

CUADERNO DE ESTUDIOS JUDICIALES "RAFAEL ALVARÁDO MANZANO"

**Los nuevos roles del Juez y del Ministerio  
Público en el Código Procesal Penal**

Félix Antonio Avila Ortíz

**LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL MINISTERIO  
PÚBLICO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**Félix Antonio Ávila Ortiz**

Fiscal de la Fiscalía

Corte de Apelaciones, Honduras

## PRESENTACIÓN

Dentro de la labor de divulgación del nuevo Código Procesal Penal y con el propósito, además, de que ese instrumento jurídico sea conocido no solamente en cuanto a la mera normativa, sino que en estudios doctrinarios que ayuden a la interpretación de la misma, la Corte Suprema de Justicia con la ayuda generosa de la Agencia Española de Cooperación Internacional y del Consejo General del Poder Judicial de España, está publicando una serie de cuadernos judiciales en las que se desarrollan temas específicos de la ciencia procesal penal, las que serán puestas en manos de los operadores de la Justicia con el fin de que, estudiándolas, puedan desempeñarse de manera más eficiente.

Se ha dispuesto que esta serie de cuadernos judiciales lleve el nombre de don Rafael Alvarado Manzano, insigne jurisconsulto hondureño que vivió entre los siglos XIX y XX. "De origen bien modesto, creció compartiendo con los libros las estrecheces de su hogar". Recorrió toda la jerarquía del Poder Judicial, desde Juez de Paz hasta Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; fue Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Rector «de la Universidad Nacional, en varias ocasiones; llegó a Diputado al Congreso Nacional, del cual fue Presidente; desempeñó varias Secretarías de Estado; cuando ejerció la profesión de abogado "gozó de merecida fama por su competencia, moralidad y rectitud"; y en el ejercicio de la cátedra, a nivel secundario y en la Universidad, hizo gala de la profundidad de sus conocimientos y de su capacidad para transmitirlos. En su bellissimo artículo "Abogacía" publicado en "Honduras Literaria", nos dejó estas sabias enseñanzas:

"Empero, si todo esto es cierto, si la Abogacía es el apoyo del débil contra el fuerte, si por ella se deslindan debidamente los derechos de cada uno, se imparte la justicia, guardándose toda la igualdad. que ella implica, y por su medio se conserva la armonía entre los individuos, la paz entre las familias y el orden en la

sociedad y hasta entre las naciones; también es cierto que para que proporcione los eminentes beneficios anotados, y para que brille con todos los esplendores de sus virtuales excelencias, debe reunir en su ejercicio dos condiciones absolutamente indispensables: la probidad y la ciencia". "Los abogados que ejercen su profesión sin la honradez, sin la integridad y rectitud que demanda su delicada misión, y que exige la confianza que en ello se deposita; en vez de ser amigos y protectores de la humanidad, se convierten en encarnizados enemigos".

"Mas, aunque supongamos en los Letrados las más rectas intenciones y la más acrisolada virtud profesional, poco o nada adelantaría la sociedad, si la toga no fuese realmente el signo representativo de la verdadera ciencia; sin ésta, los extravíos y aberraciones, serían de otra índole, pero siempre aberraciones, y por lo mismo, los intereses sociales estarían siempre expuestos a las consecuencias de la oscuridad, de la confusión y del desconcierto, consecuencias que no deben aceptarse, aunque vengan presididas por la mejor buena fe".

Tegucigalpa, abril de 2001.

Miguel Ángel Rivera Portillo

Presidente de la Corte Suprema de Justicia

**INDÍCE-**  
**LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL FISCAL EN EL**  
**PROCESO PENAL**

I.- PRESENTACIÓN.....	1
1.- DE DERECHO DE ACUSAR Y DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES.....	5
1.1.-SOBRE EL DERECHO DE ACUSAR.....	5
1.1.1.- La necesidad de acusar.....	5
1.1.2.- Quien debe acusar.....	6
1.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO HONDURENO.....	7
1.2.1.- Preliminar.....	7
1.2.2.- Antecedentes históricos.....	8
1.2.3.- La Fiscalía de la Procuraduría General de la República.....	10
1.2.4.- El -Ministerio Público actual.....	12
1.2.5.- Función del Ministerio Público.....	14
1.2.6.- Principios que rigen la función del Ministerio Público.....	17
1.3.- EL PODER JURISDICCIONAL.....	20
1.3.1.- Preliminar.....	20
1.3.2.- Función del Poder Judicial.....	21
1.3.3.- Principios básicos del Poder Judicial.....	23
1.3.4.- Órganos Jurisdiccionales.....	26
2.-LOS ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ EN EL PROCESO PENAL ACTUAL.....	29
2.1.-INTRODUCCIÓN.....	29
2.2.- LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO.....	31
2.2.1.- El sumario.....	31
2.2.2.- Actuaciones importantes para comprobar el delito.....	33
2.2.3.- Sobre el plenario.....	38
3.- LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL FISCAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL.....	40
3.1.- INTRODUCCIÓN.....	40
3.2.- LA ETAPA PREPARATORIA.....	40
3.2.1.- Introducción.....	40

3.2.2.- Órganos encargados de la etapa Preparatoria .....	42
3.2.3.-La denuncia.....	42
3.2.4.- Rol del Fiscal en la denuncia .....	45
3.2.5.- Rol del Juez ante la denuncias.....	46
3.2.6.- La investigación preliminar.....	47
3.3.- MEDIDAS QUE LIMITAN DERECHOS FUNDAMENTALES. LOS ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ.....	59
3.3.1.-Introducción.....	59
3.3.2.- Inspecciones corporales que afectan zonas íntimas.....	61
3.3.3.-Allanamientos de morada.....	63
3.3.4.- Interceptación de correspondencia e intervención de comunicaciones .....	68
3.3.5.- Intervención de comunicaciones Telefónicas.....	70
3.3.6.- Exámenes corporales y extracción de muestras a imputados.....	72
4.- LA PRUEBA ANTICIPADA. ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ.....	76
3.4.1.- Generalidades.....	76
3.4.2.-Regulación en el Código.....	77
3.4.3.- Roles del Juez y del Fiscal .....	78
3.5.- DECISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO UNA VEZ CONCLUIDAS LAS INVESTIGACIONES INICIALES.....	79
3.5.1.- Introducción.....	79
3.5.2.- Archivo del expediente investigativo.....	80
3.5.3.- Suspensión condicional de la persecución penal.....	80
3.5.4.- El procedimiento abreviado.....	82
3.5.5.- Promover el juicio por faltas.....	85
3.5.6.- Sobre el sobreseimiento definitivo.....	86
3.5.7.- Criterios de oportunidad.....	86
3.6.- EL REQUERIMIENTO FISCAL.....	87
3.6.1.-Sobre el requerimiento.....	87
3.6.2.-Presupuestos necesarios del requerimiento.....	89
3.6.3.- Modalidades del requerimiento.....	89
3.6.4.- Requisitos formales del requerimiento .....	93

3.6.5.- El Juez ante el requerimiento fiscal.....	94
3.7.- LA AUDIENCIA INICIAL.....	99
3.7.1.- Preliminar.....	99
3.7.2.- Sobre la oralidad.....	100
3.7.3.-Sobre la intermediación.....	101
3.7.4.- Sobre la contradicción e igualdad de partes...	101
3.7.5.- Sobre la publicidad.....	102
3.7.6.- Resoluciones que puede dictar el Juez.....	102
3.7.7.- Disconformidad del Juez con los planteamientos del Fiscal.....	102
3.7.8.- Rol del Fiscal en la audiencia.....	103
3.8.- LA ETAPA INTERMEDIA.....	104
3.8.1.- Introducción.....	104
3.8.2.- La audiencia preliminar.....	106
3.9.- EL JUICIO ORAL .....	108
3.9.1.-Introducción.....	103
3.9.2.-Principios del juicio.....	109
3.9.3.- Órgano competente para conocer del juicio....	113
3.9.4.-Preparación del debate.....	114
• 3.9.5.-Apertura del juicio.....	117
3.9.6.- La conclusión del juicio .....	121
3.10.- LOS RECURSOS.....	128
3.10.1.- Introducción .....	128
3.10.2.-Tipo de recursos .....	130
3.11.- DE LA EJECUCIÓN PENAL.....	140
3.11.1.- Comentarios iniciales .....	140
3.11.2.- El Juez de ejecución .....	141
3.11.3.- El Fiscal en la ejecución de la Sentencia .....	142
4.-FLUJOGRAMAS.....	144
4.1.- Flujograma de la investigación preliminar.....	144
4.2.- Flujograma del requerimiento fiscal hasta la audiencia inicial .....	145
4.3.- Flujograma de la etapa intermedia .....	146
4.4.- Flujograma del juicio oral .....	147
4.5.- Flujograma del de apelación .....	148
4.6.- Flujograma del recurso casación penal, por infracción de ley o doctrina legal, por infracción de precepto constitucional, por quebrantamiento de forma.....	149
5.- BIBLIOGRAFIA.....	150

## LOS NUEVOS LOS ROLES DEL JUEZ Y DEL FISCAL EN EL PROCESO PENAL

*Félix Antonio Ávila Ortiz*

### 1. - PRESENTACIÓN

El nuevo Código Procesal Penal que entrará en vigencia plena el día 20 de marzo de 2002, significa un avance sin precedentes en la historia jurídica hondureña. Con el nuevo Código se instaura un nuevo modelo de investigación y juzgamiento de los delitos, mismo que implica una separación de funciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial. Durante muchos años nos hemos acostumbrado a las viejas tradiciones impuestas por viejas legislaciones, superadas hace muchos años en países de nuestro entorno. Se ha creído siempre que la investigación de los delitos es una función del juez, que este funcionario es quien debe investigar y también juzgar, viendo como inconcebible la idea de que exista un órgano distinto al Poder Judicial con facultades de investigación.

Pero es que nuestra Constitución de la República, con toda claridad establece que las facultades del Poder Judicial son las de juzgar y ejecutar lo juzgado, y esto es simple y sencillamente claro, para que nos hagamos la idea que lo que se ha estado haciendo no es lo correcto. El Poder judicial no debe investigar, esta función le corresponde a otro organismo independiente, por supuesto que siempre estatal. Lo que ha ocurrido es que durante muchos años, la sociedad sintió la necesidad de contar con un organismo que la protegiera, que la representará, pero sencillamente no existía, y si de repente existía no respondía a la realidad.

Llegó un momento, no hace mucho tiempo, que Honduras decidió tener el Órgano que representara-a la sociedad, se creó

pues el Ministerio Público, organismo estatal, independiente de los demás poderes públicos, imparcial y dotado de todas las potestades para investigar. Teniendo ya los organismos especializados para investigar por un lado, y juzgar por el otro, sólo faltaba que se diseñara un modelo procesal que separará dichas funciones dando a cada órgano lo que le corresponde.

Con el Código Procesal Penal, lo dispuesto por la Constitución de la República en su Artículo 314 cobra vigencia, el Ministerio Público a investigar y el Poder Judicial a juzgar los hechos investigados por aquel. Pero esto no le ha parecido a no muy pocas personas, acostumbradas a que sean los jueces quienes tengan potestades que constitucionalmente no les corresponde, negándose a que sea el Ministerio Público, quien investigue y además se le concedan otras facultades, tales como la de decidir que hacer con el ejercicio de la acción penal. Olvidan éstas que lo que hace el nuevo sistema procesal penal es rescatar a un juez que ha estado en un lugar que no le corresponde, para ponerlo en el verdadero sitio.

Pero aparte de estos aspectos fundamentales, con la vigencia del nuevo modelo procesal penal, se instaura una nueva forma de hacer justicia, más expedita, más transparente, y por ende más justa. "Se le dará vigencia a principios esenciales como la oralidad y la publicidad, para de esta manera desterrar por completo la justicia de gabinete del antiguo régimen, haciendo más las palabras de Vicente Gimeno Sendra,

Con la nueva normativa procesal penal, los roles de los sujetos encargados de hacer realidad la justicia en Honduras cambian considerablemente; lo que hasta ahora hace el fiscal, será superado por nuevas funciones, implicando entonces que éstos se compenetren de lo que les tocará hacer. Los jueces deben abandonar lo que hasta ahora hacen para tomar el sitio que les corresponde, y ejercerlo como debe ser, como jueces, terceros imparciales, garantes de los derechos y libertades fundamentales.

Pero para llegar hasta donde se ha llegado no ha sido tarea fácil, muchos se han opuesto a que los cambios se den. Ha sido

factor fundamental contar con la colaboración y asistencia de organismos internacionales, entre los que debo mencionar a la Agencia Española de Cooperación Internacional, y al Consejo General del Poder Judicial de España. Por medio de las agencias que estos órganos patrocinan, se contribuyó grandemente para que se decretara la nueva ley procesal, asimismo se editará el Código Procesal Penal comentado.

Ahora con el patrocinio del Proyecto Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, de la Agencia Española de Cooperación Internacional, se ejecuta un proyecto de Monografías Jurídicas con la participación de juristas Hondureños y Españoles. Es en el marco de este proyecto, que quizás inmerecidamente fui designado para elaborar el presente trabajo donde se abordan de manera sencilla muchas de la funciones del juez y del fiscal en el proceso penal.

En la obra se hace *un paseo* por las diferentes etapas del nuevo proceso, haciendo énfasis en las funciones de los fiscales y los jueces. Pero para poder encontrar al fiscal y al juez, y ubicarlos en el nuevo modelo, es necesario iniciar con el estudio de los antecedentes de los órganos encargados de investigar y juzgar. Es por esta razón que en la obra se inicia con un breve comentario sobre la razón de ser de la acusación estatal,' por qué se acusa, que legitima al Estado a acusar. Más adelante, se pone de relieve la efímera vigencia de las leyes que regulaban la institución del Ministerio Público, que dio lugar a que dicho órgano por muchos años no fue más que un ente nada más formal, nunca funcional, como ahora lo es.

Superadas estas etapas, en la obra se pretende analizar las distintas fases del proceso, poniendo de relieve las funciones de los operadores del sistema, muchas veces haciendo parangones entre lo que les corresponde en la actualidad y lo que les corresponderá más adelante.

Debo advertir que la obra que ahora se presenta a consideración de todos, no es, ni pretender ser una obra científica, en la cual se analicen a profundidad las cuestiones procesales

más importantes, sino que como antes se ha dicho, una obra sencilla, puntual, en la que se analizan las distintas etapas del proceso, y los roles que los jueces y fiscales desempeñarán.

No puedo terminar esta presentación sin dejar patente mi agradecimiento a la Licenciada María Luisa Domínguez Suárez, coordinadora técnica del Proyecto Fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras, quien ha sido factor fundamental, para que esta pequeña obra sea una realidad. De la misma manera patentizo mi agradecimiento al Letrado del Consejo General del Poder Judicial de España, Magistrado José de la Mata Amaya, quien ha sabido colaborar no solamente con el proyecto a que me refiero, sino en todo lo relativo a la instauración del nuevo modelo procesal penal. Igual reconocimiento me merece el Magistrado Jesús Fernández Entralgo, quien en todo momento ha estado atento, tanto en las discusiones relativas a la aprobación del nuevo Código, como en lo que respecta a la elaboración de ésta pequeña obra.

Tegucigalpa, M.D.C, Marzo de 2001, a un año para la vigencia plena del Código Procesal Penal.

## **1,- DEL DERECHO DE ACUSAR Y DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES**

### **1.1.- SOBRE EL DERECHO DE ACUSAR**

#### **1,1.1.-La necesidad de acusar**

Se dice que el Estado es toda aquella sociedad humana, asentada en un territorio determinado, dotada de un poder soberano, con la finalidad de asegurar a sus habitantes el bien común. Este es el concepto puro y simple de Estado que se ha dado por los especialistas de la Teoría General del Estado. De ello también se destacan los tres elementos importantes del Estado, a saber: La población, el territorio y el poder soberano, todos estos elementos son importantes y no excluyentes, pues si uno de ellos falta no puede existir aquel. Pues bien, de esta concepción clásica de Estado, destaca algo importante, y es su finalidad, o mejor dicho, el fin último, que es a lo que se debe aspirar, el bien de la comunidad, de la sociedad y de todos sus habitantes.

Asegurar pues, la educación, la cultura, la salud, etc. son obligaciones ineludibles del Estado, pero también entre este, bienestar de la sociedad, está aquella de asegurar la paz y la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Conforme a lo anterior, el Estado está en el deber de garantizar a los ciudadanos, al menos una mínima calidad de vida, que entre otros aspectos garantice una paz social y a ésta únicamente se llegará por medio de un buen impartimiento de justicia. Para lograr parte de este cometido, el Estado tiene la obligación de establecer su orden jurídico. Mediante un Contrato o Pacto Social, los miembros de la sociedad designan a sus representantes con poderes soberanos suficientes para poder crear las bases del Estado mismo y establecer aquellas reglas básicas mediante las cuales la sociedad se va a regir.

No obstante que la propia sociedad se ha dado a si misma una forma de gobierno, y dictado aquellas normas de convivencia,

es una realidad que toda sociedad, por muy alto que sea el grado de su desarrollo, puede en determinados momentos verse alterada y padecer por las diversas infracciones a su orden jurídico interno. Entonces el Estado, creado mediante aquel pacto social, tiene el deber y la obligación de sancionar a los infractores a su orden jurídico interno, para ello, ha sido dotado de un derecho y a la vez poder, especial y originario que se denomina *ius puniendi*, que no es otra cosa que el derecho subjetivo del Estado de poder establecer delitos y penas.

No se duda pues, que el Estado para garantizar a los ciudadanos la paz y la seguridad jurídica, debe establecer delitos y sancionarlos con una pena, pero no debe olvidarse, que para poder aplicar el *ius puniendi*, el Estado no puede ni debe hacerlo de manera arbitraria, sino que debe establecer las reglas mediante las cuales debe aplicar el derecho. Es necesario entonces crear los procedimientos para hacer los procesos y los juicios, naciendo de esta manera el derecho procesal penal.

### **1.1.2.- QUIÉN DEBE ACUSAR**

Habiendo establecido ya la necesidad que existe de acusar dentro de una sociedad organizada como Estado, es necesario establecer quien es el que debe acusar, pues es claro que con toda infracción se lesiona un bien jurídicamente protegido, como ser la vida, la seguridad, la propiedad, etc. y por ende existe un perjudicado directo, que está legitimado para acusar y pedir el castigo para el infractor. Igualmente la sociedad que es también perjudicada por las infracciones, está legitimada para acusar y pedir el castigo. Es bueno pues, establecer quien tiene más idoneidad para acusar y pedir el castigo, si debe ser la víctima o perjudicado o la sociedad.

#### **A La víctima como acusadora.**

Respecto a la víctima, nadie debe dudar que como perjudicada directa, al considerarse parte, estará dotada de una dosis alta de parcialidad, y por ello no se puede excluir que en su mente prive más la venganza, que la satisfacción y la restauración del orden

social alterado, y esto nos podría llevar a formas de castigo ya superadas en el tiempo como ser la composición y la venganza privada, por lo cual se puede decir que no está calificada para acusar con objetividad.

### **B. El Ministerio Público como acusador.**

Si la parte perjudicada en forma directa por la infracción no es la más indicada para acusar y pedir el castigo, dado que estaría más interesada en una venganza o satisfacer otros intereses, debe buscarse una parte que se considere imparcial, que busque únicamente la restauración del orden jurídico perturbado, y ésta no puede ser otra más que la sociedad misma, aquella que mediante el pacto o contrato social ha designado a sus representantes. La sociedad pues, como perjudicada que es, tiene toda la legitimación para erigirse como acusadora y pedir el castigo del culpable. Esta difícil función el Estado se la ha encomendado al Ministerio Público, órgano que representa a la sociedad y no al Estado mismo, pues éste como persona jurídica tiene su representante, es decir la Procuraduría General de la República o el Abogado del Estado en otros países.

