en buena medida, a descubrir la verdad histórica o material –no necesariamente coincidente con la verdad formal que las partes pudieran presentar–. En el proceso penal –por regla general– los hechos no pueden quedar fijados en sentencia por voluntad de las partes, sino como consecuencia del resultado de la prueba. De ahí que, singularmente durante las sesiones del juicio oral, entre en juego igualmente el principio de investigación oficial como elemento corrector del principio de aportación.

A título de ejemplo, y como proyecciones concretas del principio de investigación oficial, encontramos en el nuevo Código Procesal Penal las siguientes:

a) Las partes no son dueñas de la apertura del procedimiento a prueba. No se trata de una fase que sólo pueda llevarse a efecto a instancia de parte. Si no hubiera conformidad (art. 322), el Tribunal, de oficio, debe abrir las sesiones del juicio oral (art. 319).

b) Los miembros del Tribunal de Sentencia tienen facultades para intervenir activamente en las pruebas, interrogando al imputado (art. 323.II, in fine), peritos (art. 326.III, in fine) y testigos (art. 330.II).

c) El Tribunal tiene a su disposición la prueba documental para examinarla de oficio (art. 311, penúltimo párrafo).

d) El Tribunal podrá, de oficio, practicar diligencias para mejor proveer. Se faculta al órgano jurisdiccional para ordenar la práctica de aquellos «elementos de prueba» que, teniendo una singular relevancia en la definición del proceso (esto es, en la determinación de los hechos, su autor o sus circunstancias), habían sido hasta entonces desconocidos (art. 333).

2. Finalidad de la prueba: lograr la convicción del Tribunal sobre los hechos afirmados.

La finalidad de los medios de prueba, nos dice el artículo 198 CCP, “es el establecimiento de la verdad”. Claro es que, en un Estado de Derecho, quien tiene la facultad constitucional de “determinar” cuál sea la verdad son los órganos de la Administración de Justicia (arts. 89, 90, 94, 303 y concordantes de la CPH); más concretamente, en el ámbito de la jurisdicción penal, dicha facultad se reserva a los órganos judiciales encargados del enjuiciamiento criminal (arts. 54 y ss. CPP).

Podemos, pues, afirmar que la prueba tiene como finalidad convencer al Tribunal enjuiciador de la existencia o no del hecho punible, con todas sus

circunstancias, y de la participación del acusado. Precisamente en ello se diferencian los «actos de prueba» de los «actos de investigación». Una cosa es averiguar y otra, bien distinta, verificar. La primera de estas actividades pretende «esclarecer los hechos» para que las partes puedan efectuar las afirmaciones acusatorias o defensivas que, después, llevarán al juicio oral. Desde esta perspectiva, el objeto de la «investigación preliminar» consiste en «determinar la existencia del hecho punible y sus circunstancias» (art. 272 CPP), mediante las diligencias practicadas por la Policía Nacional, el Ministerio Público u otra autoridad competente.

Pero las diligencias de investigación atienden también a otros objetivos. Aportan al Juez de Letras el juicio de probabilidad suficiente para acordar la suspensión del proceso y la consiguiente aplicación de alguna de las reglas de conducta previstas en el artículo 37 CCP; para tomar las decisiones procedentes (detención judicial u otras medidas cautelares) después de que el imputado preste declaración (art. 292); para decidir –tras la «audiencia inicial»– entre las alternativas del sobreseimiento, la adopción de medidas cautelares o la declaratoria de reo (arts 294 a 297 CPP); y, finalmente, para resolver sobre la apertura del juicio oral (art. 302 CPP).

Por el contrario, la eficacia jurídica de los actos de prueba es la de servir de fundamento a la sentencia. Bien claro señala el artículo 342 CCP que «el Tribunal de Sentencia, tomando como base las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas por éstas en el juicio oral y público, se pronunciará sobre la culpabilidad del procesado, fijará el hecho o los hechos por los cuales se considera culpable, la calificación de los mismos, determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable [...]».

3. La actividad probatoria recae exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes.

La prueba tan sólo puede recaer sobre los hechos afirmados por las partes en sus respectivos escritos de acusación y defensa. Singularmente sobre «las acciones u omisiones en que se funda la acción», según el tenor del artículo 301.1) del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, en los casos de «ampliación de acusación» por revelaciones inesperadas durante las sesiones del juicio (art. 321 CPP), los elementos de prueba podrán recaer sobre las circunstancias o hechos que hayan surgido ex novo, siempre que se cumplan dos condiciones: a) que estén «relacionados con el hecho objeto del juicio» (por ejemplo, una circunstancia agravante); y b) que tales revelaciones produzcan una alteración sustancial en cuanto al objeto del juicio; o, en términos del ya citado artículo 321, «que puedan modificar la calificación legal o la pena del delito». En estos supuestos, las partes podrán pedir la suspensión del juicio y el imputado tendrá derecho a solicitar que se amplíe su declaración.