## **1.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO HONDUREÑO**

### **1.2.1.- Preliminar**

Por muchos años la institución del Ministerio Público formó parte del orden judicial, así fue regulado por las primeras leyes orgánicas de los tribunales, hasta la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales vigente, que lo ubicaba como parte del Poder Judicial. No obstante, el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, como se le conoce en otros países, no es ni puede ser parte del poder judicial como organización, pues no tiene potestades jurisdiccionales, entendida ésta como aquella facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, pues doctrinariamente se sabe que esta potestad corresponde únicamente a los tribunales de justicia, y más propiamente en nuestra Constitución de la

República claramente se establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente por los tribunales de la República. De ahí pues, que el Ministerio Público, no tiene nada que ver en cuanto a la organización interna del Poder Judicial, es un organismo que tiene autonomía orgánica y funcional.

Se ha discutido mucho si el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República, se invaden entre sí sus esferas de competencia, y más propiamente si el primero ha llegado a usurpar las funciones de la segunda, este aspecto parece estar superado ya, pues es claro que el Ministerio Público representa a la sociedad en general, y la Procuraduría lo hace respecto al Estado, en tanto éste sea visto como persona jurídica.

Si el Ministerio Público representa ala sociedad, es posible que este órgano pueda intervenir también en aquellos asuntos en que el Estado, como entidad jurídica, es el perjudicado, pues .también es parte de la sociedad, y ello no implica invasión alguna a las competencias del representante del Estado. Pero por el contrario, el representante del Estado se encuentra legitimado única y exclusivamente para actuar en defensa del Estado, y sólo lo está para actuar en aquellos asuntos en los que la persona jurídica Estado es víctima o perjudicado.

### **1.2.2.- Antecedentes históricos**

Haciendo abstracción del desarrollo histórico de la institución del Ministerio Público en otras épocas y en otras sociedades, me limitaré a desarrollar de manera somera los antecedentes del organismo en referencia, hasta lo que es en la actualidad.

Se puede decir que el más lejano antecedente del Ministerio Público, se encuentra en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, promulgada en el año de 1880, valga decir que esta fue la primera ley orgánica de tribunales en el país. Esta ley, en el título XII, regulaba todo lo concerniente al Ministerio Público. Es importante destacar, que esta ley, si bien es verdad

regulaba la organización y funcionamiento de los tribunales de justicia, englobando en la misma al Ministerio Público, lo consideraba como un órgano independiente de los tribunales, ya que el nombramiento del jefe del Ministerio Público, provenía del Poder Ejecutivo. La función del Ministerio Público, era ejercitada por los "Oficiales del Ministerio Público".

La organización del Ministerio Público, conforme a esta ley, tuvo una vigencia efímera ya que la ley que lo regulaba fue sustituida totalmente por una nueva ley, llamada ahora "Ley de Tribunales", emitida mediante el decreto número 50 de 9 de junio de 1895. Conforme a esta nueva ley, el ejercicio del Ministerio Público estaba a cargo de "Fiscales", nombrados por la Corte Suprema de Justicia a título de propietarios, interinos o suplentes.

Pero igual que la primera ley citada, la anterior tuvo una vigencia aún más efímera, ya que en el año de 1897 fue sustituida por la Ley Orgánica de Tribunales, que al igual que las anteriores regulaba la institución del Ministerio Público como parte integrante del Poder Judicial. Se establecía en esta ley que el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia era el jefe del Ministerio Público en toda la República, por primera vez se desarrolla el concepto de *unidad* como uno de sus principios. .

La Ley Orgánica de Tribunales de 1897, tuvo vigencia hasta el año de 1906 al ser promulgada por el Presidente de la República, Don Manuel "Bonilla, la aún vigente Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que como su nombre lo indica regula el funcionamiento de los distintos tribunales de justicia de la República. En el título XIII de esta ley, se organizaba la institución del Ministerio Público como una dependencia del Poder Judicial, en el Artículo 194 se establecía que los representantes del Ministerio Público eran nombrados por la Corte Suprema de Justicia, en un principio estableciendo un período de seis años, pero posteriormente fueron nombrados por tiempo indefinido.

Conforme a esta ley, el Ministerio Público tenía una función requirente, ya que su insuficiente regulación no le permitía desarrollar funciones de investigación de los delitos, ni la de promover de oficio la acción penal pública. Establecía aquella ley, que las funciones del Ministerio Público, serían ejercidas en la Corte Suprema, en las Cortes de Apelaciones y en los Juzgados de Letras de toda la República, por lo respectivos fiscales nombrados.

Aunque el organismo estatal dependía del Poder Judicial, su actuación estaba regida por los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, se establecía que el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia era el jefe del Ministerio Público en toda la República, que los fiscales de las Cortes de Apelaciones lo serían en sus respectivas secciones, y que los fiscales de los Juzgados de Letras lo serían de los que ejercían funciones en los Juzgados de Paz.

El Ministerio Público creado por la ley a que se hace referencia, tuvo una larga vigencia, pero su actuación no fue sentida por la sociedad, pues como ya antes se señaló, la función que desempeñó no fue más que de simple requirente de justicia, aunque podía en casos especiales promover de oficio el ejercicio de la acción penal cuando ésta no fuere ejercida por los tribunales, fueron pocos los casos en los que el Ministerio Público promovió el ejercicio de la acción penal. Debido a que el sistema procesal penal que ha imperado desde el siglo anterior es de tipo inquisitivo, otorgando a los jueces de lo penal la potestad de investigar, la necesidad de un Ministerio Público no fue sentida sino hasta las últimas dos décadas.

### 1,2.3,- La Fiscalía de la Procuraduría General de la República

A la par del Ministerio Público, como órgano del Poder Judicial, existió una dependencia llamada "Fiscalía" perteneciente, a la Procuraduría General de la República. De acuerdo a lo que

disponía la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la función de Ministerio Público, también le correspondía a este Órgano representante del Estado, por medio de una sección especial. Al respecto, el Artículo 20, ahora derogado de dicha ley, establecía una serie de atribuciones a dicha dependencia, entre las más importantes se pueden citar las siguientes:

Velar por la recta aplicación de las leyes en los procesos penales y en todos aquellos juicios que interesen al Estado, o afecten al orden, o al interés público, o las buenas costumbres; y, en general, con la buena marcha de la administración de justicia.

Promover, de oficio o a excitativa del Poder Ejecutivo, acusación contra los funcionarios o empleados públicos que dieran motivo a ser enjuiciados.

También se establecía como una función de la fiscalía, 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, incuria o pobreza de sus padres, o representantes legales.

Conforme a lo que disponía el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los fiscales de los juzgados y tribunales de justicia, eran funcionarios auxiliares de este órgano representante del Estado. Conforme a lo señalado anteriormente, el Ministerio Público, si bien es cierto se encontraba regulado en distintas leyes de la República, no aparecía como un verdadero organismo autónomo, dotado de una personalidad jurídica propia, que respondiera a un principio de unidad, por el contrario, no se sabía en verdad si dicho ministerio era ejercido por los fiscales nombrados por el Poder Judicial, o por el Procurador General de la República, por medio de los funcionarios que éste designara.

#### 1.2.4.- El Ministerio Público actual

Durante los primeros años de la década del 90, sucedieron algunos acontecimientos que cambiaron la historia de la administración de justicia en el ámbito penal en el país. Se habló mucho de la corrupción y de la ineficiencia en los cuerpos de investigación que existían en el país, actos que fueron revelados por algunos miembros de dichos cuerpos. Lo anterior dio lugar a que se creara la Comisión Ad-Hoc de Alto Nivel para las reformas institucionales que garantizarían la Seguridad y la Paz de Honduras, para que estudiara la posibilidad de introducir algunas reformas a las instituciones cuestionadas. Esta Comisión, presidida por el Arzobispo de Tegucigalpa, Monseñor Osear Andrés Rodríguez, en sus recomendaciones finales elevadas al señor Presidente de la República, el 2 de abril de 1993, expresó entre otras cosas las siguientes:

"La Comisión, al oír las opiniones de las diferentes entidades con que se entrevistó, pudo constatar que es unánime el criterio de que se vuelve apremiante la necesidad de reformar el sistema de impartir justicia en materia penal, por anacrónico e ineficiente, e implantar en nuestro país el juicio oral y público."

Recomendó asimismo, la creación urgente de un nuevo Ministerio Público que respondiera a las necesidades de seguridad y justicia, así como la creación de una nueva policía de investigación criminal que sustituyera a la criticada Dirección Nacional de Investigaciones. Respecto al Ministerio Público, manifestó:

"La sociedad hondureña necesita la creación de un organismo que la proteja de los actos que ponen en peligro la seguridad personal y de los bienes de los hondureños".

"Es una necesidad impostergable la creación de un Ministerio Público como una sola entidad, independiente, eficaz, autónoma, profesional y apolítica y la cual ha sido

sentida por la nación como una aspiración profunda por un largo período de la historia, a fin de que ejerza la acción penal pública como una obligación de carácter irrenunciable y vele por los más altos intereses del país".

Recomendó la Comisión Ah- Hoc, la integración inmediata de una comisión de reconocidos juristas, para la pronta elaboración de un anteproyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público. El Presidente de la República en aquella época, integró la Comisión recomendada, con los señores José María Palacios Mejía, Rigoberto Espinal Irías, Efraín Moneada Silva y Francisco Cardona Arguelles. Estos juristas, en un breve tiempo elaboraron el anteproyecto de Ley Orgánica y su exposición de motivos, con la cual se crearía un Ministerio Público, autónomo, profesional, e independiente de los poderes públicos. En la exposición de motivos del anteproyecto de ley orgánica, se expresa lo siguiente:

"El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los Agentes Fiscales, en la forma determinada por la ley. El Fiscal General de la Nación velará por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, investigará los delitos y descubrirá a los responsables, tendrá la obligación irrenunciable de ejecutar la acción penal pública, iniciará acciones contra los servidores públicos que falten a la ley, velará por la protección de los intereses de la Nación, y entre otros del ecosistema y de las etnias hondureñas".

Los notables-juristas, para la elaboración del anteproyecto de ley orgánica, sintieron la necesidad de consultar las legislaciones vigentes de otros países, entre ellos, Costa Rica, Venezuela, Guatemala, México y otros de Iberoamérica y Europa, lo mismo que tomaron en cuenta algunos trabajos elaborados por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras y otros organismos nacionales.

Conforme al anteproyecto de ley que se proponía, se creaba un Ministerio Público fortalecido institucionalmente, pues no depende de ningún poder del Estado, su autonomía funcional y administrativa, le aseguraría un cabal, correcto y eficiente cumplimiento de sus fines y cometidos. En general, se le constituye como un organismo profesional, especializado, libre de toda injerencia política sectaria, independiente funcionalmente de los poderes y entidades del Estado.

A finales de 1993 el Congreso de la República, mediante decreto número 228-93, de 13 de diciembre, emitió la Ley del Ministerio Público, con la cual se creó el nuevo Ministerio Público, dotado de autonomía funcional e independiente de todos los poderes públicos a efecto de que luchara contra el crimen. Se puede decir que el proyecto de Ley del Ministerio Público, elaborado por la Comisión de Juristas, fue adoptado casi en su totalidad por el Órgano Legislativo, las variantes que se le introdujeron son escasas y casi sin ninguna importancia. La citada Ley del Ministerio Público fué publicada en el Diario Oficial el día 6 de enero de 1994, fecha en que entró en vigencia, y quedaron derogados tanto el título XIII de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, así como varios Artículos de las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República, y de la fenecida Fuerza de Seguridad Pública. No obstante, el primer Fiscal General de la República fue electo por el Congreso Nacional, en el mes de marzo de 1994, y es a partir de este momento que se organiza como la entidad que ahora es. Es a partir de esta época cuando se empieza a hablar de la urgente necesidad de establecer un nuevo sistema procesal penal que estuviera acorde con el nuevo organismo de persecución penal que empezaba a funcionar en el país.

#### **1.2.5.- Función del Ministerio Público**

La función del Ministerio Público está determinada por su ley orgánica, y más adelante por lo que establezca la reforma constitucional que entre en vigor una vez publicada en el diario

oficial La Gaceta. La Ley del Ministerio Público, establece no una función sino que una multiplicidad de funciones, pero entre ellas destaca una de carácter general, así el numeral 1 del Artículo 1 de dicha ley dice que uno de sus fines y objetivos es defender los intereses generales de la sociedad. En el preámbulo de dicha ley, el considerando segundo destaca lo siguiente:

*"Que con el objeto de impartir justicia con independencia, imparcialidad y legalidad, de modo práctico y eficaz, es procedente la emisión de la Ley del Ministerio Público, organismo que asumirá la obligación ineludible de la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal pública, la vigilancia en el cumplimiento de las condenas, así como la sujeción estricta del órgano jurisdiccional a la Constitución de la República y las leyes, con potestad de iniciar los procedimientos para el enjuiciamiento de funcionarios infractores del orden jurídico".*

Como bien puede apreciarse, una de las funciones más importantes del Ministerio Público, es la de investigar los delitos y ejercitar la acción penal pública, es decir la función acusadora, con apego estricto a la legalidad. Esta función se encuentra bien definida por el numeral 2 del Artículo 1, de su ley orgánica, que establece como uno de los fines y objetivos del Ministerio Público, la de colaborar y velar por la pronta, recta y eficaz administración de justicia, especialmente en el ámbito penal; llevando a cabo la investigación de los delitos hasta descubrir a los responsables, y requerir ante los tribunales competentes la aplicación de la ley mediante el ejercicio de la acción penal pública. Esta función se encuentra reiterada en el Artículo 6 que establece como uno de sus principios la obligación ineludible de ejercitar la acción penal pública, lo mismo se dice en el numeral 2 del Artículo 16, y en el 2 del 24 de la Ley Orgánica.

La genérica función de representar, defender y proteger los intereses generales de la sociedad, que aparece como uno de los fines y objetivos, se encuentra desarrollada luego en mas de

dieciséis atribuciones establecidas en el Artículo 16 de la citada ley orgánica, todas ellas, importantes-funciones que tienen relación directa con la del ejercicio de la acción penal pública<sup>1</sup>

Por otra parte, la función del Ministerio Público, no solamente está determinada por su ley orgánica, sino también por el Código Procesal Penal en una diversidad de preceptos que le señalan funciones específicas. Concretamente el Artículo 25 establece que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, el cual podrá proceder de oficio o a petición de parte interesada, más adelante el 28 establece que el Ministerio Público tendrá la obligación de ejercitar la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, y el 92 del citado Código, establece que la función del Ministerio Público es la de investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en

---

<sup>1</sup> Entre otras atribuciones corresponden al Ministerio Público, las siguientes: 1) Velar por el respeto y cumplimiento de la Constitución y de las leyes; 2) Ejercitar de oficio las acciones penales que procedan de acuerdo con la ley, 3) Velar por la pronta, expedita y correcta administración de justicia y porque en los Juzgados y Tribunales de la República se apliquen fielmente las leyes en los procesos penales y en los que tenga que ver el orden público o las buenas costumbres; 4) Dirigir, orientar y supervisar las actuaciones de la Policía de Investigación Criminal y de la Policía de Lucha contra el Narcotráfico, así como de las actividades que tengan a su cargo los servicios de medicina forense, 5) Formular denuncia ante quien corresponda contra magistrados, jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial cuando incurran en faltas que den lugar a sanción disciplinaria; 6) Promover las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o empleados públicos, civiles o militares con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y empleos, con excepción de las que competen a la Procuraduría General de la República conforme la Constitución; 7) Investigar las detenciones arbitrarias, y realizar las actuaciones para hacerlas cesar; propiciar y proteger el ejercicio de las libertades públicas y los derechos ciudadanos; así como vigilar las actividades de los cuerpos de policía, informando a quien corresponda las irregularidades que observare; 8) Vigilar que en las cárceles, penitenciarías, granjas penales, centros de corrección y cualquier establecimiento o centro de detención, exclusión o prisión, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los detenidos, presos y reclusos; así como investigar, las condiciones en que éstos se encuentran, y tomar las medidas legales apropiadas para mantener o restablecer los derechos humanos cuando se compruebe que han sido o son menoscabados o quebrantados. En el ejercicio de esta atribución los representantes del Ministerio Público tendrán libre acceso, sin aviso previo y en todo momento, a todos los establecimientos mencionados en el párrafo anterior; 9) Defender y promover la independencia y autonomía de los jueces y magistrados en el ejercicio legítimo de sus

representación de la sociedad. Los tres preceptos relacionados antes, establecen sin lugar a dudas las funciones del Ministerio Público, proclamándose en ellos al mismo tiempo, el principio de *obligatoriedad* en el ejercicio de la acción penal, que rige como una regla general, pero que encuentra su excepción en el de *oportunidad*.

#### **1.2.6.- Principios que rigen la función del Ministerio Público**

El Ministerio Público, debe ejercer las funciones encomendadas, de acuerdo a varios principios, unos establecidos en la ley orgánica y otros en el Código Procesal Penal y otras leyes, estos principios se pueden clasificar como principios orgánicos y principios de actuación, a saber:

---

funciones; 10) Controlar el inventario de los bienes nacionales de uso público, verificar la titularidad dominical del Estado y comprobar, mediante las investigaciones pertinentes, si está afectado a los fines públicos para los que fue destinado, y, en caso contrario, informar a la Procuraduría General de la República, para que este organismo ejerza las acciones administrativas y judiciales correspondientes; 11) Investigar si los bienes patrimoniales del Estado, cuyo disfrute haya sido cedido a los particulares mediante título no traslativo de dominio, están siendo usados en forma legítima y racional, y, en caso contrario, informar a la Procuraduría General de la República, para los efectos del numeral anterior; 12) Comprobar la legalidad y regularidad de las licitaciones, concursos, subastas y demás procedimientos de selección del contratante del Estado; así como el correcto cumplimiento de los contratos administrativos, y en caso contrario, informar a la Procuraduría General de la República, para los mismos efectos de los dos numerales anteriores; 13) Investigar si alguna persona se encuentra detenida o presa ilegalmente o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o sufra vejámenes, torturas, exacciones ilegales o coacción, denunciar estos hechos ante quien corresponda, para los efectos de la exhibición personal; y a su vez ejercitar las acciones penales a que hubiere lugar; 14) Presentar querrelas 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; 15) Ejercitar las acciones previstas en las leyes de protección del consumidor de bienes de primera necesidad y de los servicios públicos; así como de los menores, minusválidos e incapacitados y de tribus indígenas y demás grupos étnicos y las que se originen en las denuncias del Comisionado Nacional para la Protección de los Derechos Humanos; 16) Ejercitar las acciones previstas en las leyes de defensa y protección del medio ambiente y de ecosistema y de preservación del patrimonio arqueológico y cultural. 17) Emitir dictámenes, opiniones o pareceres en los casos que la ley y reglamentos le señalen.

## **A. Principios orgánicos**

Son aquellos principios que se refieren a la organización del Ministerio Público, están generalmente establecidos en su ley orgánica, dichos principios son los de *unidad de actuaciones y dependencia jerárquica*.

### **1. Principio de unidad.**

Este principio se manifiesta en el sentido de que el Ministerio Público es único para toda la República, y por lo tanto sus representantes desempeñarán sus funciones de acuerdo al principio de unidad de actuaciones, de acuerdo a lo que establece el Artículo 5 de su ley orgánica. El Ministerio Público es único, ejerce su jefatura el Fiscal General de la República, y su autoridad se extiende a todos los funcionarios, cualquiera sea la jurisdicción a que pertenezcan (Art. 17 de la LOMP); consiguientemente el Fiscal General Adjunto es el segundo en el mando, pasando al Director General de Fiscalías, y la autoridad de éste se delega en los demás fiscales coordinadores, fiscales especiales, titulares y fiscales auxiliares, (Art. 18 y 32 de la LOMP), pero todos ellos actuarán por delegación del Fiscal General.