Consecuencia de lo anterior es que, la sentencia, para ser congruente, «no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que no sean las descritas en la formalización de la acusación, en la contestación de cargos y en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación y en la contestación de ésta» (art. 337 CPP). Nos encontramos aquí con otra sustancial diferencia entre los «actos de investigación» y los «actos de prueba». En tanto que estos últimos tienen su objeto limitado por un *thema probandi*, propuesto por las partes; los primeros tan sólo exigen la existencia de una *notitia criminis*, que puede ser conocida de oficio o aportada por cualquier persona (sea o no parte), y que en ningún caso impide que la investigación se amplíe a otros hechos delictivos que pudieran irse descubriendo.

Por lo demás, las pruebas de que intenten valerse las partes han de ser propuestas temporáneamente. Sólo se practicará durante las sesiones del juicio la prueba propuesta en el momento procesal oportuno (el previsto por el art. 317 CPP). Bien claro lo dice el artículo 333: «Durante el juicio, solamente podrán evacuarse los medios de prueba oportunamente propuestos por las partes.» Pero esta regla admite dos excepciones. La primera, en lógica concordancia con la posibilidad –antes mencionada– de ampliar la acusación respecto de hechos nuevos «relacionados», revelados durante el juicio; en tal caso, si la «ampliación» exige nuevos elementos de prueba, cualquiera de las partes podrá pedir la suspensión del juicio para su proposición y práctica (art. 321). Y la segunda, cuando durante el juicio se haya puesto de manifiesto la omisión de un importante elemento de prueba anteriormente desconocido; prueba, esta última, que podrá ordenarse tanto a instancia de parte como de oficio por el Tribunal (art. 333). Así pues, siempre a instancia de parte, el Tribunal podrá ordenar que se practiquen las pruebas relativas a esos hechos «relacionados» con el objeto del juicio, de los que se ha tenido noticia durante la celebración de éste; y, tanto a petición de parte como de oficio, podrá acordar la práctica de aquellos elementos de prueba que, teniendo una importante incidencia en el resultado del pleito, fueran hasta entonces desconocidos.

4. La prueba exige la intervención de un órgano jurisdiccional, imparcial e institucionalmente dotado de independencia

Entre las garantías judiciales que se relacionan en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), se encuentra la de que «toda persona tiene derecho a ser oído [...] por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial [...]». La propia Constitución hondureña expresa este sentir en los artículos 4 y 303. El primero de ellos, al establecer la división de poderes entre el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los caracteriza como «complementarios e independientes y sin relaciones de subordinación». El segundo de los preceptos citados encabeza el capítulo relativo al Poder Judicial proclamando que «la potestad de impartir justicia [...] se administra [...] por Magistrados y Jueces independientes» ( ). Y, también el

---

nuevo Código Procesal Penal reafirma la independencia del Poder Judicial en su artículo 7.

En el proceso penal diseñado por el nuevo Código, los actos de prueba estarán legitimados –en general– por la intermediación del Tribunal de Sentencia. Conforme determina el artículo 336 CCP, la deliberación y votación del Tribunal «sólo tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate»; por su parte, el artículo 342 del mismo texto, sienta la regla de que la actividad decisora del Tribunal de Sentencia ha de tomar necesariamente como base «las pruebas presentadas por [las partes] en el juicio oral y público». Quiere decirse con ello que, en principio y como regla general, los únicos actos de prueba son los que se practican en los debates del juicio oral, bajo la intermediación del Tribunal y sometidos a contradicción. De tal regla tan sólo cabe exceptuar los supuestos de prueba anticipada y preconstituida, de la que trataremos más adelante. En cualquier caso, sí podemos adelantar que, también en estos supuestos, habrá un órgano jurisdiccional (el Juez de Letras) que intervendrá como garante de los derechos individuales y legitimador de la prueba anticipada (cfr. arts. 256 y 277 CPP).

5. Sólo hay prueba bajo la vigencia de los principios de contradicción e igualdad.

La actividad probatoria exige la instauración del contradictorio, por medio de un juicio oral público, en que las partes actúen con igualdad de armas. Uno y otro son principios inherentes a la estructura del proceso( ), es decir, son consustanciales a la idea misma de proceso, de tal suerte que si faltasen podríamos hablar de la existencia de una fórmula autocompositiva, de un mero procedimiento, pero nunca de un proceso. Los antiguos brocardos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*, que hoy suelen enunciarse como que «nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio», hacen referencia al principio de contradicción. Desde la perspectiva del derecho de defensa, que es lo que aquí interesa, el derecho a ser oído no supone sólo la posibilidad de argumentar, sino que ha de comprender los dos elementos básicos de todo proceso: alegar y probar. Se trata de que tanto el acusador como el acusado han de poder aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegaciones) y han de poder utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba).

Por lo demás, el principio de contradicción supone la posibilidad de que las partes intervengan activamente en la práctica de las pruebas propuestas por la contraria. Sólo así cabe hablar de un juicio justo (*fair trial*), con todas las garantías (art. 90 de la Constitución de Honduras). Precisamente la posibilidad de conainterrogar a quienes rindan su testimonio (como acusado, víctima, testigos o peritos), viene recogida en el artículo 8.2.f) del Pacto de San José como «una de las garantías mínimas» del proceso penal. El nuevo Código

Procesal Penal no sólo ha recogido la contradicción como uno de sus principios informadores (art. 4), sino que ha proyectado su vigencia concretamente sobre los actos de prueba, tanto la que pueda llevarse a cabo anticipadamente (que posibilita la presencia e intervención del Fiscal y demás partes interesadas «en la forma prevista en el debate»: arts. 256 y 277) como la practicada en el juicio oral.

El principio de igualdad de armas requiere que las partes intervinientes en el proceso tengan los mismos derechos, expectativas y cargas, de tal modo que no quepa la existencia de privilegios a favor ni desventajas en contra de alguna de ellas. Igualdad en los medios de ataque y defensa de los intervinientes en el proceso penal, cuya realidad efectiva el Código Procesal Penal deja en manos de los Jueces y Magistrados (art. 13).

## **6.II.- El aseguramiento de la prueba. Prueba anticipada y prueba preconstituida.-**

Como ya se ha señalado con anterioridad cómo, en materia probatoria, la regla general es que el Tribunal de Sentencia tan sólo puede fundamentar su resolución en la prueba practicada bajo su intermediación en el juicio oral y público (art. 342 CPP). Las llamadas pruebas anticipadas y las preconstituidas son una legítima excepción a aquella regla (arts. 256 y 277 CPP).

En efecto, hay ocasiones en que la constatación de ciertos hechos no puede trasladarse al momento de la celebración del juicio oral. La fugacidad de ciertos elementos fácticos (p. ej. el índice de alcoholemia) impiden su reproducción bajo la intermediación del Tribunal de Sentencia en el ulterior juicio oral. Otras veces, lo que resultará imposible o extremadamente difícil será la presentación de una determinada fuente de prueba (p. ej., testigo) ante el Tribunal enjuiciador. Por ello se hace necesario que el Juez de Letras –o, incluso, en contadas ocasiones el Ministerio Público, actuando a prevención– procedan a asegurar ciertas pruebas que, de lo contrario, se perderían irremediabilmente.

Así, en unos casos, la prueba se llevará a cabo directamente bajo la intermediación del Juez de Letras, con estricta observancia de idénticas garantías que las prevenidas para su práctica en el debate del juicio oral (art. 277.IV CPP). En otras ocasiones, el Juez de Letras tan sólo asegurará las fuentes de prueba, en las que no ha intervenido inmediatamente, para poder después trasladarlas al órgano de enjuiciamiento (v. gr., la custodia de los efectos secuestrados, regulada en el art. 220 CPP; o el resultado de la intervención de las comunicaciones, a que se refiere el art. 223.VI del CPP).

Pese a la dificultad encontrada por algunos autores para distinguir claramente entre pruebas anticipadas y preconstituidas, GIMENO SENDRA

apunta que una y otra se diferencian a tenor del cometido del Juez. Si el Juez es quien practica el acto de prueba, nos encontramos ante un supuesto de prueba anticipada. Si tan sólo custodia o guarda las fuentes de prueba, se trataría de actos de prueba preconstituida. En todo caso, lo cierto es que estas pruebas, aun practicadas dentro de la investigación preliminar, se diferencian claramente de los «actos de investigación», porque se manifiestan aptos para desvirtuar la presunción de inocencia. O, si se prefiere, permiten al Tribunal de Sentencia extender a ellos su conocimiento para fundamentar una sentencia condenatoria a través de su incorporación al acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio (art. 311 CPP).

Para que tales actos tengan virtualidad como prueba, es preciso que cumplan una serie de requisitos y garantías de orden material, subjetivo, objetivo y formal. De acuerdo con jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, los supuestos de prueba sumarial preconstituida y anticipada pueden servir para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando dichos actos de prueba se hayan obtenido con estricta observancia de los siguiente requisitos:

a) Material: que verse sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral (sentencias nº 137/1988, 154/1990, 41/1991, 303/1993, 323/1993, 79/1994, 36/1995 y 51/1995).

b) Subjetivo: que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, cual es el Juez de instrucción. Todo ello sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la Policía Judicial para efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito (sentencias nº 107/1983, 201/1989, 138/1992 y 303/1993, entre otras).

c) Objetivo: cual es la necesidad de que se garantice la contradicción, por lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo o preguntar al perito infungible (sentencia nº 303/1993), y

d) Formal: como lo es la exigencia, de un lado, de que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral, esto es, el de la *cross-examination* (diferenciándose de este modo de los correlativos actos de investigación en los que las preguntas de las partes han de formularse a través del Juez de instrucción), así como de otro, que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la «lectura de documentos», la cual ha de posibilitar someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral (sentencias nº 25/1988, 60/1988, 51/1990, 140/1991 y 200/1996).

Analicemos con más detalles cada uno de estos requisitos y su aplicación al proceso penal hondureño.