### **2. Principio de dependencia.**

Rige para el Ministerio Público hondureño una dependencia interna, es decir, aquella que se produce por el modo de organización jerarquizada, tal como lo señalan los Artículos 5, 8, 11 y 12 de su ley orgánica. De acuerdo a este principio, el Fiscal General de la República puede impartir a todos sus subordinados, órdenes e instrucciones, ello naturalmente debe hacerlo acudiendo a la vía jerárquica, es decir, ordenando primero al Director de Fiscales para que éste ordene a los fiscales jefes, y estos lo hagan a los demás subordinados, pero en casos urgentes puede hacerlo directamente a cualquiera de los demás funcionarios. Naturalmente que debido al principio de dependencia, puede darse la disconformidad con las órdenes emanadas del superior, para salvar esta

situación y garantizar siempre los principios de unidad y dependencia, se prevé que en los casos en que el superior ratifique la orden dictada, y oportunamente objetada por el inferior, se haga expresa exoneración para el subordinado, de las responsabilidades que se pudieran originar de su cumplimiento, aparte de ello, existe la posibilidad de que el asunto sea turnado a otro funcionario (Art. 12 LOMP, y 299 del CPP).

## **B. Principios de actuación**

Los principios de actuación se encuentran enunciados tanto en la ley orgánica como en el Código Procesal Penal, dichos principios son los de *legalidad*, y *de objetividad e imparcialidad*, a saber:

### **1. Principio de legalidad.**

De acuerdo al principio de *legalidad*, el Ministerio Público velará por el respeto y cumplimiento de la Constitución, de las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, (Art. 1. n° 3 y 16. n° 1. LOMP). Cuando los funcionarios del Ministerio Público ejerciten la acción penal, dictaminen o simplemente informen, lo harán con estricta sujeción a la legalidad. El Ministerio Público como representante de la sociedad no solamente debe actuar con sujeción a la legalidad, sino que procurará que en los tribunales de justicia y demás poderes públicos se actúe dentro de la legalidad, así se puede entender lo que dice el Artículo 1.2, de su ley orgánica, que uno de los fines y objetivos es colaborar y velar por la pronta, recta y eficaz administración de justicia.

### **2. Principios de objetividad e imparcialidad.**

Los principios de *objetividad-e imparcialidad*, están determinados por lo que dispone el Código Procesal Penal. El Ministerio Público actuará con plena objetividad e imparcialidad en la defensa de los intereses generales de la sociedad que sé le han encomendado. De acuerdo

al Artículo 93 del CPP, el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones actuará con absoluta objetividad y velará por la correcta aplicación de las leyes penales. Gracias a este principio cuando los funcionarios del Ministerio Público ejerciten la acción penal no lo harán como acusadores a ultranza, pues no lo hacen en función de un interés privado, sino en interés de la sociedad en general, por lo tanto no están obligados a acusar cuando encuentren que a favor de la persona imputada concurren circunstancias que lo eximen de responsabilidad. Es más, de acuerdo a dicho principio los fiscales no solo tienen la obligación de investigar las circunstancias que comprueben la acusación sino todo aquello que pueda eximir de ella.

El Ministerio Público debe actuar también con toda *imparcialidad*, es claro que no actúa en el proceso como parte privada, sino que lo hace en nombre de la sociedad en general. La imparcialidad con la que debe actuar es la subjetiva, es decir, la imparcialidad de la persona que actúa en nombre del Ministerio Público, no la objetiva, que es exigible a los jueces y magistrados. De acuerdo a lo anterior, a la hora de determinar el interés general en el caso concreto, el Ministerio Público actuará de manera parcial objetivamente hablando, pues llega a constituirse en parte interesada, claro que lo hace de manera objetiva, pero parte al fin, pero no puede hacerlo como un tercero imparcial como lo sería un juez.

### **1.3.- EL PODER JURISDICCIONAL**

#### **1.3.1.- Preliminar**

De acuerdo a la clásica concepción ideológica proclamada por Montesquieu, las potestades estatales deben estar divididas para evitar la arbitrariedad. Según la teoría de la división de poderes, seguida por las democracias actuales, la función de emitir leyes le corresponde a una asamblea de representantes del pueblo,

la función de administrar el Estado le corresponde al Rey o Ejecutivo, y la de administrar las leyes, o impartir justicia le corresponde a un órgano distinto de los anteriores, independiente y complejo, conocido como poder judicial o jurisdiccional. De acuerdo a la concepción de Montesquieu, la función judicial, no podía estar en manos ni de la asamblea ni del Rey, sino en manos del pueblo, la potestad de impartir justicia le corresponde a todos, claro está que es ejercida por unos individuos escogidos por el mismo pueblo.

Congruente con esta teoría, nuestra Constitución proclama que el Estado se administra por tres poderes distintos, independientes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, este último es el que tiene la potestad de impartir justicia en nombre del Estado. El Artículo 303 de la Carta Magna, establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente en nombre del Estado por magistrados y jueces independientes. De conformidad a la norma constitucional, el pueblo es quien originariamente tiene la potestad de impartir justicia, obviamente para hacerlo debe designar a unos representantes, por esta razón al organizar el poder judicial, este se encuentra compuesto por un número indeterminado de órganos denominados tribunales, y dentro de éstos un número indeterminado de jueces y magistrados quienes en nombre del Estado administran la justicia:

### **1.3.2.- Fundón del Poder Judicial**

Es fácil entender que la función única del Poder Judicial es la de administrar o impartir justicia, ésta determinada por lo que dispone el Artículo 314 de la Constitución de la República que establece que es función de los tribunales de justicia juzgar y ejecutar lo juzgado, impartir justicia implica decidir el derecho de las partes cuando éstas lo requieran al existir un conflicto intersubjetivo de intereses. Cuando se dice que los tribunales juzgan, implica que estos como terceros imparciales desarrollan un papel meramente pasivo, únicamente escuchan a las partes y de acuerdo a todo lo alegado y probado deciden el asunto

sometido a su conocimiento. En lo que respecta a la materia penal; el Poder Judicial no está autorizado para investigar, ya que esta no es su función, ya se dijo antes que ello es tarea o función del Ministerio Público.

Durante toda la vida independiente de la nación, las funciones de administrar justicia y de investigar los hechos delictivos, se ha entendido como una sola función y se le ha atribuido al Poder Judicial, por esta razón las leyes del procedimiento penal, inspiradas en sistemas procesales inquisitivos, lo regulaban en dos etapas, una de investigación a cargo de un juez, y la otra del juicio, también a cargo del mismo juez. Debido a lo anterior, se ha estado violando la propia Constitución que proclama que la única función judicial es la impartir justicia, al mismo tiempo que invadiendo las esferas de competencia de otro órgano, es decir, del Ministerio Público.

Conforme a lo que dispone el Código Procesal Penal, las funciones de investigación y de juzgamiento de los delitos están nítidamente definidas, la primera le corresponde al Ministerio Público, y la segunda al Poder Judicial. De conformidad a lo establecido se robustece la función del Poder Judicial, por cuanto queda limitado a ejercer la función que constitucionalmente le corresponde. Existen algunas opiniones en el sentido de asegurar que el poder judicial, al quitársele la facultad de investigar los hechos delictivos, pierde poder y hasta beligerancia, y que dicho poder lo ostenta ahora el Ministerio Público, lo cierto es que estas opiniones no tienen ningún sentido, pues doctrinalmente la investigación y procuración de justicia no es una función del poder judicial, sino de un órgano independiente de aquel, en nuestro caso el Ministerio Público.

De acuerdo a lo que establece la norma constitucional, el poder judicial no tiene ninguna incumbencia en la función de procuración de justicia, nunca la ha tenido, de manera que, el hecho que con el nuevo Código se ordenen los roles de cada cual, lo que está sucediendo es rescatando a un juez que ha estado por mucho tiempo ocupado en una labor que no le corresponde,

para ubicarlo en el sitio que siempre debió tener. Se robustece pues la función judicial por el hecho de dejar al juez la función que por mandato constitucional le corresponde, así como también se potencia la función del órgano de investigación, es decir el Ministerio Público, y esta potenciación redundará en una recta, efectiva e imparcial administración de justicia.

### **1.3.3.- Principios básicos del Poder Judicial**

La actividad desarrollada por el poder judicial está regida por ciertos principios esenciales, dimanando dichos principios tanto de la Constitución de la República, de la ley orgánica de tribunales, y de las leyes de procedimiento. Los principios más importantes que rigen la actividad judicial son los principios de *independencia*, y de *imparcialidad*.

#### **A. Principio de independencia.**

La independencia del poder judicial es uno de los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, nace con la teoría de la división de poderes, que se ha expuesto antes. No está de más repetir que nuestro legislador constituyente al darle vida al Estado actual, estableció que las tareas de gobierno se distribuyeran en tres órganos independientes, uno de ellos es el Poder Judicial, a quien por mandato constitucional le corresponde la función de administrar justicia

El principio de independencia lo podemos ver desde dos dimensiones, la independencia del Poder Judicial y la independencia del juez. La independencia del poder judicial es un elemento organizativo indispensable en un Estado Democrático de Derecho, puede verse reflejada hacia fuera, frente a los demás poderes del Estado. El poder judicial es independiente, y esa independencia le garantiza que, ni el poder legislativo, ni el ejecutivo, ni otro órgano del Estado puede decirle de que manera debe desarrollar su función, por lo tanto estará sujeto únicamente a lo que dictan las leyes. Como lo ha dicho un tratadista Argentino,- "*A pesar de que*

*la Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial, es un poder político, 'ello no implica que ejerza una política partidaria oficialista. Si esto último sucediera, la Corte Suprema de Justicia dejaría de ser un órgano independiente y de control, para convertirse en un apéndice de los Poderes Ejecutivo o Legislativo. La sola sospecha de que el Poder Judicial se convierta en instrumento de los otros dos poderes, para que éstos, a través suyo, logren resolver situaciones que por las vías políticas propias no pueden, provocaría una seria crisis institucional". (Roberto Dromi. «Los Jueces». Ediciones Ciudad Argentina. Pág. 128).*

Conforme al principio de independencia, no solamente el órgano judicial debe ser independiente en relación a los demás poderes públicos, sino que deben serlo también los sujetos que en su nombre administran justicia. El juez o magistrado, por mandato de la Constitución debe ser independiente, y esa independencia le garantiza que su función la desarrollará con estricta sujeción a la normas legales, por tanto, el juez hará valer su independencia tanto externamente, hacia fuera, como internamente, hacia adentro.

Por esta razón ninguna autoridad fuera del poder judicial podrá señalarle al juez la manera como debe resolver el caso sometido a su conocimiento, tampoco podrán hacerlo los superiores en grado, dentro del mismo poder judicial, pues hacerlo implicaría violar este principio consustancial con el ejercicio de sus funciones. Como ha dicho un autor, la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les hayan sido asignadas, y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador de poder, constituye la piedra final en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho (Karl Louwisten).

#### **B. Principio de imparcialidad.**

Conforme a este principio los jueces y magistrados además de ser independientes deben ser *imparciales*, dicho principio

no se encuentra recepcionado expresamente en nuestra Constitución, no obstante, debe considerarse englobado en la garantía a un debido proceso, o proceso legal justo del Artículo 90 de la Constitución que establece el derecho a ser juzgado por juez o tribunal competente con las formalidades derechos y garantías. Es fácil entender que entre esas garantías, de que habla el precepto, se encuentra la de imparcialidad, pues es consustancial al cargo de juez, además que un principio básico de un Estado de Derecho. Además el derecho a un *juez imparcial* aparece proclamado en el Artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo, que toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e *imparcial*. Al ser la Convención un instrumento jurídico internacional suscrito y ratificado por Honduras, forma parte de nuestro derecho interno con el mismo rango de la Constitución, es evidente entonces, que la imparcialidad del juez tiene rango constitucional.

La imparcialidad del juez, a diferencia del Fiscal, puede, verse desde dos dimensiones, imparcialidad subjetiva, e imparcialidad objetiva. El juez debe ser subjetivamente imparcial, es decir, no debe existir en su mente ningún tipo de animadversión para ninguna de las partes que intervienen en el proceso, a fin de evitar que la decisión que se adopte se encuentre inclinada a favor o en contra de alguna de ellas. La imparcialidad subjetiva hace referencia más que todo a la relación entre el juez y las partes, a lo que éste piensa sobre aquellas y el acusado, la imparcialidad subjetiva del juez debe presumirse, salvo prueba en contrario.

A diferencia de la imparcialidad subjetiva, la objetiva, propia de los jueces y magistrados, no tiene que ver en cuanto a la relación del juez con las partes o con el acusado, sino más que todo, en cuanto á la relación del juez con el objeto del proceso. Se es objetivamente imparcial cuando se juzga sin ninguna prevención ni prejuicio, cuando el juez no ha tenido

nada que ver con el objeto del proceso, o lo que es lo mismo, que al conocer de una etapa del proceso no haya intervenido en ninguna otra anterior.

#### **1.3.4.- Órganos jurisdiccionales**

De acuerdo a lo que prescribe la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, los órganos jurisdiccionales que tienen competencia en materia penal, son los Juzgados de Paz, los Juzgados de Letras, las Cortes de Apelaciones, y la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, son los juzgados de Paz y los de Letras en materia penal, los competentes para investigar, conocer y resolver todos aquellos hechos delictivos, en casos excepcionales, les corresponde a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema de Justicia, el enjuiciamiento de los delitos, haciendo de tribunal de primera instancia.

Con la nueva regulación dada en el Código Procesal Penal, se agrega a los órganos jurisdiccionales existentes, otros tribunales hasta ahora inexistentes, los Tribunales de Sentencia, instituidos para conocer del juicio oral y público, establecido en la nueva ley procesal penal, y los Juzgados de Ejecución, instituidos para conocer de la ejecución de las sentencias. Por supuesto que se conservan en la estructura del poder judicial, los Juzgados de Paz, los de Letras, y las Cortes de Apelaciones, atribuyéndoles nuevas competencias.

De conformidad a la nueva normativa procesal penal, la justicia penal será administrada por los Juzgados de Paz, Juzgados de Letras, Tribunales de Sentencia, Juzgados de Ejecución, Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

#### **A, Jueces de Paz.**

Según el Artículo 59 del Código Procesal Penal, estos tribunales, quedan limitados al conocimiento y juzgamiento de las faltas, excepcionalmente, y solamente cuando no sea posible lograr la intervención de los Jueces de Letras, podrán conocer de las peticiones y requerimientos de los fiscales y los acusadores privados. Asimismo podrán, en aquellos

lugares donde no hayan oficinas del Ministerio Público, ni Juzgados de Letras ni Tribunales de Sentencia, recibir las denuncias y las querellas que se presenten y remitirlas donde corresponda. Tendrán competencia además para efectuar los levantamientos de cadáveres en los lugares donde no existan oficinas del Ministerio Público.

## **B. Jueces de Letras.**

Los jueces de Letras de lo Criminal, que en la actualidad son los únicos competentes para conocer y juzgar en los juicios por delitos, se les atribuye conforme a lo que dispone el Artículo 58 del Código Procesal Penal, nuevos roles, conservando algunos con ciertas variaciones. Los Jueces de Letras, que por muchos años han sido conocido como jueces instructores, por cuanto entre sus funciones está la de investigar los hechos delictivos, dirigiendo el sumario, a partir de la vigencia del nuevo Código, mas que jueces de instrucción serán "Jueces de la Instrucción", es decir, jueces del control de la instrucción o de la etapa preparatoria. De esta manera, de un juez investigador, inquisidor, prevenido en su conocimiento, pasa ahora a ser un juez de garantías constitucionales. Conocerán los Jueces de Letras, de la substanciación y resolución de las etapas preparatoria e intermedia. En consecuencia, conocerán de los requerimientos planteados por el Ministerio Público y los acusadores privados, los querellantes y las víctimas, asimismo, conocerán y resolverán de los asuntos propios del procedimiento abreviado y de la suspensión condicional de la persecución penal.

Como jueces de garantías, los de Letras, serán los únicos que podrán ordenar todas aquellas actuaciones que pongan en peligro o limiten los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, tales como autorizar los allanamientos de morada, la intervención de correspondencia y telecomunicaciones, intervenciones corporales, etc. Se incluye en el Artículo 58 ya citado otras competencias exclusivas de los Jueces de Letras, precepto al que hay que remitirse.

### **C. Tribunales de Sentencia.**

Como ya se dijo antes, entre lo novedoso del nuevo sistema procesal penal, está la creación de nuevos tribunales penales, entre ellos los tribunales de sentencia, con competencia exclusiva para conocer del juicio oral y público. Estos tribunales estarán integrados por cuatro jueces, pero en los juicios intervendrán solamente tres de dichos jueces.

### **D. Jueces de Ejecución.**

Los jueces de ejecución, serán los encargados para conocer de todos aquellos asuntos relativos a la ejecución de las sentencias penales, del procedimiento especial para deducir la responsabilidad civil, y en fin de todo lo relativo a la ejecución de las penas y las medidas de seguridad.

### **E. Cortes de Apelaciones.**

Las Cortes de Apelaciones con competencia en materia penal, que en la actualidad conocen de los recursos de apelación tanto de los autos y de sentencias definitiva dictadas por los Jueces de Letras, quedarán limitadas para conocer en alzada de los recursos interpuestos contra los autos dictados en las etapas preparatoria e intermedia, lo mismo que contra las sentencias definitivas que se dicten en el procedimiento abreviado. Asimismo las Cortes de Apelaciones, de acuerdo a lo que dispone el Artículo 56 del nuevo Código, actuarán como tribunales de primera instancia en todos aquellos casos especiales señalados por la ley.

### **F. Corte Suprema de Justicia.**

El máximo tribunal de justicia de la República, tendrá competencia para conocer de los recursos de casación y de revisión en materia penal. De acuerdo a lo regulado por el Código Procesal Penal, el conocimiento de dichos recursos estará a cargo de la Sala de lo Penal, pero la decisión será del pleno de la Corte Suprema de Justicia, (Arts. 367 y 369, del CPP). No obstante de acuerdo a lo que dispone la reforma constitucional respecto al Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia, estará integrada por varias salas, entre

ellas la de lo penal, cada sala tendrá competencia para conocer y resolver como tribunal, de los asuntos de que conozca, excepto cuando no exista unanimidad, caso en el cual deberá resolver la Corte Plena.

La Corte Suprema, de conformidad al Artículo 55 del Código Procesal Penal, conocerá de los procesos que tienen como finalidad deducirle responsabilidad penal a las personas que gocen de inmunidad de acuerdo a la Constitución de la República y demás leyes. Deberá resolver los conflictos de competencia que se susciten entre los distintos tribunales de justicia. Será tribunal de segunda instancia en aquellos asuntos en que las Cortes de Apelaciones lo hayan sido en primera instancia.

## **2.- LOS ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ EN EL PROCESO PENALACTUAL**

### **2.1.- INTRODUCCIÓN**

Antes de adentrarnos en el análisis de los distintos roles de los protagonistas de la justicia penal hondureña, conviene ver retrospectivamente lo que es el sistema procesal penal vigente hasta el 20 de marzo de 2002, y cuales son y han sido los roles de los sujetos procesales dentro de un modelo procesal penal inquisitivo, mismo que durante más de un siglo de vida republicana independiente, más que un instrumento para hacer justicia, ha sido un instrumento de represión de los derechos y libertades de los ciudadanos, más aún cuando se ha puesto en manos de los que han detentado el poder. No en pocas ocasiones, nuestro modelo procesal penal, asociado al alto grado de politización nos ha colocado ante la comunidad internacional como violadores de los derechos humanos.

Afortunadamente aquellas épocas vergonzosas han sido superadas en el tiempo, no obstante el sistema procesal penal que aun impera es el inquisitivo, mismo que a pesar de aplicársele un nuevo maquillaje, no deja de ser perjudicial. Cuando apenas

empezamos a cruzar por el umbral de un nuevo milenio, estrenaremos un nuevo modelo procesal penal, el cuál esperamos sirva para remediar los males que ha acarreado el modelo inquisitivo, que bien podríamos denominar del antiguo régimen.