1. Requisito material: la irrepitibilidad del hecho. Característica común a todos estos actos de prueba, tanto la anticipada como la preconstituida, es su irrepitibilidad. Se trata de actos que, por la fugacidad del objeto sobre el que recaen, no han de poder ser reproducidos en el día de la celebración del juicio oral. Algunos autores distinguen entre una irrepitibilidad estructuralmente congénita al acto y siempre verificable *ex ante*, tal y como sucede con las diligencias de intervención telefónica, allanamiento (entrada y registro en domicilio o lugar cerrado), secuestro, etc.; y otra irrepitibilidad por efecto sobrevenido, pero que afecta a casos en sí mismos reproducibles, destacando aquí, en especial, los interrogatorios y careos que, ante circunstancias objetivas, devienen irreproducibles en el futuro juicio oral.

Atendiendo a los distintos supuestos contemplados en el art. 277 CCP, las causas justificativas de la anticipación de la prueba pueden reconducirse a cuatro grandes grupos:

- A) Pruebas expuestas a posibles contaminaciones.
- B) Pruebas expuestas a deterioro.
- C) Pruebas no reproducibles.
- D) Pruebas incompatibles con la concentración del debate.

#### A) Pruebas expuestas a posibles contaminaciones

Se trata de aquellos supuestos en que la prueba se anticipa cuando un testigo o perito «corra peligro de ser expuesto a presiones, mediante violencia, amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos». Claro es que, la práctica anticipada de esta prueba requiere petición «fundada» del Ministerio Público o de cualquiera de las partes. Quiere ello decir que no bastará con que el peligro se intuya; es preciso que quien solicita la prueba aporte fundados motivos, concretas y específicas razones acompañadas de, al menos, un principio de prueba que justifique la existencia de tales presiones, violencia, etc. Este motivo para anticipar la prueba tendrá seguramente una aplicación preferente en los delitos cometidos por bandas o grupos organizados: acciones delictivas mafiosas, cárteles de la droga, terrorismo o delitos de especial violencia. Así, en la jurisprudencia constitucional española también encontramos casos en que se han estimado las amenazas a un testigo como razón válida para que no compareciese en juicio, introduciéndose entonces su declaración en el plenario mediante lectura de la misma.

#### B) Pruebas expuestas a deterioro

«En caso de peligro de pérdida o inutilización de cualquier medio de prueba (señala el artículo 277.I CPP), el órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio

---

Público o de cualquiera de las partes, adoptará las medidas necesarias para evitar el peligro y, en su caso, ordenar la recepción anticipada de la prueba.»

Toda prueba pericial sujeta a deterioro o mudabilidad esencial debería ser objeto de la prueba anticipada, posibilitando así la vigencia del contradictorio también en esta materia y momento. Precisamente el artículo 242 del CPP prevé que se comunique a las partes la fecha en que se procederá a realizar las actuaciones propias de la pericia para que puedan presenciar su práctica, salvo que su presencia «no tenga utilidad procesal, o el perito justifique que podría perjudicar gravemente el éxito de la pericia».

### C) Pruebas no reproducibles

Se remite aquí el Código Procesal Penal hondureño a los clásicos criterios de la enfermedad u otro grave impedimento: «riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito», «por ausencia o por cualquier otra causa, sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio».

La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo españoles han admitido la eficacia probatoria de las diligencias sumariales en los casos de la prueba preconstituida y anticipada a que se refiere el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (muy semejante a lo dispuesto por el art. 311 del CPP hondureño). Se incluye aquí la posibilidad y licitud de reemplazar, en determinados supuestos, la prueba testifical que no puede practicarse en el juicio por la lectura de las declaraciones sumariales. Se trata de los casos en que el testigo haya fallecido; o se encuentre en el extranjero, fuera de las jurisdicción del Tribunal, no siendo factible lograr su comparecencia; o bien cuando se encuentra en ignorado paradero, habiendo resultado infructuosas las diligencias practicadas para su citación en forma legal y fallidas las gestiones policiales realizadas para su localización.

### D) Pruebas incompatibles con la concentración del debate

«El órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, podrá disponer que se practique anticipadamente cualquier medio de prueba, cuando exista peligro grave de que resulte imposible o extraordinariamente difícil su práctica en el acto del debate» (art. 277.II CPP). Encajan aquí, sin duda, las pericias que han de efectuarse necesariamente en un laboratorio. Como regla general, los actos de investigación pericial se llevarán a cabo durante la etapa preparatoria del juicio, sin perjuicio de que el informe sea leído en este acto (art. 311 CPP) a efectos de su ratificación y contradicción por las partes.

Otro supuesto típico incardinable entre los supuestos de pruebas incompatibles con los debates del juicio es el «reconocimiento de personas» (arts. 253 y ss. CPP). A propósito de esta diligencia de prueba, el Tribunal Constitucional español ha declarado que el reconocimiento es «una actividad

que, debido a la publicidad del juicio y a su dilatado distanciamiento temporal de los hechos, presenta dificultades de realización en el acto del juicio oral, por su misma naturaleza”.

2. Requisito subjetivo: la independencia del órgano que interviene la prueba. Su posible excepción en la prueba preconstituida

Los actos de prueba durante la investigación preliminar requieren la intervención del Juez de Letras. Ello es obvio: la prueba exige siempre la intermediación de un órgano dotado de imparcialidad e independencia, y de tales cualidades solo está dotada la autoridad judicial. Por esa razón, el Ministerio Público, pese a su deber de objetividad en la investigación (comprobando tanto las circunstancias desfavorables como favorables al imputado: art. 93.II CPP), al ser una parte procesal no puede generar actos de prueba. El Juez de Letras asume así el papel de legitimador de la prueba anticipada. El Código Procesal Penal prevé, con carácter general en el art. 277, la intervención de la autoridad judicial en el aseguramiento de la prueba para el juicio oral. Yendo a los casos particulares, encontramos que el Código establece esta misma exigencia en cuanto a la práctica del reconocimiento de personas (art. 256), la reconstrucción de los hechos (art. 262), o la declaración del imputado o testigos sordomudos que sólo puedan darse a entender por escrito (arts. 232, 286 y concordantes, en relación con el 311.3).

Por lo que atañe a las pruebas preconstituidas, la intervención del Juez se hace *ab initio* y no necesariamente durante la práctica de las mismas. Aquí el Juez se convierte en garante de los derechos individuales y, una vez practicada la diligencia de investigación, quedan a su disposición los objetos, instrumentos o efectos del delito que hayan sido intervenidos (art. 220.I), aunque estén material y físicamente depositados en la Dirección General de Investigación Criminal (art. 209, penúltimo párrafo) o en cualquier otro lugar que el Juez designe (art. 220). Así, los registros personales, cuando afecten a zonas anatómicas íntimas, precisan de autorización y mandato judicial mediante auto motivado (art. 206.V). Lo mismo sucede respecto de los exámenes corporales y extracción de muestras del imputado (art. 107), el registro o examen de la correspondencia u otros documentos o papeles privados hallados en el interior de un vehículo (art. 208.III), el allanamiento de morada (art. 213), la interceptación de la correspondencia (art. 221), la intervención de las comunicaciones (art. 223).

Además, es posible que en determinadas pruebas preconstituidas (no así en las anticipadas) el Juez de Letras ni siquiera intervenga (por no ser precisa su autorización al no estar en cuestión derechos individuales). Será entonces la propia Policía de Investigación Criminal (ya sea sólo o acompañada del Fiscal, médico forense, peritos, etc.) quien las practique, por su propia autoridad e iniciativa. Tal sucede, por ejemplo, en la inspección del lugar de los hechos y en la recogida y conservación de los vestigios allí encontrados (art. 203); en la diligencia de levantamiento del cadáver (art. 204); en los registros

personales, salvo que afecten a zonas íntimas (art. 206); en la inspección de vehículos (art. 208); o en el registro de sitios públicos (art. 209).

En todos los casos anteriores (tanto los intervenidos por la autoridad judicial como por la Policía), siempre que se hayan observado en su práctica las disposiciones del Código, las actas que documenten la concreta inspección, reconocimiento, registro o allanamiento, podrán ser incorporadas al acervo probatorio del juicio oral por lectura que hará el Secretario, aunque habrán de ser ratificadas en juicio siempre que ello sea posible (art. 311.4).

El ordenamiento procesal español no es ajeno a la preconstitución de prueba por agentes de la autoridad. Un claro ejemplo de ello son las pruebas de alcoholemia, practicadas normalmente por agentes de la Guardia Civil, cuya naturaleza de pericia técnica con carácter de prueba preconstituida ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional. Con todo, para que surtan efectos enervatorios de la presunción de inocencia es preciso, además, que la prueba alcoholométrica se incorpore al proceso y sea susceptible de contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que el test haya sido ratificado durante el curso del procedimiento judicial. En términos generales, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que faculta a la Policía Judicial para «recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial», la jurisprudencia del Tribunal Constitucional española ha avalado que, «por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la Policía Judicial para efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito», las cuales, documentadas en la correspondiente acta, previa lectura (art. 730 LECrim.) y ratificación en el acto del juicio, son pruebas preconstituidas.

3. Requisito objetivo: la vigencia del principio de contradicción. Su posible excepción en la prueba preconstituida

Como la prueba exige la contradicción y la igualdad de armas, en los actos de prueba anticipada, el Juez de Letras debe cumplir siempre con el deber de información e ilustración de sus derechos al imputado (arts. 101, 287 CP0P), a fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y proveerle de abogado –si no lo designa de su confianza– (arts. 15, 101, 289 CPP) con el objeto de que pueda comparecer a la ejecución del acto. Hasta tal punto es exigible la asistencia letrada al imputado que se configura como un derecho «irrenunciable», y «su violación producirá la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin la participación del defensor del imputado» (art. 15 CPP). No en vano, el artículo 14 del Código Procesal Penal (precepto que desarrolla el artículo 82 de la Constitución hondureña) sanciona la inviolabilidad del derecho de defensa declarando que «el imputado y su defensor tienen derecho a estar presentes en los actos del proceso que incorporen elementos de prueba».

---

Aunque, añade el artículo 101.10, «salvo en los casos en que el presente Código disponga lo contrario».