Como ya se sabe, el modelo inquisitivo, permitió dividir el proceso penal en dos etapas, una primera de investigación, con predominio de la escritura, semisecreta, con ausencia total de la intermediación y la contradicción, y dirigida por un juez instructor. En esta fase el juez adopta un papel sumamente activo, ya que es un investigador tiene tantas facultades como pocos funcionarios, pues en sus manos se encuentra el limitar o no, los más importantes derechos fundamentales de los ciudadanos. La segunda etapa es, o debería ser el verdadero juicio, denominado por nuestra ley procesal penal como plenario. Esta fase .tiene como características, la de ser siempre escrita, es pública en cuanto no se puede decretar la secretividad, no obstante, por la naturaleza de ser escrita difícilmente la sociedad tiene conocimiento de lo acontecido en el juicio. Otra nota característica de esta etapa, es que puede ser conocida por el mismo juez que ha instruido el sumario, con lo cual se vulnera el principio de imparcialidad, pues el juez que lo conoce es un juez prevenido.

En cada una de estas etapas, la intervención del Ministerio Público, puede verse reflejada, en el sumario puede intervenir promoviendo la acción penal, ya sea denunciando el hecho o acusando formalmente, pero no es tan necesaria, pues el juez tiene todas las facultades para investigar por su propia cuenta, sin la intervención del fiscal. En el plenario la intervención del Ministerio Público se vuelve obligatoria, ya que sin la acusación del fiscal no habría juicio.

## **2.2.- LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO.**

### **2.2.1.- El sumario**

De acuerdo a lo que dispone el Artículo 154 del Código de Procedimientos Penales de 1985, el sumario lo forman, todas aquellas diligencias que se instruyen con el objeto de comprobar el cuerpo del delito, descubrir a sus autores o partícipes, conocer su personalidad y averiguar la naturaleza y cuantía de los daños o los perjuicios ocasionados por la infracción. De la definición que da el propio código de procedimientos, destaca como finalidad principal la de comprobar el cuerpo del delito y descubrir a sus autores o partícipes, pues lo demás es secundario. Para la averiguación del cuerpo del delito y descubrir a sus autores, se deben practicar una serie de diligencias todas ellas por el juez instructor, muchas veces sin la intervención de otros sujetos.

#### **A. Inicio del sumario.**

El proceso penal por delitos puede iniciarse de oficio por el juez instructor, o bien a instancia del Ministerio Público, por delación o denuncia de los agentes de la autoridad o de cualquier persona y por querrela o por acusación de la parte agraviada o de alguno de sus parientes. (Art. 3 52, Cpp/1985). En esta primera fase del sumario, la iniciativa la tiene el juez, pues puede actuar oficiosamente, es decir, por su propia iniciativa puede poner en movimiento toda la maquinaria investigativa del Estado, no existe ningún obstáculo para que, el juez instructor inicie de oficio una investigación, no hay ninguna disposición que se oponga ante esta facultad.

#### **B. Dirección del sumario.**

De acuerdo al modelo de procesamiento adoptado por el Código de Procedimientos, el sumario es dirigido y controlado por el Juez de Letras o de Paz, según sea el caso. El papel que desempeña en esta etapa es sumamente activo, ya que esta investido de todas las facultades para encontrar la verdad.

Reiterando lo dispuesto por el Artículo 154, el 182 establece

que el juez instructor deberá practicar todas las investigaciones conducentes a la averiguación del cuerpo del delito, aprovechando los primeros momentos para recoger las pruebas del mismo y evitar que desaparezcan o que los autores o participantes en él, se oculten o se pongan de acuerdo o forjen declaraciones que produzcan impunidad. Lo establecido por el precepto señalado, implica un mandato de ineludible cumplimiento para el juez, por lo que está obligado a desarrollar la más grande actividad inquisitiva asignada a funcionario judicial alguno. Durante el desarrollo del sumario, el juez no se encuentra limitado para practicar las actuaciones pertinentes a efecto de encontrar la verdad real o material.

Si la *noticia criminis* es llevada al juez por el fiscal, denunciando el hecho o acusando, lo mismo si lo hace un particular, siempre será el juez quien dispondrá lo pertinente para que se lleve a cabo la investigación de los hechos, en el juez pues, está la enorme tarea de investigar los hechos denunciados, y es el mismo, quien una vez convencido de la inexistencia del hecho delictuoso declara cerrada la investigación.

### **C. Deber de objetividad e imparcialidad del juez instructor.**

No obstante que el juez instructor puede verse en el proceso penal, como parte interesada en el resultado de la investigación, ya que él mismo lo inicia de oficio, la ley procesal penal le exige que actúe con toda objetividad, a la vez con imparcialidad al decir el Artículo 183, que si bien es cierto, está obligado el juez a investigar con todo celo los hechos y circunstancias que establezcan y agraven la responsabilidad del procesado, también tiene la obligación de establecer todas aquellas circunstancias que puedan eximir de responsabilidad al procesado, lo mismo todas aquellas que lo extingan o atenúen. Queda claro pues, que a pesar de ser el juez del sumario un investigador, no debe actuar como un verdadero inquisidor, buscando únicamente aquello que perjudique al investigado o procesado, sino que tiene la obligación de buscar todo aquello que le beneficie.

### **2.2.2.- Actuaciones importantes para comprobar el delito**

Al tenor de lo que dispone el Código de Procedimientos de 1985, el juez instructor, al iniciar el sumario, mediante el dictado del respectivo auto cabeza del proceso, ordenará que se instruya la correspondiente averiguación, y para ello practicará por sí una serie de actuaciones como ser: Citar a cuantas personas puedan dar razón de los hechos; practicar cuantas inspecciones sean necesarias en el lugar de los hechos y a cuantos objetos sea necesario; ordenar que se practiquen pericias, reconstrucciones de hechos, careos, confrontaciones entre los sospechosos y testigos. Cuando se trate de delitos contra la vida, será necesario que esté presente en la escena del crimen, a efecto de practicar el respectivo reconocimiento de la víctima y ordenar, en su caso, la autopsia y posterior enterramiento del cadáver, (Arts. 158 y 159 del Cpp/1985). Todas estas actuaciones deberá llevarlas a la práctica a la mayor brevedad posible, aprovechando los primeros momentos, deberá en consecuencia actuar con toda la diligencia posible, (Art. 182 de Cpp/1985).

#### **A. Rol del Fiscal en el sumario.**

El Código de Procedimientos Penales, establece que el proceso penal por delitos puede iniciar a instancia del Ministerio Público, y más adelante señala, que todas las actuaciones que debe practicar el juez instructor, y todas las que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, podrán ser solicitadas por el procesado, el ofendido o sus representantes legales, y por el fiscal, (Art. 161 del Cpp/ 1985). Como puede apreciarse, de acuerdo al actual proceso penal el papel del fiscal en la investigación de los hechos se torna secundario, señalándole como primera tarea la de promover el ejercicio de la acción penal, ya sea denunciando el hecho o acusando formalmente. De ahí en adelante el juez tiene la obligación de investigar, y en el desarrollo de la investigación, pareciera que la ley le otorga un papel más activo a las víctimas y a sus representantes legales, que al fiscal, según lo dicho por el precepto arriba mencionado.

## **B. El Fiscal como investigador.**

La ley Orgánica del Ministerio Público le señala al fiscal una serie de atribuciones y deberes. De acuerdo al Artículo 33 los fiscales deben dirigir y supervisar las labores que en su trabajo investigativo realice la Dirección General de Investigación Criminal y la Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico. La policía de investigación que en sus inicios fue una dependencia del Ministerio Público, sus deberes y atribuciones ahora están reguladas por la Ley Orgánica de la Policía, al ser una dependencia de la Secretaría de Seguridad. De conformidad a esta ley, le corresponde a esta dependencia realizar por iniciativa propia o por orden de autoridad competente, la investigación de los delitos de acción pública, para lo cual deben llevar a la práctica todas aquellas actividades propias de una investigación policial técnica, pero bajo la supervisión del fiscal, (Arts. 32 y 33 de la LOPN). Esta supervisión de las actividades de la policía de investigación, el fiscal la desarrolla desde un punto de vista jurídico, es decir, orientándolo sobre aquellos aspectos legales y también prácticos que importen a la investigación<sup>2</sup>.

En la práctica, la primera autoridad que tiene conocimiento de la comisión de un delito, principalmente los denominados comunes, es la policía en cualquiera de sus ramas, pues es ahí donde recurre el ciudadano a denunciar el hecho. Cuando la Policía Preventiva realiza detenciones por hechos flagrantes, estos son puestos en conocimiento de inmediato al fiscal, quien debe decidir sobre el futuro de la investigación y posterior ejercicio de la acción penal si corresponde, lo mismo sucede con las investigaciones practicadas por la Policía de Investigación Criminal.

En la tarea de investigación el fiscal debe hacerse presente en el lugar donde se ha cometido un delito, normalmente esto sucede con aquellos delitos contra la vida con resultado de muerte, en los asaltos a bancos y centros comerciales, todo ello con la finalidad de informarse en la escena del crimen

de todos aquellos aspectos importantes para determinar el hecho y descubrir a los autores del mismo, (Art! 33.1, LOMP).

Siendo el fiscal quien dirige funcionalmente la actividad de la policía de investigación, puede desde ese momento impartir aquellas órdenes de actuación a los agentes policiales a efecto de obtener los mejores resultados, y de esta manera controlar en forma legal la actuación y la conducta de los investigadores.

En la ciudad de Tegucigalpa, las sedes fiscales, ya sea para delitos comunes o para delitos especiales, cuentan con la asignación permanente de agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, quienes son los encargados de recibir las denuncias y turnarlas después al fiscal quien coordina y dirige las investigaciones.

En la actualidad, y conforme a los deberes y atribuciones que señala la ley orgánica a los fiscales del Ministerio Público, la investigación de los delitos se desarrolla en dos sedes distintas: una investigación en sede fiscal, y otro en sede judicial. La primera tiene como finalidad principal recabar aquellos aspectos importantes, desde la denuncia del hecho, hasta la constatación de los datos más importantes que demuestren la existencia del hecho y la participación de una o más personas en el mismo. Por regla general, esta investigación es llevada a cabo por el fiscal con mucha profundidad cuando no se trata de hechos flagrantes, ya que cuenta con el tiempo suficiente para desarrollar la investigación, no así en casos de flagrancia donde cuenta únicamente con menos de 24 horas, no obstante se llevan a cabo aquellas actuaciones más urgentes<sup>2</sup>.

Existen fiscalías especiales cuya investigación la orientan hacia aquellos delitos especiales, como ser, delitos contra la administración pública, contra el medio ambiente, contra la salud pública (drogas), en perjuicio del consumidor y otros

---

(2) Cfr. Requerimiento Fiscal, pagina 87 de esta obra

intereses públicos. Debido a la naturaleza de estos delitos donde no es fácil encontrar en flagrancia a los infractores de la ley, la labor de investigación es realizada por el fiscal y la policía con mucha profundidad y profesionalismo, hasta llegar al convencimiento de que el delito en realidad fue cometido.

En la investigación de los delitos en las sedes fiscales, se llevan a cabo una serie de actuaciones, tales como inspecciones, pericias, toma de declaraciones a testigos y víctimas, recopilación de documentos y otras evidencias. Con toda esta carga probatoria el caso es presentado al juez instructor, quien debería con la sola presentación de la misma, calificar judicialmente el mérito de lo actuado sin más investigación, pero ello no ocurre así pues la ley procesal penal actual, establece que la investigación válida será la que haga el juez en su propia sede.

### **C. El Fiscal como promotor de la acción penal.**

No obstante que el sistema procesal penal actual permite al juez iniciar de oficio una investigación, y pareciera relegar al fiscal a un segundo plano, no es menos verdad que en la actualidad, debido a que la Ley del Ministerio Público otorga a los fiscales una serie de funciones, todas ellas encaminadas al descubrimiento de los hechos delictivos y a la identificación de los culpables, para posteriormente ejercitar la acción penal pública, el papel del fiscal se ha vuelto más protagónico, al punto que la gran mayoría de los procesos por delitos se inician a instancia del Ministerio Público, y es tan necesaria su intervención que sin ella el sistema prácticamente se paralizaría

De acuerdo a lo que dispone el Artículo 33.2, de la LOMP, el fiscal, con base en la prueba recabada y siempre que existan elementos suficientes, debe ejercitar la acción penal pública, y cuando proceda, la privada. Existen dos formas de promover la acción penal, una de ellas mediante la presentación de una acusación por delitos concretos y contra persona o personas concretas, la otra es mediante la formulación de denuncia contra persona determinada, o

simplemente poniendo en conocimiento un hecho ante la autoridad judicial correspondiente. Ya se ha dicho antes que el fiscal puede realizar una serie de investigaciones a efecto de constatar aquellos hechos que se le hayan denunciado y tengan los caracteres de delito, no obstante, es posible que al final de aquella investigación resulte que el o los hechos son penalmente irrelevantes, por lo cual no sería procedente presentar el caso al juez.

EL Ministerio Público como órgano responsable, que actúa de acuerdo al principio de objetividad, no puede llevar a los tribunales aquellos hechos que después de haber sido investigados no sea posible que configuren una infracción penal, por esta razón la ley señala que en caso de no haber fundamento probatorio, el fiscal del caso deberá informarlo al Director de Fiscales para que este decida lo procedente. En la práctica, cuando la investigación no arroja elementos de convicción suficientes para proceder judicialmente, se ordena el archivo de las actuaciones, (Art. 40 de la LOMP).

#### **D. El fiscal en la investigación judicial.**

El Código de Procedimientos Penales señala que todas las actuaciones a practicar por el juez instructor, que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, podrán ser solicitadas por el procesado, el ofendido o sus representantes legales, y por el fiscal, (Art. 161 del Cpp/1985). Como puede apreciarse, de acuerdo a la actual legislación procesal penal, el papel del fiscal en la investigación de los hechos se toma secundario, señalándole como primera tarea la de promover el ejercicio de la acción penal, ya sea denunciando el hecho o acusando formalmente, y de ahí en adelante el juez tiene la obligación de investigar, y en el desarrollo de la investigación, pareciera que la ley le otorga un papel más activo a las víctimas y a sus representantes legales.

No obstante, conforme a lo que dispone la LOMP, en el Sumario, la actividad del fiscal no queda reducida a la promoción o ejercicio de la acción penal, sino que una vez

que se ha iniciado el proceso, el fiscal como, verdadero acusador, coadyuva en la investigación, haciéndole llegar al juez todos aquellos hechos y circunstancias que lo lleven a descubrir la verdad. Según lo dicho por el Artículo 33.4, de la LOMP, los fiscales deben intervenir en todas las diligencias sumariales, debiendo velar porque dentro del término legal, se establezcan los elementos esenciales de esa etapa procesal, y pueda abrirse el plenario. Como se puede apreciar con facilidad, su propia ley orgánica le impone a los fiscales la obligación de participar activamente a todo lo largo de la etapa sumarial del proceso, y ello no solamente implica solicitar al juez la práctica de cuantas actuaciones sean necesarias para el descubrimiento de la verdad, sino que participar en las mismas, velando por que sean llevadas a cabo por el propio juez instructor, con la observancia de todas las garantías.

Consiente el legislador ordinario que ha sido una práctica común en los tribunales de justicia la prolongación excesiva de los sumarios, muchos de ellos sin que se cumplan los requisitos o presupuestos necesarios para su existencia, estableció en la ley comentada, como una obligación de los fiscales la de velar para que en el menor tiempo posible los sumarios sean evacuados, principalmente cuando haya personas detenidas preventivamente, y de esta manera evitar que se lesionen los derechos fundamentales de los ciudadanos.

### **2.2.3.-Sobre el plenario**

#### **A. El fiscal en el plenario.**

Durante muchos años y debido a que la ley que regulaba el Ministerio Público, no establecía más obligaciones a los fiscales que la de promover la acción penal, lo que casi nunca fue cumplido, la función obligatoria del fiscal se reducía a la formalización de la acusación en el plenario sobre la base de la investigación hecha por el juez instructor. Por regla general la investigación del sumario resultaba insuficiente, muchas veces sin que se hubieran establecido los presupuestos

necesarios para el dictado de un auto de prisión, como consecuencia de ello y a falta de pruebas el proceso penal culminaba con una sentencia de absolución.

Es una realidad incuestionable que el plenario, que debe ser el verdadero juicio, se traduce a una mera formalidad donde el fiscal presenta la acusación y el defensor la contesta, sin que las partes presenten pruebas para justificar sus respectivas posiciones, por esta razón la LOMP, impone como un deber de los fiscales, aportar en esta etapa, todos las pruebas que puedan servir de base al juez para fundamentar el fallo. Como se puede apreciar, la función del fiscal como acusador cobra preponderancia en esta etapa, pues ésta debería ser la etapa más importante del proceso, pues se trata del verdadero juicio, y el juez debería dictar el fallo de acuerdo a la prueba en ella aportada. No obstante lo que se ha dicho, en la práctica tribunalicia las sentencias se dictan sobre la base de los elementos de investigación evacuados en el sumario, sin practicar en el juicio ningún elemento probatorio. Lo anterior es así, pues si bien es cierto la ley obliga a los fiscales o al acusador privado, a presentar pruebas, existe una disposición en, el Código de Procedimientos Penales, que permite al juez dictar el fallo con la prueba del sumario, de ahí que, las partes pierdan todo el interés' en proponer pruebas, máxime cuando el sumario ha sido evacuado de manera exhaustiva<sup>3</sup>.

A pesar de todo lo anterior, conforme a la actual legislación procesal penal, el fiscal en el plenario adquiere el verdadero papel de acusador, desempeñando una función que no puede ser asumida por el juez, debido a que en esta etapa éste

---

<sup>3</sup>La Corte Suprema de Justicia, preocupada porque el plenario no es utilizado por las partes, conformándose con la prueba practicada en el sumario, en 1995 dictó el Auto Acordado contenido en la famosa Circular 20, en la cual se instruyó a los jueces para que siempre decretaran la apertura del juicio a prueba. No obstante, en el año de 1998, la Corte Suprema de Justicia, abandonó aquella preocupación, y mediante circular n° 6, dejó sin efecto aquel punto del auto acordado, argumentando que la medida adoptada no había dado los frutos esperados, sino que había contribuido en el atraso de los asuntos judiciales.

último se toma un sujeto pasivo, ateniéndose únicamente a lo que que las partes presenten para hacer valer sus respectivas efectivas pretensiones.

### **3.-LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL FISCAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL .**

#### **3.1.- INTRODUCCIÓN**

Como ya se sabe, nos encontramos a las puertas de un nuevo sistema procesal penal, inspirado en el modelo acusatorio, garantista de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Con el nuevo sistema se pretende, más que luchar contra el crimen, hacer justicia, pues el nuevo Código Procesal Penal, no solamente es un instrumento para sancionar a los culpables de delitos y por ende combatir la criminalidad, sino un instrumento de justicia, pues mediante el mismo, se sancionará a aquellos ciudadanos que sean encontrados culpables de acuerdo a las pruebas legalmente introducidas al juicio.

Los distintos roles del juez como del fiscal, en el nuevo sistema procesal penal próximo a instaurarse en nuestra nación, cambian radicalmente, debido a que la investigación plena de los delitos será llevada a cabo por el Ministerio Público, quien con la base de lo investigado deberá presentar el caso al juez y éste sobre la base de esa investigación decidirá lo que corresponda.

#### **3.2 - LA ETAPA PREPARATORIA**

##### **3.2.1.- Introducción**

La necesidad y a la vez fundamento del proceso penal es buscar la verdad material, y la realización de la justicia penal, por esta razón es necesario que previo a ir a un juicio oral y público se halla desarrollado una investigación efectiva del hecho. La etapa preparatoria, también llamada fase de instrucción o de

investigación, tiene como finalidad la búsqueda de elementos de prueba, a efecto de lograr una adecuada preparación del requerimiento-fiscal, y el éxito en el acto del juicio oral.