El legislador hondureño ha previsto, en el artículo 277 del Código, que para la práctica de las pruebas anticipadas se dé en sus más amplios términos el principio de contradicción. A tal efecto, el Juez de Letras habrá de citar al acto a todas las partes (Fiscal, imputado, acusador privado), quienes «tendrán derecho a asistir a la práctica anticipada de la prueba, en la forma prevista para el debate». Ello significa que regirán en la práctica de estas pruebas los principios de publicidad (art. 308) y oralidad (art. 308 CPP) y que las partes intervendrán en las mismas conforme a las normas que rigen el juicio oral, aplicables aquí supletoriamente por remisión expresa. Por lo demás, apuntar aquí una restricción a la intervención personal del imputado y una ampliación garantista de la intervención del defensor. El imputado detenido, por lo general, no participará en las pruebas anticipadas, siendo representado por su defensor; excepcionalmente se podrá autorizar su presencia si pide intervenir personalmente y no existe riesgo de fuga. El principio de contradicción se lleva en el Código al extremo de que, incluso cuando aún no haya imputado en la causa, se practique el acto «citando a un defensor de oficio para que controle el mismo» (art. 277, último párrafo).

Distinto es lo que acontece con las pruebas preconstituidas. En ocasiones, como sucede por ejemplo con los allanamientos de morada (art. 212), o con la intervención de las comunicaciones (art. 223), no es posible, por razones obvias, garantizar plenamente el principio de contradicción durante la práctica de estas diligencias. Ello no obstante, si se cumplen las garantías que el Código establece para su práctica, el Tribunal de Sentencia también podrá extender su conocimiento al resultado plasmado en la pertinente acta de registro o de transcripción de las grabaciones, mediante su lectura en el acto del juicio (art. 311.4). Lo mismo sucede, por ejemplo, en casos tales como la inspección ocular del lugar de los hechos (art. 203), el levantamiento e identificación del cadáver (art. 204), etc.

#### 4. Requisito formal: la lectura de documentos

La prueba anticipada y preconstituida ha de ser introducida –como parte del acervo probatorio del juicio oral– mediante el trámite de la lectura de documentos, contemplado en el artículo 311 CPP. La finalidad de dicha lectura consiste, de un lado, en posibilitar la contradicción a las propias partes; y, de otro, impedir que, a través del examen de oficio de la prueba documental, acaben por introducirse en calidad de prueba todos los actos de investigación llevados a cabo durante la etapa preparatoria y que, naturalmente, quedaron plasmados en un acta.

**6.III.- La evidencia no puede obtenerse a cualquier precio: pruebas permitidas y pruebas prohibidas e ilícitas.-**

La actividad probatoria sólo puede realizarse a través de la introducción de medios lícitos de prueba. No se trata aquí de rechazar los medios de prueba que no estén expresamente previstos por la ley, puesto que se da la circunstancia de que el Código Procesal Penal se ha alineado con los sistemas de *numerus apertus* en cuanto a medios probatorios. Así, el art. 199 autoriza que los hechos y circunstancias relacionados con el delito objeto del proceso puedan ser demostrados «utilizando cualquier medio probatorio, aunque no esté expresamente regulado en este Código, siempre que sean objetivamente confiables».

En cualquier caso queda claro que, de acuerdo con el art. 311 CPP no será posible introducir, por lectura en juicio, material procedente de la etapa preparatoria, o de instrucción, salvo cuando la prueba sea de imposible o extraordinariamente difícil reproducción en aquél (lectura integradora), o a fin de recabar explicaciones en caso de contradicción entre lo manifestado en juicio y lo dicho o informado en el curso de la investigación (lectura de contraste).

Desde otro punto de vista, el artículo 200 CPP proclama enérgicamente que carecerán de eficacia probatoria las pruebas prohibidas o ilícitas, así como el material procedente directa y exclusivamente de ellas, dando entrada a la doctrina conocida en la jurisprudencia estadounidense como de los frutos del árbol envenenado (*fruits of the poisonous tree*). En realidad, lo que quiere ponerse de manifiesto es que la obtención de la prueba y su introducción en el proceso ha de hacerse con escrupuloso respeto hacia los derechos individuales reconocidos en la Constitución (arts. 65 y ss.). Derechos tales como el relativo a la integridad física, psíquica y moral (art. 68); el derecho a la libertad personal (art. 69); a la intimidad personal y familiar (art. 76); a la libertad de deambulación (art. 84); el de defensa, proclamado como «inviolable» (art. 82); el derecho a no autoincriminarse (art. 88) o, sin ánimo exhaustivo, la inviolabilidad del domicilio (art. 99) y el secreto de las comunicaciones (art. 100), no pueden en absoluto ser obviados en lo relativo a la validez y eficacia de las pruebas en el proceso penal. Todos ellos sirven como referente y elemento exegético básico para determinar si una determinada prueba ha sido obtenida vulnerando alguno de los derechos individuales y, como tal, da lugar a la prohibición de valorar su resultado probatorio.