La etapa preparatoria, es pues equivalente a la instrucción judicial de aquellos sistemas procesales penales que aún la conservan como forma de investigación y preparación del juicio. Como primera fase del proceso está dirigida a determinar hasta que punto la *noticia criminis* o denuncia, tiene relevancia penal y puede dar lugar a un juicio.

De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 264 del CPP, la etapa preparatoria, estará formada por los actos siguientes: La denuncia del hecho, cuando procediere; la investigación preliminar; el requerimiento fiscal, y la audiencia inicial. Conforme lo dispone el precepto antes citado, se puede decir que la etapa preparatoria, es una fase procesal que combina tanto actos netamente de investigación, con actos jurisdiccionales. Consiste pues dicha etapa de un conjunto de actos generalmente de investigación y excepcionalmente de prueba, orientados todos a determinar si existe fundamento para que la fiscalía formule el respectivo requerimiento; asimismo de ciertos actos jurisdiccionales, encaminados unos al aseguramiento de pruebas anticipadas, otros a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y otros meramente judiciales encaminados a determinar si la investigación fiscal tiene relevancia penal.

Es importante también establecer que la etapa preparatoria no sólo sirve para llevar a cabo aquellas actuaciones que impliquen el descubrimiento de los hechos, a fin de decidir si se abre o no un juicio contra determinada persona, sino que tiene como finalidad importantísima el aseguramiento de aquellas personas que aparezcan como racionalmente responsables de los hechos investigados. En efecto, dentro de la etapa preparatoria se llevan a cabo actos que suponen la restricción de los derechos de las personas, por ejemplo, las medidas cautelares, tales como la aprehensión, la detención preventiva, y las medidas sustitutivas de la misma, asimismo la libertad provisional, el allanamiento del domicilio, entre otras, solamente pueden ser decretadas en esta etapa del proceso.

### **3.2.2.- Órganos encargados de la etapa • preparatoria**

Congruente con lo dispuesto por la Constitución de la República, que señala al Poder Judicial, la función de juzgar y ejecutar lo juzgado, no siendo competencia del mismo la investigación de los hechos delictivos, como erróneamente se le otorgó por mucho tiempo, nuestra nueva legislación procesal penal, establece que la etapa preparatoria se encuentra a cargo del Ministerio Público. Así queda bien definido por el Artículo 92 del CPP, cuando dice que corresponde al Ministerio Público, por medio de los funcionarios y órganos auxiliares, investigar los hechos punibles y promover la acción penal pública en representación de la sociedad, lo cual es reiterado por los Artículos 272 y siguientes del Código.

Las funciones del Ministerio Público en esta etapa son meramente de investigación, pero como dentro de la misma, es posible colisionar con los derechos fundamentales de los ciudadanos, limitándolos en gran medida, situación que solamente puede ser posible mediante la intervención del órgano jurisdiccional, corresponde a éste último el control de dicha etapa. De esta manera, el juez que por mucho tiempo fue sujeto investigador pasa ahora a ser el controlador de la investigación, convirtiéndose en un juez de garantías, así queda establecido claramente por el Artículo 58, que establece las competencias de los Jueces de Letras, y varios preceptos que regulan aquellas actuaciones investigativas que limitan derechos fundamentales de las personas; y las medidas cautelares.

### **3.2.3.- La denuncia**

#### **A. Generalidades.**

Para que la investigación preliminar pueda iniciar, es necesario que se afirme un hecho que tenga los caracteres de un hecho delictivo, y que la afirmación del mismo sea verosímil para los órganos encargados de la investigación. De acuerdo a nuestra nueva legislación procesal penal, la etapa preparatoria del juicio se iniciará con la denuncia del hecho criminal ante

la Policía Nacional o el Ministerio Público, o con las informaciones que se hayan recibido acerca del mismo, sin perjuicio de la acción del Acusador Privado, del Estado y sus entes, (Art. 267 CPP). La denuncia del hecho criminal constituye pues la *notitia criminis*, por medio de la cual los órganos encargados de la persecución penal ponen en movimiento el aparato investigativo estatal.

La denuncia que para nuestra legislación constituye una fase de la etapa preparatoria, no es más que una manifestación de voluntad de cualquier ciudadano de proporcionar información acerca de uno o varios hechos que pueden ser o no delictivos. Esta fase se agota con la sola puesta en conocimiento de los hechos ante la autoridad respectiva, y la correspondiente recepción de los mismos por estos últimos.

En palabras de VIVAS USSHER<sup>4</sup>, la denuncia penal es la comunicación presentada a la agencia investigativa competente, cumplida con las formalidades legales, sobre el conocimiento directo o indirecto que el denunciante tiene acerca de un hecho que se describe como típicamente delictivo y obligatoriamente perseguible por el Ministerio Pública. Para GIMENO SENDRA<sup>5</sup>, la denuncia es una declaración de conocimiento, y en su caso de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, Ministerio Fiscal o autoridad con funciones de Policía Judicial la noticia de un hecho constitutivo de delito. Los anteriores conceptos se adecuan a lo dispuesto por nuestra normativa procesal, pues lo expresado por los mismos es lo que se deduce del precepto antes señalado.

La denuncia del hecho es lo que desencadena la actividad inquisidora estatal, es a partir de este momento que los órganos competentes están en la obligación de investigar el hecho denunciado y llegar hasta las últimas consecuencias.

---

4 VIVAS USSHER, Gustavo; Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2; Editorial Alberoni Ediciones, primera edición, Córdoba Republica de Argentina, 1999, Pagina 218

5 GIMENO SENDRA, Vicente; Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Segunda edición, Madrid 1996, página 280.

## **B. Deber de denunciar.**

Nuestra legislación procesal penal establece que toda aquella persona que tenga conocimiento de un hecho en apariencia delictivo puede denunciarlo ante la autoridad correspondiente. El Artículo 268 del CPP, dice: Toda persona que presencie un hecho o tenga conocimiento directo de la comisión de un delito o falta de acción pública, inclusive la víctima a su representante legal, podrá denunciarlo a la Policía u otra autoridad competente. Los menores de dieciocho (18) años también podrán denunciar el hecho supuestamente constitutivo de delito o falta.

Conforme a lo dispuesto por la ley, los ciudadanos no están obligados a denunciar, pues no se les puede imponer dicha carga, ello implicaría, como dice BINDER, convertir a los ciudadanos en agentes o garantes del orden, ello sólo es posible en una sociedad totalitaria, que no se corresponde con los principios republicanos proclamados por la Constitución, por esta razón se le impone únicamente el deber de denunciar, tal como lo establece el precepto citado.

Claro que lo deseable es que todos los ciudadanos colaboren con la administración de justicia denunciando todos los hechos de que tengan conocimiento, pero ello no puede ser así, el deber de denuncia es una colaboración facultativa, al decir del precepto citado, cuando dice que el ciudadano podrá denunciar el hecho ante la policía.

## **C. Obligación de denunciar.**

No obstante que nuestra legislación establece de manera facultativa la acción de denunciar, existe para ciertas personas la obligación de denunciar aquellos hechos que lleguen a su conocimiento. Se trata pues de una imposición que hace la ley a ciertas personas. De acuerdo con el Artículo 269 del CPP, tienen la obligación de denunciar:

- a) Los funcionarios y empleados públicos que hayan tenido conocimiento de hechos delictivos, perseguibles mediante acción pública, con ocasión de sus funciones.
- b) Los médicos, farmacéuticos, odontólogos, estudiantes de medicina u odontología, enfermeros, paramédicos, parteros y demás personas relacionadas con el ejercicio de profesiones, oficios o técnicas vinculadas con la salud, que tengan conocimiento de acciones u omisiones penales durante el ejercicio de sus actividades; y,
- c) Los representantes de las personas naturales, los gerentes, administradores o representantes legales de las personas jurídicas y en general, quienes tengan bajo cuidado bienes ajenos, que tengan conocimiento de delitos cometidos en perjuicio de los intereses con los que estén relacionados.

El incumplimiento a la imposición procedimental a denunciar los hechos delictivos que se tenga conocimiento, acarrea responsabilidad al tenor de lo dispuesto en el Código Penal (Art. 388. 5), que establece el delito de encubrimiento y sanciona con pena privativa de libertad más inhabilitación, a quienes no comuniquen a la autoridad competente la noticia de la comisión de un delito cuando estén obligados a hacerlo por razón de su cargo o empleo.

### **3.2.4.- Rol del Fiscal en la denuncia**

#### **A. Juicio de verosimilitud.**

Por regla general la denuncia de un hecho criminoso se hará ante la policía, principalmente cuando se trate de aquellos delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la propiedad, y otros, estando en la obligación la autoridad de policía a comunicar inmediatamente al Ministerio Público, aquellas denuncias y cualquier información que haya recibido, (Art. 268 párrafo segundo). El Ministerio Público, ante la denuncia de un hecho que tenga los caracteres de delito de acción pública, tiene como primera función la de formular un

juicio de verosimilitud sobre la denuncia, que no es más que hacer un examen preliminar- al contenido de la información ' proporcionada por el denunciante. Del contenido del Artículo 373 del CPP, se deduce que para apreciar la verosimilitud de la denuncia habrá que tener en cuenta el contenido de la misma, y los datos proporcionados para su comprobación. La experiencia y la práctica nos dice que una gran cantidad de hechos denunciados ante las autoridades competentes, no llegan a satisfacer los exigencias de un hecho con caracteres criminosos, por lo que el Fiscal debe extremar el cuidado al momento de examinar la verosimilitud de las denuncias. En la práctica ocurre que las denuncias formuladas ante la policía son recepcionadas por funcionarios con escasos conocimientos en derecho penal, lo mismo ocurre en las dependencias del Ministerio Público, por lo cual se reciben denuncias de hechos carentes de contenido criminoso.

De acuerdo a lo que se ha dicho la recepción de una denuncia formulada ante el Ministerio Público, por simple que parezca, significa la primera de gran cadena de funciones que tiene el fiscal en la nada difícil tarea de investigar y ejercitar la acción penal pública.

### **3.2.5.- Rol del Juez ante la denuncia**

Nuestro Código Procesal Penal, previendo situaciones de nuestra realidad social, no proscribió la posibilidad de denunciar ante el órgano jurisdiccional, pues aunque el Artículo 267 no lo establezca, el 59 del mismo texto establece como una facultad exclusiva del Juez de Paz, la de recibir denuncias y querellas en aquellos lugares donde no existan oficinas del Ministerio Público, Juzgados de Letras ni Tribunales de Sentencia. De acuerdo al precepto citado, el papel del juez en estos casos, consistirá en recepcionar la denuncia, remitirla a la oficina fiscal que corresponda, y con ello se agota aquella función. De lo que se ha dicho, y conforme a lo dispone la ley, no le corresponde al Juez de Paz, examinar si la denuncia es verosímil o no, ya que ello es

competencia del órgano o funcionario que tenga facultades para iniciar la investigación preliminar.

### **3.2.6,- La investigación preliminar**

#### **A. Generalidades.**

Ya se ha dejado dicho antes que la etapa preparatoria del proceso, es una mezcla de actos investigativos y otros de tipo jurisdiccional, y que comprende entre otros aspectos una investigación preliminar.

La investigación preliminar es una de las fases más importantes del proceso penal, ya que mediante ella se pretende encontrar todos aquellos elementos que sirvan para determinar el delito y la responsabilidad de sus autores. Sin la existencia de esta fase sería imposible, procesalmente hablando, pretender el enjuiciamiento de una persona, y aunque la misma tenga vida dentro del proceso, si no se lleva a cabo con la mayor diligencia sería lo mismo que no se hubiera efectuado. La investigación preliminar constituye pues la base fundamental del proceso, ya que es aquí donde se determinará la existencia de aquel hecho que antes fue denunciado y del cual se tuvo conocimiento por cualquier medio.

En la actualidad y conforme a lo que dispone nuestra ley procesal penal vigente, la investigación preliminar, aunque lo disponga en forma expresa el Código de Procedimientos Penales, consiste en aquella que se desarrolla en las dependencias policiales y del Ministerio Público, y que es necesaria para que el ente acusador pueda formular la acusación al juez instructor. Es evidente que conforme a nuestra actual legislación, esta investigación aunque se haya llevado a efecto de manera eficiente y completa, no sirve nada más que de *notitia criminis* al juez, pues dado el modelo actual, le corresponde al órgano jurisdiccional instruir el sumario, y es aquí donde se llevará a cabo la investigación de tipo jurisdiccional.

## **B. Objeto de la investigación preliminar.**

El objeto de la investigación preliminar será la búsqueda de la verdad de los hechos denunciados y consecuente con ello la existencia de un hecho punible. Así se entiende de lo dispuesto por el Artículo 272 del CPP, que dice: "En la investigación de la verdad, la Policía Nacional, el Ministerio Público u otra autoridad competente, practicará todas las diligencias pertinentes y útiles, para determinar la existencia del hecho punible...". Para la determinación del delito es que las autoridades correspondientes tendrán que realizar todas las diligencias que sean pertinentes y además útiles.

## **C. Autoridades facultadas para investigar.**

Siguiendo el modelo acusatorio, el nuevo Código Procesal Penal otorga al Ministerio Público la facultad de investigar los hechos delictivos y ejercitar, en su caso, la acción penal pública, con ello se desjudicializa esta fase importante del proceso, que la legislación vigente se la atribuye al Poder Judicial. De acuerdo a lo que dispone la nueva ley procesal penal, le corresponde al Ministerio Público la función de investigar los delitos (Arts. 92, 272 y sig. del CPP), lo que ya es una facultad de este órgano por mandato de su propia ley orgánica. Parte de esta función la realizará el Ministerio Público por medio de las distintas ramas de la Policía Nacional, de su propia policía, especializada en la lucha contra el tráfico de drogas, denominada Dirección de Lucha contra el Narcotráfico, sobre las cuales ejercerá una dirección funcional.

## **D. Dirección funcional del Fiscal sobre la policía de investigación.**

No existe ninguna discusión en torno al hecho de que en un sistema procesal penal de tipo acusatorio, la función de investigar los delitos y ejercitar la acción penal pública le corresponde al Ministerio Público como representante de la sociedad. Esta tarea o función aparece ahora como un mandato constitucional al tenor de lo que dispone la reforma a la Constitución pendiente de ratificación por el congreso Nacional.

Esta situación implica para los órganos que tradicionalmente se han encargado de investigar, conforme a la legislación procesal penal hasta ahora vigente, (jueces y policías) una inversión de roles y de papeles muchas veces difícil de asimilar por quienes entienden que con ello pierden parte del protagonismo y, hasta cierto punto, el poder que han detentado. La reticencia de los actuales protagonistas de la investigación para adecuarse a las nuevas tendencias procesales puede en determinado momento generar una especie de crisis, y esta crisis se podría ver proyectada hacia una ineficacia de la investigación de los delitos, y por que no decirlo, hasta ver al sistema procesal penal como inoperante para preservar los derechos y libertades de los ciudadanos.

Afortunadamente el legislador, previendo aquellas situaciones, ha querido que no quede ninguna duda en cuanto al papel del fiscal en la investigación de los delitos. Desde la creación del Ministerio Público, se estableció con claridad en la LOMP, como una de las atribuciones de este organismo, la de *dirigir, orientar y supervisar* las actuaciones de la Policía de Investigación Criminal y de la Policía de Lucha Contra el Narcotráfico. En la Ley Orgánica de la Policía Nacional se ha dejado claramente establecido que la Dirección General de Investigación Criminal tiene como función principal la de investigar los delitos, pero toda esta investigación debe llevarla a cabo bajo la dirección funcional del fiscal como responsable directo de aquella. La Ley Orgánica de la Policía Nacional, prescribe:

Artículo 31. La Dirección General de Investigación Criminal (DG1C), es un órgano que tiene por objeto, investigar los delitos, el descubrimiento de los responsables, la recepción de las declaraciones preliminares de los sospechosos, proporcionar a- los órganos competentes la información necesaria para el ejercicio de la acción penal, cumplir con las directrices que emita la persona nominada por el Ministerio Público responsable del caso y poner a la orden de la autoridad competente a las personas indiciadas como responsable.

La Dirección General de Investigación Criminal (DG1C) dependerá jerárquica y administrativamente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad y *actuará funcionalmente bajo la orientación técnico-jurídica del Ministerio Público en el proceso investigativo judicial.* .

Artículo 33. Todas las atribuciones enumeradas en el Artículo anterior, serán ejercidas por la Dirección General de Investigación Criminal (DG1C) *bajo la conducción jurídica del funcionario del Ministerio Público que haya sido asignado al efecto.* .

La Dirección funcional del Ministerio Público sobre las distintas dependencias de la policía se manifiesta también en la propia normativa procesal penal vigente, así el nuevo Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

Artículo 279. En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de la Dirección General de Investigación Criminal (DG1C), actuarán por propia iniciativa, *de acuerdo con las orientaciones generales impartidas por los Fiscales y ejecutaran las órdenes de actuación concreta que de ellos reciban,* en relación con el hecho investigado, cumpliendo sus cometidos de modo que se alcancen' los fines perseguidos por aquellos.

Las distintas normas que se han transcrito anteriormente hacen referencia a la orientación técnico-jurídico de los actos de investigación propiamente dichos, no de otras actividades desarrolladas por la policía ajenas a la investigación. Y ello es así, pues la efectividad de la investigación de los delitos depende en gran medida de la concurrencia de un equipo interdisciplinario, en el cual el coordinador debe ser un experto en derecho (el fiscal), y debe ser él quien fije legalmente las *reglas del juego*, debe en consecuencia vigilar el procedimiento investigativo, orientar y supervisar la legalidad de los interrogatorios, la recepción y obtención de las fuentes de prueba (Art. 94 CPP), la legalidad y custodia del levantamiento de toda evidencia física y toda aquella prueba técnica que sean necesarias, así como la debida

ejecución de todas aquellas actuaciones ejecutadas por la policía que impliquen limitación de derechos fundamentales.

La labor de investigación debe ser una función en conjunto, de una combinación de esfuerzos y de experiencias, en donde el Ministerio Público, sea el que lleve la voz cantante, y sea quien en definitiva tenga la última palabra sobre cualquier medida que se estime pertinente y útil. Ello es así pues siendo el fiscal el responsable ante la sociedad y el Estado para preparar los presupuestos necesarios de una acusación, lo más lógico y consecuente es que sea precisamente él, y no otro funcionario, quien fije las directrices, imparta las órdenes técnico-jurídico, en relación a la investigación, pues solamente así se podrán cumplir a cabalidad aquellos cometidos.

La labor coordinada de los distintos protagonistas de la investigación puede verse frustrada, si no se comprende la misión de cada uno de los organismos que la integran, para evitarlo es necesario que los principales jerarcas de las instituciones responsables (Fiscal General y Ministro de Seguridad), de acuerdo a la normativa vigente, trabajen coordinadamente en el diseño de un mecanismo de coordinación. Para que esta labor de coordinación y dirección funcional sea efectiva, debe entenderse que la misma no es una interferencia en el control administrativo de los organismos policiales, que como ya se sabe le corresponde al Ministro de Seguridad, sino tan solo como el mecanismo real y efectivo para que el Fiscal General de la República, como responsable de la política criminológica del Estado, y que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, tenga los elementos necesarios para preparar la acusación estatal.

En la actualidad, los Agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, desempeñan sus labores en una cierta coordinación con las distintas dependencias del Ministerio Público. No obstante, es difícil saber hasta que punto, esta labor de coordinación es efectiva y real, pues el control y dirección funcional no debe ser aparente o abstracto. Para que sea efectiva, real y concreta, la dirección técnico-jurídico,

no debe basarse en un simple control burocrático de papeleos, mucho menos reducirse a la simple presencia permanente de los Agentes de la DGIC, en las sedes fiscales, sino que, en una verdadera integración de un equipo de trabajo, donde el fiscal es el jefe, y éste está en la capacidad para dar orientación legal y técnica a los policías y éstos a su vez en la capacidad de discernir cuando deben solicitarle al fiscal el asesoramiento técnico jurídico necesario.

#### **E. El informe policial.**

Los miembros de la Policía de Investigación Criminal tiene todas las facultades para iniciar por su propia cuenta cualquier investigación ante la denuncia que se les haya presentado, o bien por que se trate de un hecho flagrante. Se ha dicho antes que la policía se encuentra subordinada a las directrices y a la orientación que les imparta el fiscal del caso, en su carácter de director de la investigación.

El fiscal debe dirigir la investigación de cada delito, pero no todos los delitos podrán ser denunciados directamente ante las dependencias del Ministerio Público, por lo que habrá de preguntarse como el fiscal tendrá conocimiento de la investigación realizada por la policía, y de esta manera ejercer el control necesario. La ley procesal penal se encarga de solucionar esta situación, imponiendo a las autoridades policiales la obligación de informar al Ministerio Público tan pronto como sea necesario, de toda investigación que hayan iniciado.

En el Artículo 283 del CPP, se prescribe que los miembros de la Dirección General de Investigación Criminal, y de cualquiera de las demás ramas de la policía, incluso la policía especializada en la lucha contra las drogas, dependiente del Ministerio Público, deben informar a este organismo, a la mayor brevedad posible, y en todo caso, dentro de las seis horas siguientes a la recepción de la información de cada delito. El informe de la policía para el Ministerio Público, es el instrumento idóneo para ejercer un control y a la vez coordinación efectiva de la actividad investigativa, es importante hacer notar que la ley

impone a la policía la obligación de informar a la mayor brevedad, entendiéndose que debe hacerse de inmediato, pero para que este breve término no sea manipulado en detrimento de la propia investigación la ley señala que deberá informarse a más tardar dentro de las seis horas, contadas a partir del momento en que se ha tenido conocimiento de los hechos.

El informe de la policía hacia el fiscal no se limitará únicamente a poner en conocimiento de éste, el o los hechos que determinada persona ha denunciado, o que tal cual situación ha ocurrido, sino que por el contrario, debe informar sobre todos los detalles de la denuncia, de la persona que la hizo si ello es posible, así como de todas las investigaciones que se hayan podido llevar a efecto. El propósito que se persigue con el informe policial, es el de que el fiscal pueda avocarse de inmediato en el conocimiento de las investigaciones ya iniciadas, y de esta manera evitar que la policía investigue autónomamente contrario a lo que dispone el modelo procesal seguido por nuestro Código.

## **F. El fiscal frente al informe policial.**

Las informaciones proporcionadas por la policía al Ministerio Público, obligan a este órgano a intervenir efectivamente en las investigaciones iniciadas, ejerciendo la función de director de aquellas, de la manera como ha quedado dicho antes. El fiscal, una vez que ha tenido conocimiento de que la policía ha recibido una denuncia y que se han realizado ya las investigaciones iniciales a que se refiere el Artículo 283 del CPP, debe proceder a la práctica de todas las diligencias y actuaciones que sean pertinentes de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 273 y siguientes del Código Procesal Penal.

No prescribe nada el CPP, respecto a la falta de comunicación policial hacia el Ministerio Público, ni cual debe ser la actitud de éste ante tal situación, pero debe entenderse que el fiscal, que teniendo conocimiento que la policía ha iniciado una investigación y ésta no le ha sido comunicada, debe exigirle a los miembros de la policía que le informe

todos los pormenores de inmediato, sin perjuicio de que tan pronto Haya tenido conocimiento de los hechos proceda a hacer las investigaciones de conformidad a lo que dispone la normativa procesal penal vigente. Obviamente que esta sola omisión por parte de la policía generaría en si misma una grave falta a las obligaciones que le imponen las leyes, y si la misma se ha cometido dolosamente constituiría un delito de' abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios, por lo que los miembros de la policía deberán extremar el cuidado frente a toda denuncia que reciban y las eventuales investigaciones que inicien.

#### ***G. Actuaciones en sede fiscal.***

En la investigación preliminar los funcionarios de policía en cualquiera de sus ramas están facultados para realizar todas las investigaciones pertinentes y útiles a efecto de determinar el hecho y descubrir a los autores del mismo. Es evidente que muchas de estas investigaciones consistirán en meras indagaciones policiales, es decir, toda aquella recepción de información de sospechosos y de testigos, en la propia escena del crimen, el aislamiento de la misma y su protección, la incomunicación de cualquier persona sospechosa y cualquier otra necesaria. Todas esta actuaciones puede realizarlas la policía en los primeros momentos sin que exista ninguna directriz por parte del fiscal, pues de lo que se trata, es actuar de la manera más rápida y eficaz en un momento tan crucial como es la comisión de un delito.

Las actuaciones practicadas por la policía en éstos momentos, deberán hacerse constar en acta, con expresión del día y la hora en que tuvieron lugar, este acta deberá ser firmada por el oficial que haya dirigido la investigación y en lo posible por las personas que hayan intervenido en los actos proporcionando alguna información (Art. 283 del CPP).

#### **H. Atribuciones de los fiscales en la investigación preliminar.**

Independientemente de que los miembros de las distintas ramas de la policía nacional realicen las investigaciones necesarias una vez que se haya tenido conocimiento de un

hecho, el Código Procesal Penal, establece que las dependencias del Ministerio Público, podrán efectuar una serie de actuaciones entre las que se cuentan las siguientes:

- a) Citar a cualquier persona que pueda aportar datos en relación al hecho que se investiga y recibirles sus testimonios
- b) Practicar inspecciones oculares en archivos, registros contables, documentos o sitios que formen parte de oficinas públicas o de oficinas o locales privados abiertos al público.
- c) Solicitar la práctica de pericias en los campos de la criminalística y de la medicina forense.

Es evidente que para el cumplimiento de las atribuciones que la ley procesal penal señala a los Agentes del Ministerio Público, en tanto no afecte los derechos fundamentales de los ciudadanos, no se necesita autorización judicial, y que las mismas no solamente tendrán por objeto el descubrimiento de pruebas incriminatorias, sino también de aquellos hechos y circunstancias que eximan de responsabilidad a un sospechoso.

#### **1. Citaciones y recepción de testimonios.**

El fiscal que dirige una investigación está facultado para practicar todas las actuaciones pertinentes a efecto de determinar la existencia del hecho, en ese sentido, las actuaciones que ahora son practicadas en las sedes judiciales serán ejercitadas por los miembros del Ministerio Público, por lo cual el rol o papel se invierten radicalmente. En el desarrollo de la investigación los fiscales están facultados para citar a cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho, lo mismo podrán hacer con cualquier funcionario o empleado público que puedan proporcionar alguna información.

Los fiscales en el cumplimiento de sus funciones no solamente deben citar a las personas que puedan dar información, sino que tienen la obligación de recibirles sus testimonios y documentar los mismos para de esta manera formar el

correspondiente expedienteo legajo de la investigación Podrán asimismo, recibirle la declaración en sus respectivas oficinas a aquellas personas que no están obligadas a comparecer ante las sedes fiscales, como también en sus respectivas casas de habitación o en el sitio apropiado, a cualquier persona, todo ello para el mejor éxito de la investigación.

## **2, Inspecciones oculares.**

Los fiscales están facultados para practicar inspecciones oculares en cualquier sitio donde se ha cometido el hecho, ya sea un sitio público o privado, asimismo en archivos, y registros contables. El Artículo 203 del CPP, regula todo lo relativo a las inspecciones oculares en el lugar de los hechos, determinando que por regla general estas actuaciones podrán ser practicadas solamente por los miembros de la policía que investiga el hecho, quien deberá documentar debidamente dicha actuación a efecto de que sea agregada al expediente investigativo. No obstante, si el fiscal ya se encuentra dirigiendo la investigación, lo correcto es que él dirija la actuación y deje constancia de la misma en las actas que al efecto se levanten, haciéndolo de esta manera gozarán de mayor credibilidad ante los órganos jurisdiccionales, cuando sean introducidos al acto del juicio oral mediante lectura.

Cuando el fiscal estime que el sitio a inspeccionar reviste importancia, podrá requerir al Juez de Letras para que comparezca al sitio y practique la inspección. Lo anterior es de mucha importancia pues de esta manera la diligencia gozará del carácter de prueba anticipada.

## **3. Levantamientos de cadáveres.**

De acuerdo a la normativa vigente, el levantamiento de un cadáver no se podrá llevar a efecto sino con la presencia del juez instructor en el lugar del hecho, ello es así pues el modelo procesal en que se encuentra inspirado el actual Código, otorga, como ya se sabe, al órgano jurisdiccional toda la investigación del delito, y siendo el levantamiento de un

cadáver el primer acto de investigación, tiene que ser llevado a cabo por el juez. Con la vigencia de la nueva ley procesal penal, el papel se invierte, ya que no será función de los jueces, sino de los fiscales la de practicar los levantamientos, y ordenar en su caso la autopsia de los mismos.

Antes de practicar el levantamiento del cadáver de una persona que haya fallecido en condiciones sospechosas, que revelen la posibilidad de un hecho punible, será necesario que el fiscal se constituya en el lugar de los hechos, no solamente para que presencie las operaciones médico legales que ahí se practiquen, sino para que personalmente inspeccione el cuerpo y el lugar donde se encuentra, esto es importante pues así podrá tener plena constancia de la manera como se encontraba, y en su caso de las lesiones que podría presentar (Art. 204, CPP).

Casos de excepción. Previendo la posibilidad de que en muchos lugares del territorio nacional, no existen oficinas del Ministerio Público y por ende la presencia del fiscal en la escena de un crimen no será posible, el Código establece que sea el Juez de Paz quien realice el levantamiento del cadáver, quien siempre deberá estar auxiliado por los Agentes de la Policía de Investigación Criminal o de la Policía Preventiva. Aunque en todos los municipios del país existen Jueces de Paz, es una realidad incuestionable que por la lejanía de ciertos lugares de las cabeceras municipales, incluso la presencia de este funcionario judicial no será posible, por lo que será tarea de los Alcaldes Auxiliares, auxiliados de miembros de la Policía Preventiva, realizar el levantamiento de cadáveres.

#### **4. Registros personales y de sitios públicos o privados.**

De acuerdo a la naturaleza de las ciertas diligencias, como ser los registros personales y de sitios públicos o privados, estos deberán ser practicados por los Agentes de la Policía de cualquiera de las ramas de que se trate, no obstante, cuando se trate de aquellos registros, que por afectar a partes anatómicas del cuerpo que afecten el pudor o la dignidad de

la persona, deberán practicarse con la autorización de autoridad judicial competente. En estos casos la función del fiscal consistirá en formular la correspondiente solicitud al Juez de Letras correspondiente, y en casos excepcionales cuando no sea posible recabar la autorización judicial, y la demora ponga en peligro la diligencia, podrá ordenar mediante auto motivado que el registro se practique, debiendo dar cuenta de inmediato en forma motivada y razonada al juez, quien podrá convalidar o anular todo lo actuado (Art. 206 párrafo último CPP).

## **5. Solicitudes de pericias y su respectiva práctica.**

El fiscal en el cumplimiento de sus atribuciones, y para la determinación de la verdad, podrá solicitar ante quien corresponda la práctica de pericias sobre cualquier ciencia o arte, y que las mismas sean rendidas o evacuadas ante su despacho. Para la determinación de ciertos delitos contra la vida y la integridad corporal, la libertad sexual y otros, se hace necesario la práctica de exámenes a personas vivas o muertas. También será necesario que se practiquen exámenes a evidencias físicas, como ser armas de cualquier tipo, ojivas, también a fluidos humanos como ser; sangre, saliva, sudor, semen, etc. Estos exámenes serán practicados generalmente por expertos de la Dirección de Medicina Forense, o de otras agencias estatales o privadas.

Muy importante será en aquellos delitos contra la propiedad, como ser robos, hurtos, y delitos contra la vida, la verificación de las huellas dactilares encontradas en las cosas, armas y ropas, por lo que será necesario ordenar el levantamiento de huellas y el posterior examen por expertos en la materia.

Para la constatación de delitos contra la fe pública, se hace necesario el examen de ciertos elementos como ser escritos, papel moneda y otros, con la finalidad de determinar la autenticidad o falsedad de los mismos. También en estos casos, serán requeridos estos exámenes o pericias a las agencias de la Dirección de Medicina Forense, u otras públicas o privadas.

La función del fiscal está en determinar la pertinencia y utilidad de la diligencia y saberla ordenar en el momento más oportuno, para de esta manera tener asegurada una prueba de gran importancia para el acto del juicio oral, como es la prueba técnica, que en muchas ocasiones por sí sola podrá demostrar la existencia de un delito, y revelar la identidad de su autor.

### **3.3.- MEDIDAS QUE LIMITAN DERECHOS FUNDAMENTALES. LOS ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ**

#### **3.3.1.- Introducción**

Para la determinación de la verdad, el Ministerio Público y la policía de investigación podrán practicar una serie de actuaciones y diligencias, todo con la finalidad de comprobar la existencia del hecho punible y descubrir en su caso a los autores del mismo. Muchas de las diligencias que al efecto se practiquen y que se han mencionado en apartados anteriores no necesitan ninguna autorización judicial ya que las mismas no implican ninguna intromisión a los derechos fundamentales de los ciudadanos. No obstante lo anterior, en la investigación de un delito, será necesario practicar una o varias diligencias que pueden colisionar con los derechos y libertades de los Ciudadanos. El fiscal, muchas veces, sentirá la necesidad de penetrar a un domicilio a efecto de comprobar que es lo que en él se encuentra, la urgencia de intervenir la correspondencia postal o telegráfica de ciertas personas que se están investigando, pero estas actuaciones y otras más, no podrán ser practicadas sino es con la debida habilitación judicial.

Honduras a lo largo de su historia ha atravesado por distintas facetas, caracterizadas, la mayoría, por largos períodos de gobiernos de facto, en los cuales, los grupos más represivos, entre los que se pueden mencionar al instituto armado, apoyado por más de algún partido político, ha detentado el poder desde

el poder mismo. Este tipo de gobierno se caracterizó, por lo general, por una persecución sistemática a ciudadanos que no comulgaban con la doctrina en que se inspiraba el gobierno de turno. Para mantener el "estado de cosas " aquellos gobiernos de facto, sintieron la necesidad de tener una herramienta importante en la lucha contra aquellos grupos que en determinado momento se oponían al régimen imperante.

Crearon entonces cuerpos de policía represivos, los cuales, más que instrumentos para combatir la delincuencia convencional, y estar al servicio de los ciudadanos, fueron puestos al servicio casi exclusivo de los detentadores del poder, se convirtieron en agencias de "inteligencia" para vigilar las actividades de aquellos que no estaban de acuerdo con el estado de cosas, imperante en el momento.

Durante los años sesenta y setentas se creó en el país el Cuerpo Especial de Seguridad, que después fue transformado en la hasta hace poco fenecida Fuerza de Seguridad Pública, al mismo tiempo se creaba la policía de investigación, denominada en un inicio Departamento de Investigación Nacional (DIN) y después conocida como Dirección Nacional de Investigaciones, mas conocida por sus siglas de DNI. Estos cuerpos eran los que tenían a cargo la investigación de los delitos y por ende, denunciar ante los tribunales de justicia a aquellos ciudadanos que se creía habían cometido una infracción penal. Pero también, como se ha dicho antes, aquellos cuerpos de policía se encontraban al servicio del gobierno de turno.

Durante décadas, los cuerpos de policía en su afán de "combatir" la delincuencia se dedicaron sistemáticamente a la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, emplearon métodos vejatorios para obtener simples declaraciones, confesiones, violentaron domicilios privados e intervinieron comunicaciones sin ningún control judicial.

Hoy en día se puede decir, que aquellas épocas están casi superadas, los cuerpos de policía se han ido profesionalizando, han pasado del mando militar al control civil, existen organismos gubernamentales y no gubernamentales de protección de los

derechos humanos que han venido a ejercer un control efectivo a la actividad policial, por otra parte se han dictado leyes que cada vez proclaman el respeto a los derechos humanos.

En la actualidad, solamente se puede practicar una eficaz investigación criminal con el más absoluto respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas que están siendo investigadas. Ya se sabe que en el transcurso de la investigación se produce una constante tensión entre los derechos fundamentales del ciudadano investigado e incluso ya imputado, y el interés de la sociedad, representado, por la acción estatal en la averiguación del hecho delictivo y el consiguiente castigo del culpable en el ejercicio del "ius puniendi". Por esta y otras razones, la vulneración de los derechos fundamentales en el transcurso de una investigación, para la obtención ilícita de pruebas de cargo, solamente producirá la nulidad de las mismas, por lo que no podrán ser aportadas a la causa, y las que ya lo hayan sido deben ser virtualmente "sacadas", no pudiendo ser valoradas por el tribunal.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, los fiscales del Ministerio Público que dirijan una investigación criminal, deben tener presente que cuando una diligencia que pretendan practicar, suponga una intromisión en un derecho fundamental, deben acudir siempre al sistema de garantías que la ley procesal penal establece que no hace más que desarrollar lo que la Constitución de la República-y los tratados internacionales proclaman.

### **3.3.2.- Inspecciones corporales que afectan zonas íntimas**

Toda inspección corporal que afecte una zona del cuerpo humano de aquellas consideradas como íntimas sólo podrán llevarse a cabo en virtud de mandamiento judicial, a petición fundada de parte, por médico o personal sanitario (Art. 206, párrafo quinto CPP). En la práctica las inspecciones corporales son comunes, los miembros de la policía realizan un sinnúmero de operativos de rutina en donde se practican registros a personas

y vehículos, con la finalidad de encontrar drogas o armas, muchos de estos registros pueden ser practicados sin que se sigan las formalidades legales, por lo que los mismos pueden ser tachados de ilegalidad. Cuando en la investigación de la verdad los miembros de la policía de investigación, u otra rama de la policía, se encuentren ante una situación semejante, acudirán al fiscal, que en su papel de director de la investigación, podrá solicitar al Juez de Letras la autorización del registro o inspección.

El papel del fiscal en estos casos consiste en determinar si en realidad el registro afecta zonas íntimas de la persona, si la medida es necesaria y útil, y por lo tanto justifica la habilitación judicial. Que la petición sea fundada, implica que el fiscal debe ponderar todos y cada uno de estos aspectos, ello debe ser así pues la ley procesal lo ordena y también lo dispone la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando dice que los fiscales formularán, motivada y específicamente sus requerimientos, dictámenes y conclusiones. Pero si la práctica del registro es tan urgente, y la demora en la obtención de la autorización judicial pueda hacer frustrar el resultado de la medida, el fiscal, mediante resolución motivada podrá autorizar el registro, pero deberá dar cuenta de inmediato al Juez de Letras, quien mediante auto motivado convalidará el registro, o lo dejará sin efecto (Art. 206, último párrafo).

El Juez de Letras ante la petición fundada del fiscal, deberá adoptar la decisión mediante resolución motivada y razonada, ello implica que deberá ponderar la necesidad, utilidad, proporcionalidad e insustituibilidad por otros métodos, la inspección del cuerpo de la persona sujeta a investigación. Por tratarse de una resolución que ordena una grave intromisión en los derechos fundamentales, la ley manda que se haga de forma motivada, la cual no será en ningún caso, la simple mención o relación de las actuaciones del proceso, o la mención de la petición del fiscal o transcripción de los preceptos legales, sino que debe ser una expresión clara de los fundamentos de derecho en que se base la resolución y en su caso de todas las pruebas que se tenga en cuenta.

El Juez de Letras, que ya no es instructor, sino garante de los derechos fundamentales, al proferir su resolución deberá hacer una ponderación racional y objetiva de los hechos que se pretenden investigar y el sacrificio del derecho a la intimidad, para lo cual tendrá en cuenta el interés individual, frente al interés social, representado por la pretensión estatal de investigar un hecho delictivo.