En la práctica forense suelen utilizarse indistinta –pero erróneamente– los términos prueba prohibida y prueba ilícita como si tuvieran idéntico contenido, cuando en realidad entrañan conceptos distintos. La prueba ilícita es la que infringe cualquier ley, no sólo la Constitución del Estado, como norma suprema, sino también las normas infraconstitucionales; por el contrario la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas constitucionales o internacionales, tuteladoras de los derechos humanos fundamentales. Prueba ilícita es, pues, un concepto más amplio que engloba, como una

concreción de aquélla, a la prueba prohibida. Pero, además, se diferencian por sus efectos. Mientras que las pruebas prohibidas, atentatorias de los derechos individuales, carecen de eficacia y no pueden ser valoradas por el Tribunal sentenciador (art. 200 CPP), sin que ocasione nulidad procesal alguna; las pruebas ilícitas, por vulneración de la legislación ordinaria, pueden dar lugar a la nulidad de actuaciones (p. ej., arts. 138, 166, 289 CPP), siempre que no sea posible su subsanación (arts. 9, 171 CPP). Precisamente del tenor del artículo 200 CPP se desprende que la carencia de eficacia probatoria, o el ámbito de prohibición valorativa, no se extiende a cualquier supuesto de prueba ilícita, sino sólo y exclusivamente a la que vulnere las garantías procesales establecidas en la Constitución de la República y en los convenios internacionales relativos a derechos humanos de los que Honduras forme parte.

#### **6.IV.- La carga de la prueba y la valoración probatoria.-**

Las normas sobre carga de la prueba nos indican a cuál de las partes (acusación o defensa), le corresponde desplegar la actividad procesal suficiente para acreditar determinados hechos controvertidos (carga de la prueba en sentido formal) y quién de ellas habrá de soportar en sentencia los efectos desfavorables consecuentes a no haber probado en juicio alguno de tales hechos (carga de la prueba en sentido material).

En el proceso penal, debido fundamentalmente a la obligación que tiene el Tribunal de Sentencia de esclarecer la verdad sobre los hechos (p. ej., art. 304 CPP) y del sometimiento del Ministerio Público al principio de legalidad y al deber de objetividad, que le vincula tanto a pedir la condena del culpable cuanto la absolución del inocente (arts. 93, 284 CPP), podría decirse que no existe carga de la prueba en sentido formal. Sea como fuere, lo cierto es que la aplicación directa e inmediata de la presunción de inocencia (arts. 89 CPH y 2 CPP), tiene como efecto, en primer lugar, el desplazamiento de la carga de la prueba sobre la acusación. Son las partes acusadoras quienes han de acreditar en el juicio oral los hechos constitutivos, los hechos que conforman el tipo penal. Sin la prueba de tales hechos no cabe imponer sentencia condenatoria alguna. Pero, una probados los elementos constitutivos del tipo penal, las excepciones, bien se trate de hechos impositivos, extintivos o excluyentes son una carga probatoria que ha de afrontar la defensa del acusado (art. 47.II CPP).

Por lo demás, la actividad probatoria de las partes acusadoras ha de ser «suficiente» para enervar la presunción de inocencia; o, como también señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: «es necesario un mínimo de actividad probatoria de cargo», no pudiéndose entender por tal los meros actos de investigación pues, en puridad, no constituyen medios de prueba. El restablecimiento de la presunción de inocencia, si se hubiere infringido lo

anteriormente expuesto, puede lograrse a través del recurso de casación por infracción de precepto constitucional (art. 361 CPP), o, incluso, por infracción de ley (art. 360 CPP).

Una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, el Tribunal de Sentencia habrá de deliberar y dictar su sentencia apreciándolas en su conjunto y «de acuerdo con las reglas de la sana crítica» (art. 336 CPP). Lo que se viene a consagrar en este precepto es el principio de libre valoración de la prueba; libertad de valoración cuyo norte han de ser las reglas de la sana crítica que en definitiva nos ponen en el terreno del sentido común guiado por la experiencia profesional. No significa, por tanto, libre arbitrio, ni posibilidad de dar entrada a la «ciencia privada», sino que, antes al contrario, la valoración ha de versar:

a) En primer lugar, sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral. Excepcionalmente, tal y como vimos, podrá el Tribunal fundamentar su sentencia en actos de prueba anticipada o preconstituida, pero en modo alguno sobre meros actos de investigación.

b) En segundo término, tampoco podrá basar su sentencia en pruebas obtenidas ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales (arts. 86, 192, 309 in fine, de la Constitución de Honduras).

c) Finalmente, la valoración de la prueba ha de realizarse con arreglo a las reglas de la lógica, máximas de experiencia o de la «sana crítica». Ello conlleva la obligación, máxime si se trata de la llamada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la sentencia. A este propósito, y a la hora de redactar la sentencia, exige el art. 338 CPP que entre los fundamentos del fallo se efectúe la valoración de la prueba en los siguientes términos: «se expresarán las pruebas tenidas en cuenta para declarar probados esos hechos, justificando, según las reglas de la sana crítica, el valor que se haya dado a las practicadas en juicio y, en su caso, el razonamiento utilizado para obtener conclusiones por presunción a partir de indicios, igualmente declarados probados».

Si el Tribunal de Sentencia infringiera las anteriores reglas sobre acotamiento de la actividad probatoria, determinación de los medios probatorios tenidos en cuenta para basar su declaración de hechos probados o sobre el razonamiento de su resultado, quedará expedito el recurso de casación por quebrantamiento de forma (art. 362 CPP).