### **3.3.3.- Allanamientos de morada**

La Constitución de la República en su Artículo 99, garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio, estableciendo que: Ningún ingreso o registro podrá verificarse sin consentimiento de la persona que lo habita o resolución de autoridad competente. No obstante, puede ser allanado, en caso de urgencia, para impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a la persona o a la propiedad. En la investigación, los órganos competentes se encontrarán con la urgente necesidad de penetrar en un domicilio privado en la búsqueda de elementos de prueba, de personas fugadas, o de aquellas contra las que exista orden de captura, por lo que será necesario tener muy en cuenta las limitaciones que se tienen para poder ingresar a aquellos sitios sin la correspondiente habilitación judicial. Sabido es que la propia norma constitucional establece dos excepciones, la primera cuando se trate de un delito "in fraganti", lo que permite el ingreso y registro en los domicilios en casos de urgencia, todo con la finalidad de impedir la comisión o impunidad del delito; y, en segundo lugar, en casos de un "estado necesidad" para evitar daños graves a la persona o a la propiedad, fuera de éstos casos todo ingreso y registro que se produzca sin la correspondiente autorización judicial implicará una vulneración al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

El legislador secundario, consiente de la tensión que se suscita entre el derecho a la inviolabilidad al domicilio y el interés social, en el curso de una investigación en concordancia con lo que establece el Artículo 99 constitucional, regula en el Artículo 212 y siguientes del CPP, el allanamiento de morada, estableciendo

los requisitos-para que se pueda autorizar una entrada y registro sin que ello implique violación al derecho fundamental en referencia.'

El fiscal como director de la investigación está facultado para en los casos de urgencia, entendidas estas como la flagrancia y el estado de necesidad de que habla tanto la Constitución como el CPP, ordenar y practicar allanamientos de morada sin que exista habilitación judicial. Por esta razón el fiscal deberá estar consiente de todo lo que significa el derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la pretensión punitiva estatal, para de esta manera, saber discernir cuando un caso cae dentro de los casos de excepción, y admitir en muchos casos como válida cualquier actuación que la policía haya practicado sin mandamiento judicial, o por el contrario, plantear la cuestión al juez para que conceda la autorización.

En muchos casos, los agentes de investigación practicarán allanamientos de morada, sin conocimiento del fiscal, incluso obtendrán elementos de prueba con los cuales se pueda incriminar a personas, y se alegrará por aquellos que se trata de casos de urgencia, urgiendo por supuesto que se solicite la convalidación de la actuación ante el Juez de Letras. El fiscal tiene aquí un serio problema, si no está de acuerdo con lo actuado, por entender que no se da el supuesto excepcional de urgencia que justifique la actuación policial, sin lugar a dudas tiene dos opciones, la primera, solicitar la convalidación al Juez de Letras, aún sabiendo que no es procedente, o segundo; rechazar la validez del allanamiento por entender que se ha violado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, y por ende no incorporando los resultados del allanamiento como elementos de prueba.

El Fiscal debe entender que si bien es cierto es un acusador, primero debe velar por la legalidad por lo que, la segunda opción sería la correcta y tiene su apoyo en lo que dispone la ley orgánica que rige la actuación del Ministerio Público, y concretamente en el Artículo 94 del CPP, que establece con claridad que: "Cuando los Fiscales tengan en *SU* poder pruebas y sepan que fueron

obtenidas por métodos ilícitos, especialmente torturas, tratos 6 castigos crueles, inhumanos o degradantes y otros abusos de los derechos humanos, se abstendrán de utilizarlas; procederán contra quienes hayan empleado esos métodos para obtenerlas si consideran que han incurrido en responsabilidad penal; y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables comparezcan ante la justicia".

El Fiscal además de saber discernir sobre la procedencia o improcedencia de un allanamiento de morada, debe como director de una investigación en curso, ejecutar el mandamiento judicial, ya que es el funcionario con mayores conocimientos jurídicos y por ende el más preparado para velar por el respeto de los derechos fundamentales. El CPP, deja abierta la posibilidad al Juez de Letras, para designar como juez ejecutor a los miembros de la policía de investigación, incluso a cualquier ciudadano, pero tomando en cuenta lo anterior lo más aconsejable será que designe al Fiscal la comisión de dicha tarea.

El Fiscal como ejecutor de un allanamiento de morada puede practicar una serie de acciones, desde inspecciones minuciosas al lugar, el secuestro de bienes, hasta ordenar la restricción de la libertad de personas sospechosas. Corresponderá tanto al fiscal como al juez, hacer las debidas precisiones sobre los casos de excepción que antes se han señalado, no cabe duda que los mayores problemas se darán en cuanto al concepto de delito "in fraganti" o flagrante, como lo expresa el CPP, pues la policía, sin lugar a dudas practicará allanamientos considerados por ellos como urgentes, por tratarse de hechos flagrantes, y corresponderá al fiscal determinar si los elementos de prueba que resulten de aquellos, cumplen con los estándares de legalidad.

No se cuenta con una definición legal de delito flagrante, ni hay razón para que las leyes lo establezcan, tampoco la doctrina es pacífica en cuanto a dicho concepto, nuestra jurisprudencia es escasa o casi nula sobre este aspecto, por lo que se debe recurrir a la jurisprudencia extranjera, y en especial a la de aquellos países con legislaciones similares.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, inspirada en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional de aquella nación, ha delimitado el concepto de delito flagrante, en torno a dos requisitos o presupuestos esenciales: a) la percepción personal por parte de los agentes de la autoridad, y b) la necesaria intervención en orden a evitar el agotamiento del delito, la desaparición de los efectos o instrumentos o para evitar la fuga de los autores. Así, en la STS de 15 de noviembre de 1995, dejó dicho: *«el término flagrante en correspondencia con su origen etimológico, significa en sentido técnico-jurídico que un delito lo sea cuando se cometa públicamente y ante testigos, siendo así, es delito flagrante el que encierra en sí las pruebas de su realización, por lo que la flagrancia es la percepción personal directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria»*.

#### **A. El juez en el allanamiento.**

En lo que al Juez de Letras concierne, como garante de los derechos fundamentales, deberá extremar más que nunca el cuidado al momento de decidir el ingreso a un domicilio. En la actualidad, siendo que el juez es instructor, pareciera identificarse más con la causa común, es decir el interés social, sin hacer las precisiones necesarias, por lo que no es difícil encontrar órdenes de allanamientos de moradas sin cumplir con los requisitos materiales y formales que señalan las leyes.

De conformidad a lo que dispone el CPP, el juez para ordenar un allanamiento de morada, deberá hacerlo mediante resolución debidamente motivada, en la cual deberá hacer una relación de los hechos sujetos a la investigación, su relevancia frente al derecho fundamental a limitarse. Todo ello deberá hacerlo teniendo en cuenta la utilidad, pertinencia, urgencia, proporcionalidad e insustituibilidad de la medida. La fundamentación de la resolución está determinada por la

exigencia contenida en el Artículo 141 del CPP, que señala que bajo pena de nulidad los autos tendrán una clara y precisa motivación; por otra parte, la grave intromisión a un derecho constitucional como lo es la inviolabilidad del domicilio lo exige.

Hasta ahora, por regla general nuestros jueces no motivan aquellas resoluciones por medio de las cuales se limitan derechos fundamentales, los argumentos son muchos, por un lado, que no hay ninguna norma de derecho procesal, generalmente civil, que diga que los autos deben ser motivados, en otras ocasiones se dice que para motivar las resoluciones hay que tener tiempo y los jueces pasan muy ocupados en analizar los casos para fallo, o para la práctica de actuaciones "mas importantes". Ninguna de estas razones es valedera, lo que sucede es que no se tiene "conciencia" o hasta conocimiento de la grave intromisión a ciertos derechos fundamentales que entraña una medida de tal naturaleza, y al mismo tiempo la carencia de una mentalidad constitucionalista, para entender que una resolución que implique una limitación de un derecho fundamental, para que la misma sea justificada, deberá ser debidamente motivada.

Afortunadamente la Corte Suprema de Justicia ha sentado las bases de una doctrina a seguir, en varios fallos ha dicho que una resolución limitativa de derechos fundamentales, poniendo de relieve el auto de prisión, debe ser debidamente motivada. La sentencia de 27 de abril de 1999, entre muchas dice: *"Que toda resolución que implique limitación de derechos fundamentales debe motivarse plenamente, en forma tal que la persona afectada pueda conocer cuáles son las situaciones fácticas y las razones de derecho en que se basa; de esta manera estará en condiciones de atacar la fundamentación por la vía de las impugnaciones que permite la ley. (...)"*. (Amparo Penal 1385-1498-1513-98).

### **3.3.4.- Interceptación de correspondencia e intervención de comunicaciones**

La intervención de las comunicaciones, en especial las telefónicas, es un método eficaz de lucha contra el crimen organizado y la narcoactividad, sin embargo estas diligencias colisionan con el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, especialmente las postales, telegráficas y telefónicas, garantizado por el Artículo 100 de la Constitución de la República. No obstante, es una realidad que en la actualidad el Estado solamente podrá hacerle frente al crimen organizado permitiendo el sacrificio de aquellos derechos, ya que este tipo de organizaciones criminales realizan sus "transacciones" utilizando los más complicados y modernos medios de comunicación.

Contrario a lo que ocurre con los registros personales, allanamientos de morada, intervenciones corporales, y la interceptación de correspondencia, las que pueden ser ordenadas por el Fiscal, en casos de urgencia, comunicándolo de inmediato al juez, la intervención de comunicaciones telefónicas únicamente puede ser ordenada por el funcionario judicial. La razón parece ser sencilla, en los demás casos la ley faculta al Fiscal para que actúe en casos de extrema urgencia, pues la demora en la obtención de la autorización judicial podría frustrar el resultado de la medida, con el consiguiente perjuicio para la sociedad. En el caso de una intervención de comunicación telefónica, difícilmente se puede hablar de urgencia, ya que no es posible saber con exactitud cuando se va a producir una comunicación entre las personas que se están investigando, lo que sí se puede determinar es el período de tiempo en el cual se pueden producir aquellas, por lo que las autorizaciones se conceden por períodos de quince (15) días, mismos que pueden ser renovados.

#### **A. Roles del Fiscal y del Juez.**

Ya se ha dicho que el fiscal, incluso los miembros de la policía, están autorizados para en casos de extrema urgencia, interceptar las comunicaciones postales, telegráficas,

Facsimilares y de cualquier otro tipo, dirigida a un imputado, siempre que tenga alguna relación con el delito investigado. No obstante esta habilitación, el Fiscal se limitará a ordenar la interceptación de la correspondencia, sin posibilidad alguna de abrirla e imponerse de su contenido, y una vez practicada la diligencia, deberá comunicarlo al Juez de Letras dentro del plazo de veinticuatro (24) horas. El Fiscal deberá exponer al juez las razones que lo llevaron a adoptar aquella decisión; en primer lugar, tendrá que justificar la urgencia, además la gravedad del delito que se investiga, la utilidad, pertinencia y proporcionalidad de la medida.

En cuanto al papel del juez en este tipo de diligencias, cabe decir que cuando se trate de interceptaciones de correspondencia sin orden judicial, le corresponderá convalidar o anular la decisión adoptada. Si opta por lo primero, es por que la actuación del fiscal no irrespeta los derechos fundamentales, y que se ha actuado en un momento de extrema urgencia. En este caso, y en aquellos en los cuales haya precedido autorización judicial, le corresponde recibir la correspondencia, decretar su apertura y examinar la misma, y una vez impuesto de su contenido, si éste tiene relación con el hecho investigado, decretará su secuestro, en caso contrario deberá guardar reserva y entregar la correspondencia a quien corresponda.

Es importante señalar que la actuación del juez, como garante de los derechos fundamentales, consiste en determinar si la medida es oportuna, que cumple con los requisitos establecidos en la ley, y por lo tanto no vulnera de manera irremediable los derechos de las personas investigadas. Toda la correspondencia secuestrada deberá ser entregada al equipo investigador dirigido por el fiscal, para ser agregada al legajo de investigación, y podrá ser utilizada como prueba en el acto del juicio oral. Queda claro pues, que el juez en estos casos no es ningún investigador, sino simple y sencillamente un garante de los derechos de las personas sujetas a investigación.

### **3.3.5.- intervención de comunicaciones telefónicas**

Ya se ha adelantado que éstas únicamente pueden practicarse mediante autorización del juez. Por lo que al fiscal se refiere, debe entenderse que le corresponderá como director de la investigación, determinar *prima facie*, si es procedente solicitar del juez la respectiva autorización, haciendo una valoración objetiva sobre la gravedad del delito investigado, la utilidad y la proporcionalidad de la medida. Una vez autorizada la medida, el fiscal como director de la investigación, deberá velar por que la misma se cumpla de acuerdo a los términos en que ha sido acordada, es decir, una vez vencido el plazo de la autorización inmediatamente deberá hacer cesar la misma, de igual manera, si lo que se ha autorizado es la identificación y registro del origen de la comunicación, no se podrá practicar en lo absoluto la grabación, pues en primer término, la ejecución de la medida será irregular, y esta irregularidad implicará que la prueba así obtenida sea ilícita, haciendo incurrir en responsabilidad penal a los ejecutores de la medida.

La ejecución de la medida puede quedar a cargo de los miembros de la policía, por lo que se debe ejercer un estricto control sobre la misma. El fiscal como especialista en derecho, además de conocer los derechos de los ciudadanos, es quien está más capacitado en materia de derecho procesal para determinar la pertinencia de ciertos datos que puedan extraerse de una comunicación telefónica, por lo que deberá evitar a toda costa que se graven aquellas conversaciones no pertinentes y que son estrictamente privadas.

Al Juez de Letras, como garante de los derechos de los ciudadanos, al igual que en todos aquellos casos en que tenga que autorizar medidas que impliquen una limitación a un derecho fundamental, en estos casos en particular, deberá siempre hacerlo mediante resolución suficientemente motivada. Como siempre, deberá valorar la gravedad del delito, la utilidad y la proporcionalidad, y por supuesto, deberá determinar expresamente

a quien corresponderá la ejecución de la intervención. El juez debe determinar en la resolución el tipo de intervención de que se trate ya que de conformidad a lo que dispone el Artículo 223 párrafo tercero del CPP, no es posible la autorización de un intervención genérica, aunque así lo haya solicitado el fiscal, por error o deliberadamente. En todo caso, podrá ordenar la identificación y registro del origen de llamadas o de su destinatario, de ambas cosas a la vez, o bien el conocimiento y registro de su contenido. Obviamente, cuando al juez se le presente una solicitud en la cual no se precise que es lo que se desea que se intervenga, podrá éste declarar sin lugar la petición, pues la norma no da lugar a que se entienda de forma genérica.

Otra aspecto importante que deberá tener presente el juez al momento de autorizar una intervención de comunicaciones, es el plazo de la misma. De acuerdo a lo que dispone el precepto antes señalado en su quinto párrafo, la intervención no podrá autorizarse por un período mayor de quince días, pues se considera que es un plazo prudencial, dentro del cual se podría producir una comunicación importante. No obstante, deja abierta la posibilidad de prorrogarse por períodos sucesivos de quince días, cuando en el primer y quizás segundo período, la medida no ha tenido ninguna efectividad. En el caso de prórrogas, éstas únicamente podrá otorgarlas el juez si se le demuestra que se mantienen los presupuestos que justificaron la primera autorización, por lo que no se podrá hacer de manera automática, debiendo dictarse la correspondiente resolución motivada. Por otra parte, toda prórroga deberá ser autorizada antes de que haya vencido el plazo inmediatamente anterior, debiendo solicitarse con la debida antelación antes del vencimiento del período autorizado.

Es importante señalar también, que aunque la ley deja abierta la posibilidad de otorgar prórrogas por períodos de quince días, en aquellos casos en que durante varios períodos no se haya producido ninguna comunicación importante, el juez puede rechazar cualquier solicitud de *prórroga*, pues no se justificaría una grave intromisión a un derecho tan fundamental que a la vez

conecta con otros como ser, la intimidad personal, incluso la seguridad de las personas, por períodos de tiempo que sé vuelvan interminables sin ningún resultado concreto para la investigación.

De igual forma que la correspondencia interceptada, todos los registros y grabaciones sobre comunicaciones serán entregados al juez dentro de un plazo de cinco días a partir de la fecha de terminación del plazo de intervención y de cada una de las prórrogas sucesivas, según lo dispone la norma tantas veces comentada antes. Es importante que quede bien claro, que aunque se soliciten y otorguen prórrogas sucesivas, el contenido de las grabaciones o registros deberán ser conocidos por el juez cada vez que venza un período, no siendo posible por ningún concepto que se le dé a conocer al juez el resultado hasta el final de varios períodos, ni el fiscal debe hacerlo ni aquel debe permitirlo.

El juez tomará conocimiento en exclusiva de su contenido y si tiene relación con el hecho que se investiga ordenará su transcripción en actas que se levantarán al efecto, las que serán entregadas al fiscal para que en su oportunidad sean presentadas en el acto del juicio oral como prueba. En el caso de que las grabaciones obtenidas no tengan ninguna relación con la investigación, el juez deberá, aunque nada dice la ley al respecto, ordenar su destrucción, todo ello para salvaguardar los derechos de los ciudadanos afectados. Igualmente, en el caso que las grabaciones contengan aspectos de interés y a la vez otros sin ninguna relevancia para la investigación, se acordará la grabación de lo que sea de interés y la destrucción de aquello que sea irrelevante.

### **3.3.6.- Exámenes corporales y extracción de muestras a imputados**

En el curso de una investigación y para conocer la verdad, será necesario y muchas veces hasta imprescindible, la práctica de actuaciones que tienen que ver con los derechos a la integridad física y la intimidad de las personas, y concretamente en cuando a los derechos del imputado. El Código Procesal Penal, no reguló

de manera expresa los exámenes corporales y la extracción de muestras al imputado, en el capítulo relativo a los medios de prueba, o de las diligencias de investigación, no obstante en el capítulo correspondiente al imputado, al establecer los derechos de éste, hace referencia a que el órgano jurisdiccional, a petición de parte interesada, podrá ordenar que se practiquen a la persona imputada exámenes corporales o extracciones de muestras de sangre que técnica y científicamente sean útiles, confiables y proporcionadas para la determinación de la verdad, (Art. 107, CPP). Los exámenes y extracciones en referencia, solamente podrán acordarse cuando sean necesarios, útiles, confiables y resulten proporcionados para el fin que se persigue.

Por regla general corresponde al juez del control de la etapa preparatoria, ordenar la práctica de dichos exámenes, a petición de parte interesada, que puede ser el fiscal, el acusador privado, e incluso el defensor del imputado que quiera conocer la verdad real o material de los hechos. En estos casos, al igual que todos aquellos en que se encuentren en juego los derechos de las personas, deberá proceder la juez con extremo cuidado, dada la grave intromisión que la medida en referencia entraña en los derechos de aquellas. La ley le señala al juez los extremos que debe ponderar al momento de decidir la autorización o negación de una solicitud de tal naturaleza. En primer lugar, deberá tener presente que deberá hacerlo mediante resolución motivada, y cuando se habla de motivación deberá entenderse que no se trata de una simple relación de los hechos o la transcripción de la solicitud que se le presente, sino que, como ya antes se ha dicho, una relación de los hechos sujetos a la investigación, su relevancia frente al derecho fundamental a limitarse, caso contrario y de conformidad a lo que dispone el Artículo 141 párrafo segundo del CPP, estaría viciada de nulidad.