El art. 202 CPP consagra dos principios fundamentales en materia de valoración de la prueba:

a) la pauta de valoración conjunta y armónica (o pauta de contextualidad probatoria); y

b) la pauta de valoración de la persuasividad con arreglo a la sana crítica (que se reitera a propósito de la fórmula de construcción de la sentencia, desarrollada en el ya citado art. 338 CPP).

A este respecto ha de señalarse que en todos los ordenamientos procesales modernos, libre valoración de la prueba no significa tan sólo exclusión de eficacia de las pruebas en sí, determinada en vía preventiva por el legislador, sino también valoración racional, realizada al amparo de criterios objetivos verificables, que, por tanto, no quedan librados a la arbitrariedad del juzgador. Ello supone que la racionalidad de la fundamentación mediante la que el órgano jurisdiccional justifica su apreciación de cada uno de los medios de prueba, considerados en sí mismos, y en el contexto del resultado de las demás pruebas practicadas, será la manifestación objetiva del convencimiento del juzgador, y podrá ser censurada lo mismo en vía de apelación que en el más estrecho marco del recurso de casación.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA.-

- **Álvarez, A., y otros**, «Manual del Juez de Letras», Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras. Proyecto de Apoyo al Sector Justicia. DPK Consulting. USAID. Tegucigalpa, 2002.

- **Armenta Deu, T.**, «El proceso penal: Nuevas tendencias, nuevos problemas», en Poder Judicial (41-42), 1996, págs. 53 y ss.

- **Banegas, J., Bonilla, D., Cálix, J., Castro, M<sup>a</sup>.F., Cubero, I.Y., Flores, R., González, G., Salas, C., Serrano, J., Vivas, G.**, «Manual de Derecho Procesal Penal Hondureño», Honduras, 2003.

- **Bermúdez Ochoa, E.**, «La nulidad en el proceso penal: tratamiento procesal», en Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 311 a 366.

- **A Castillo González, F.**, «El principio de inmediación en el proceso penal costarricense», en «Revista Judicial», 29, San José, 1984.

- **Cuéllar Cruz, R.**, «La Reforma Procesal Penal y el Ministerio Público en Honduras: Justificación y Perspectivas», Ministerio Público, Tegucigalpa, 2001.

- **De Diego Díez, L.A.**, «Los medios de prueba», Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2001.

- **Estrella Ruiz, M., y Fortín Aguilar, M.A.**, «Valoración de la Prueba. Presunción de inocencia. In dubio, pro reo», Corte Suprema de

---

Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2001

- **Fernández Entralgo, J., y Palacios Mejía, J.M<sup>a</sup>.**, «La conciliación en el Proceso Penal», Corte Suprema de Justicia/Fortalecimiento del Poder Judicial/Agencia Española de Cooperación Internacional/Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2001.

- **Fernández Entralgo, J.**, «Principios del proceso y principios del procedimiento», en Andrés Ibáñez, P., Conde-Pumpido Tourón, C., Fernández Entralgo, J., Pérez Mariño, V. y Varela Castro, L., «La reforma del proceso penal», Tecnos, Madrid, 1990.

- **Fernández Entralgo, J.**, «La motivación de la sentencia», en Fernández Entralgo, J., Prada Solaesa, J.R. de, y Gutiérrez López, F., «La sentencia en el nuevo proceso penal», Corte Suprema de Justicia, Fortalecimiento del Poder Judicial, Agencia Española de Cooperación Internacional, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2001.

- **García Moreno, J.M.**, «La respuesta del sistema procesal penal a los nuevos problemas sociales» en Revista Jurídica de Castilla y León, nº 6, mayo 2005, págs. 57 a 82.

- **Gimeno Sendra, V., Almagro Nosete, J., Cortés Domínguez, V. y Moreno Catena. V.**, «Derecho Procesal, Tomo II El Proceso Penal», Valencia, 1988.

- **González Álvarez, D.**, «La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del Proceso Penal», Graficentro, Tegucigalpa, 1999.

- **Gómez Colomer, J.L.**, «El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas», Bosch, Barcelona, 1985.

- **Maier, J.B.J.**, «Derecho procesal penal», I, Fundamentos, Editorial del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1996.

- **Montero Aroca, J.**, «Los principios del Proceso penal, un Intento de Exposición Doctrinal Basada en la Razón», Graficentro, Tegucigalpa, 1999

- **Palacios Mejía, J.M<sup>a</sup>.**, y **Fernández Entralgo, J.**, «Código Procesal Penal Comentado. Honduras», Corte Suprema de Justicia, Congreso Nacional, Cooperación Española, Consejo General del Poder Judicial, Tegucigalpa, 2000.

- **Soto Tabora, C.E.**, «La justicia hondureña. Necesidad imperiosa de reajuste en la Administración de Justicia», en Revista de Derecho, 19, 1987, págs. 161-181.

**- Vallespín Pérez, D.**, «Las Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Español», Graficentro, Tegucigalpa, 1999