El juez al momento de decidir, tendrá en cuenta que el examen o la extracción de muestras sea de verdad necesario, es decir, que sirva para determinar la verdad, que el resultado de la intervención genere para la acusación o para la defensa pruebas que en determinado momento puedan hasta definir el asunto. No

se justificaría el sacrificio de tan valioso derecho fundamental, si por ejemplo, se pretende obtener la extracción de una muestra de sangre para determinar la participación del imputado en un hecho que puede ser probado por otras pruebas personales o reales, que evidentemente demuestran la participación de aquel. La medida además de necesaria deberá ser útil, y esto es importante, pues una medida puede ser necesaria, pero su resultado en la forma como se pretende practicar puede ser inútil.

Deberá el juez también, ponderar aspectos como la confiabilidad y la proporcionalidad del fin que se persigue. Respecto al primer aspecto, hay que tener presente que la práctica del examen implique que el potencial resultado del examen sea confiable, tanto porque será practicado por expertos en la materia, de reconocida experiencia, y en laboratorios de mucha confiabilidad, por esta razón la propia ley procesal le señala al juez, que necesariamente las intervenciones deberán ser efectuadas por profesionales de la medicina, sanitarios, o técnicos en laboratorios o microbiólogos, según sea el caso. En cuanto a la proporcionalidad, implica que entre la medida a practicar, el sacrificio al derecho fundamental limitado, y los hechos sujetos a comprobación exista una cierta proporcionalidad. Por vía de ejemplo, no habrá proporcionalidad si se pretende el examen de una persona imputada para determinar su autoría en un delito de amenazas o de allanamiento de morada.

Otro aspecto importante a tener en cuenta por el juez al momento de decidir, es que la medida resulte insustituible, que no se pueda demostrar los hechos por otra medida menos gravosa para los derechos del imputado. Sobre este aspecto, es verdad que la ley procesal no dice nada al respecto, pero debe entenderse que rige como regla general para toda esta clase de medidas limitativas de derechos.

De acuerdo a lo que dispone el CPP, puede el juez ordenar, aún contra la voluntad de la persona imputada, que se practiquen aquellas intervenciones corporales, siempre que resulten imprescindibles para la determinación de la verdad (Art. 107 párrafo tercero), incluso puede ordenar que se utilice la fuerza necesaria y proporcionada para lograr el objetivo. También se

señala que tales intervenciones se practicarán sin que lastimen el pudor ni la intimidad del examinado.

#### **A. Roles del fiscal en la diligencia.**

Al igual que en otras diligencias limitativas de derechos fundamentales, el CPP, otorga al fiscal la potestad de ordenar la práctica de exámenes corporales y extracciones de muestras a los imputados, en casos de extrema urgencia que impida obtener la autorización judicial, y la demora en su obtención vuelva inocua la medida. Corresponde al fiscal determinar, en primer lugar la *urgencia* de la medida. Por regla general todas aquellas actuaciones que se tengan que practicar al inicio de una investigación y más propiamente, en los primeros momentos después de haberse cometido un hecho punible, se podrían calificar de urgentes, no obstante la urgencia aquí se determinará en cuanto al tiempo mínimo necesario para que la diligencia se pueda practicar sin poner en riesgo el resultado de la misma, si la obtención de la autorización judicial se demora más allá del tiempo necesario.

Obviamente que la autorización del fiscal, en estos casos de urgencia, estará sometida a las exigencias del párrafo primero del Artículo 107, es decir, igual que el juez, deberá hacerlo mediante resolución debidamente motivada y razonada, haciendo las precisiones que corresponda. Una vez autorizada la diligencia deberá dar cuenta de inmediato al juez competente, exponiendo las razones, no solamente de la procedencia de la medida ordenada, sino también de la necesidad urgente de que aquella se haya practicado sin la correspondiente habilitación judicial.

Estimo particularmente, que el legislador al haber otorgado estas facultades discrecionales y excepcionales a los fiscales, entendió que si bien es verdad le corresponde al juez la tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales, el fiscal a pesar de estar interesado en una investigación, persigue un fin social, no particular, por lo que solamente podrá actuar en casos de verdadera urgencia, con toda la objetividad que

los principios de actuación y la ley orgánica le señalan. Por otra parte, queda siempre a criterio del juez determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, pudiendo convalidarla o anularla, según sea el caso.

### **3.4.- LA PRUEBA ANTICIPADA. ROLES DEL FISCAL Y DEL JUEZ**

#### **3.4.1.- Generalidades**

El Artículo 1 del CPP, establece que ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público. Resulta pues, que la sentencia firme dictada en el marco del juicio oral y público, de que habla el precepto señalado se basará únicamente en la prueba practicada y legalmente introducida en el acto del juicio oral, tal como lo previene el Artículo 366 del mismo texto procesal. Lo que antes se ha dicho constituye un principio básico del derecho procesal penal moderno, que puede ser catalogado como un derecho fundamental, configurando el conjunto de derechos y garantías del debido proceso, consagrado en el Artículo 90 de la Constitución.

La, prueba de cargo para que pueda ser debidamente apreciada por el tribunal, y sirva para enervar el estado de inocencia de una persona imputada, deberá practicarse de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, e igualdad de partes, si ello no ocurre así, se estaría vulnerando el derecho fundamental al estado de inocencia, proclamado en nuestra Constitución y en el propio Código Procesal Penal.

No obstante lo que se ha dicho, este principio general tiene una excepción, y está determinado por la imposibilidad de reproducir en el acto del juicio oral alguna prueba de Cargo practicada en la fase de investigación, ya sea por la propia naturaleza

de la diligencia de prueba, o bien porque es imposible disponer del elemento probatorio en el acto del juicio oral. En este último caso nos encontramos ante la prueba anticipada, regulada por el Artículo 277 del CPP, de la que me referiré adelante, y en el primer caso, se trata de la prueba preconstituída, es decir, de diligencias tales como la inspección en el lugar de los hechos, el reconocimiento de personas en rueda, el examen médico practicado para determinar el estado de embriaguez de una persona. Estas diligencias por su naturaleza no podrán practicarse en el juicio oral, pero sí podría leerse el contenido de las actas que las contienen, o ratificarse por las personas que las practicaron.

### **3.4.2.- Regulación en el Código**

Muy consciente de la problemática, el legislador diseñó un sistema en el cual se salvaguarda el interés particular sin menoscabar el interés social, y a la inversa, de manera que aquellos elementos de prueba adquiridos en la fase de investigación puedan ser introducidos legalmente al juicio y valorados como si hubieran sido practicados durante el desarrollo de aquel. De no ser así, una gran cantidad de elementos de prueba, la mayoría de cargo, practicados durante la fase inicial de investigación, carecerían de todo valor probatorio, conduciendo de manera irremediable a una sentencia absolutoria, o bien al archivo de las actuaciones, con el consiguiente perjuicio para el interés social.

El Ministerio Público, podrá practicar todas aquellas diligencias encaminadas a asegurar las pruebas del delito y la identificación de sus participantes, pero todo lo que resulte de dichas actuaciones, no constituye en realidad prueba válida ni eficaz para enervar el estado de inocencia de una persona imputada, y esto es así pues la etapa preparatoria del proceso, es eso precisamente; será en el juicio donde deberá probarse la culpabilidad de una persona, por esta razón es ahí donde deberá producirse la prueba de cargo. No obstante, en determinado momento el fiscal estimará que hay elementos de prueba que serán de imposible práctica en el juicio, por lo que podrá solicitar al Juez de Letras, que se practique la misma de manera anticipada.

El fiscal deberá decidir si es procedente la práctica de la prueba con carácter de anticipada, sin confundir con la prueba preconstituída de que se ha hecho referencia antes. La prueba anticipada solamente procederá cuando se encuentre ante un caso de peligro de pérdida o inutilización de cualquier medio de prueba, que exista grave peligro de que resulte imposible o extraordinariamente difícil la práctica de una prueba en el acto del juicio oral, y en el caso de los testigos o peritos que se encuentren en riesgo grave de fallecimiento, o de imposibilidad para comparecer al acto del juicio oral, por peligro de ser expuesto a presiones, violencia o amenazas.

Una vez establecidos estos presupuestos, y ante la necesidad de que la misma se practique de manera anticipada, deberá de manera fundada solicitar al órgano jurisdiccional que se practique dicha prueba.

### **3.4.3.- Roles del Juez y del Fiscal**

El fiscal y el juez en la práctica de la prueba anticipada, deberán actuar como si lo estuvieran haciendo en el acto del juicio oral, es decir, respetando los principios de intermediación, oralidad, publicidad en lo posible, contradicción, y la igualdad de partes. Corresponde al juez velar por el estricto cumplimiento de estos principios, para ello debe citar al fiscal y los demás interesados que hasta el momento hayan sido identificados, tal cómo lo previene el Artículo 277 del CPP. Así como se previene para el desarrollo del debate o juicio, la presencia del imputado es esencial, por lo que deberá éste estar presente en la práctica de dicha prueba, únicamente si existe peligro fundado de fuga, en caso de encontrarse detenido preventivamente, podrá ser representado por el defensor. Lo cierto es que siempre podrá alegarse el peligro fundado de fuga, pero éste podrá neutralizarse mejorando la custodia, por lo que, estimo que esto no debe ser un pretexto para impedir que el imputado comparezca a dicho acto, que es importante para él y para la sociedad. Cuando se desconozca quien es el imputado y la práctica de la prueba sea de extrema urgencia, el fiscal podrá requerir la intervención del

juez para que se practique la prueba de la manera más expedita, en estos casos se deberá nombrar un Defensor de oficio para que controle el acto.

### **3.5.- DECISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO UNA VEZ CONCLUIDAS LAS INVESTIGACIONES INICIALES**

#### **3.5.1.- Introducción**

Ya se dejó establecido antes que la finalidad de la etapa preparatoria y específicamente de la investigación preliminar, es encontrar la verdad real o material, buscando todo el material probatorio necesario para fundamentar una petición concreta de enjuiciamiento. Es decir, la investigación preliminar tiene una finalidad concreta, por esta razón, una vez concluida la misma, deberá ser valorada en forma seria y ponderada por el fiscal como director de la investigación y técnico en derecho, para adoptar una o varias decisiones al respecto. El Código Procesal Penal, garantista de los derechos fundamentales, no contempla la posibilidad de que las investigaciones permanezcan abiertas en forma indefinida, manteniendo pendiente a una persona, sin saber a que atenerse, por esta razón, el fiscal, a quien esté asignado el caso, una vez concluida una investigación deberá adoptar una serie de decisiones a efecto de ponerle punto final.

Contrario a lo que ocurre con la vigencia del modelo procesal penal inquisitivo, según el cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal pública en todos aquellos casos en donde aparezcan los presupuestos que la justifican, con el nuevo modelo seguido por el CPP, el fiscal puede optar por decisiones distintas de aquella. De acuerdo al Artículo 284 del CPP, el fiscal tiene una serie de opciones, una vez que estime concluidas las investigaciones iniciales, dos de ellas las puede adoptar por su propia cuenta, en tanto las otras consisten en solicitar del juez del control de la etapa preparatoria, dé a las diligencias un trámite distinto al ejercicio de la acción penal. En consecuencia el fiscal puede:

1. Ordenar el archivo del expediente investigativo.
2. Solicitar por escrito al juez:
  - a) Lo autorice para suspender condicionalmente la persecución penal.
  - b) El trámite del procedimiento abreviado, o del juicio por faltas.
  - c) El sobreseimiento definitivo de las actuaciones.
3. Aplicar criterios de oportunidad.
4. Presentar el requerimiento fiscal.

### **3.5.2.- Archivo del expediente investigativo**

El fiscal optará por esta decisión cuando, de las investigaciones resulte que se ha cometido una infracción penal, pero no ha sido posible identificar las personas que podrían haberlo cometido, o habiéndose procedido contra algún sospechoso, a criterio del fiscal no hay indicio racional para creer que haya participado en el delito, pero de las investigaciones resultan razones para creer que con la incorporación de elementos de prueba en el futuro, se pueda proceder contra esta persona u otra que pudiera resultar involucrada.

El archivo de que se trata en este supuesto, es una resolución de tipo administrativo que en todo caso debe ser motivada, y es equivalente al sobreseimiento provisional que el Juez de Letras podría dictar de conformidad al Artículo 295 del CPP.

### **3.5.3.- Suspensión condicional de la persecución penal**

La suspensión condicional de la persecución penal es, al igual que el criterio de oportunidad, otra de las alternativas que el moderno derecho procesal penal ha puesto a disposición del

Estado, para relativizar el clásico principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal. Con dicha institución procesal lo que se busca es que el Estado pueda en ciertos casos, no renunciar al ejercicio del *ius puniendi*, sino que, no ejercitar durante un tiempo aquel derecho. Mediante el ejercicio del criterio de oportunidad, el Ministerio Público no ejercita la acción penal ya sea en forma total o parcial, o la limita a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, y una vez aplicado, y siendo firme la decisión del fiscal, ya no se puede intentar siquiera el inicio o continuación de la persecución, implicando la extinción de la acción penal conforme al Artículo 42 de CPP. Todo lo contrario ocurre con la suspensión condicional de la persecución penal, pues el fiscal no renuncia al ejercicio de la acción penal, sino que, en atención a ciertas circunstancias, dicho ejercicio se suspende, para beneficio del propio imputado y para la sociedad.

No voy a hacer un extenso comentario sobre la institución en referencia, ya que de lo que se trata, es establecer el rol del fiscal, al momento de determinar en que casos puede solicitarse la autorización para suspender condicionalmente la persecución penal.

El fiscal al momento de decidir sobre la suspensión de la persecución penal, deberá tomar en consideración el interés de la sociedad en primer lugar, éste estará determinado por la gravedad de la infracción cometida, el agravio que ésta haya ocasionado a las víctimas; en segundo lugar tendrá en cuenta al imputado como persona, capaz de observar una conducta distinta a la adoptada antes y en el momento de la comisión del hecho. Aparte de lo anterior, tendrá en cuenta otros factores como la economía procesal, el ahorro de recursos tanto materiales como humanos.

El fiscal debe estar consiente, que de acuerdo al principio de intervención mínima, aplicado al campo procesal, para solucionar los conflictos sociales existen medidas alternas distintas a la imposición de una pena estatal, especialmente cuando la imposición de éstas sean de escasa duración.

Debe tratar pues el fiscal dar una salida distinta a muchos casos en los cuales las personas imputadas no revelan un alto grado de peligrosidad, y en donde si bien es cierto, se ha causado un agravio a la víctima, ésta se satisface con la reparación del daño.

Previo a someter la solicitud a consideración del juez, el fiscal debe haber efectuado las investigaciones sobre estos extremos, debe ordenar por medio de los agencias competentes que se realicen los estudios sobre la peligrosidad del imputado, ya que al juez lo que le corresponde es el análisis de todos y cada uno de estos aspectos, pero no realizar ni ordenar una investigación.

#### **A. El Juez y el juicio de peligrosidad.**

Para que el juez del control de la etapa preparatoria autorice al fiscal para que suspenda condicionalmente la persecución penal, es necesario que se forme la convicción de que el imputado no es peligroso, debe en consecuencia el juez hacer un juicio sobre la peligrosidad del imputado, para ello deberá tomar en cuenta la naturaleza o modalidades del hecho criminoso, el carácter o los antecedentes de aquel y los móviles que lo impulsaron a delinquir. Debe entenderse, que para formarse aquella convicción, el juez debe tener a su alcance todos los estudios que le permitan conocer la personalidad del procesado, siendo ineludible la práctica de una investigación sobre todos y cada uno de aquellos aspectos, que como ya se dejó dicho, debe ser realizada en sede fiscal y ponerla a disposición del juez.

#### **3.5.4.- El procedimiento abreviado**

Sin lugar a dudas que una de la novedades del nuevo sistema procesal penal es el llamado procedimiento abreviado, o juicio abreviado, según el cual se abrevia en forma considerable el proceso penal, llegando a la obtención de una sentencia, generalmente de condena en un tiempo relativamente corto, sin pasar por la etapa intermedia ni el juicio oral. A la vez que una novedad del sistema, este procedimiento abreviado, viene a constituir una gran ventaja para el Ministerio Público, ya que

mediante la negociación que pueda realizar con los imputados ' puede conseguir sentencias de condena, con un gran ahorro de recursos tanto humanos como materiales.

El fiscal debe saber que su papel como acusador no estará determinado única y exclusivamente para la obtención de penas relativamente altas, a riesgo de perder un caso, si se le somete a la rigurosidad del juicio oral y público, sino que a la obtención de una justicia pronta y cumplida, de ahí que, en muchos casos podrá renunciar en parte a la pena estatal, beneficiando al imputado, todo lo anterior para la obtención de una sentencia condenatoria en un breve tiempo.

Le corresponde al fiscal de manera exclusiva determinar si el caso debe ser tramitado y juzgado mediante el procedimiento abreviado, pues la ley así lo establece, es pues una facultad discrecional del fiscal, decidir si lleva el caso ante el Tribunal de Sentencia o si por el contrario renuncia a un quantum considerable de pena, a cambio de una sentencia condenatoria con una pena reducida considerablemente, pero segura.

El fiscal que participa en una investigación, debe actuar con toda la objetividad que lo caracteriza, buscando que se haga Justicia, no debe permitir por ejemplo, que en aquellos casos que han ofendido de manera intensa a la sociedad, y existiendo enorme probabilidad de obtener una condena ejemplar, porque hay suficiente prueba inculpatoria, el caso sea tramitado por el procedimiento abreviado, pues hacerlo significaría renunciar a una parte considerable de la pena, a favor de ciudadanos que no lo merecen. Actuar de la manera antes dicha por parte del Ministerio Público, sería visto como signo de debilidad de este órgano, lo que podría llevar a que la sociedad pierda la confianza que hasta ahora se tiene en dicho órgano estatal.

La ley procesal da un amplio margen a los fiscales para que puedan decidir sobre la procedencia de dicho procedimiento especial, pues no existe límite alguno en cuanto al tipo de delito y duración de la pena aplicable al mismo. En ese sentido, el Ministerio Público, para evitar un mal manejo de este

procedimiento por parte de los fiscales, debe dictar políticas en el sentido de establecer cuáles infracciones penales pueden ser susceptibles de ser juzgadas mediante dicho procedimiento.

### **A, Rol del juez en el procedimiento.**

Es indudable que la aplicación del procedimiento abreviado es una facultad discrecional del Ministerio Público, por lo que el rol del juez ante dicho procedimiento, es precisamente de juzgador, de aplicador de la ley penal, no puede entrar en otros campos que tiene prohibidos, como ser la investigación. Cuando el Ministerio Público en forma conjunta con el imputado le formulen al juez la solicitud de un procedimiento abreviado, éste se limitará a observar si para la procedencia del mismo se dan los requisitos establecidos en la ley procesal penal.

En esta función el juez debe actuar como un garante de la legalidad, y no debe permitir que, aunque el imputado haya aceptado de manera incondicional los hechos a él imputados, si de los antecedentes se aprecia que ello no es así, el juez no está obligado a dictar una sentencia de condena. Por esta razón el párrafo tercero del Artículo 404 del CPP, señala que si el juez comprueba que el consentimiento no fue dado libremente por el imputado o que éste, al prestarlo, no tenía pleno conocimiento sobre el alcance del mismo, o que falta cualquiera de los requisitos establecidos para la procedencia del procedimiento, deberá dictar resolución declarando sin lugar el procedimiento, y ordenará que continúe por el procedimiento común.

Como se puede apreciar, el juez en este campo no es un simple autómatas, aplicador de la ley penal, actuando al pedido de las partes, sino que debe observar que se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos establecidos, a la vez determinar si no ha existido fraude de ley. Es importante dejar sentado que aunque el procedimiento abreviado se ha creado para la obtención de sentencias condenatorias, excepcionalmente se pueden dictar sentencias absolutorias, en aquellos casos donde, no obstante, haberse aceptado por parte de la persona imputada su participación en los hechos, resulte de manera patente que aquellos son atípicos y por ende

penalmente irrelevantes. Y es que la norma procesal cuando dice que el imputado haya admitido incondicionalmente su participación, claramente establece que es del "hecho o los hechos ", no del delito, pues es claro que se puede aceptar la participación en un hecho como tal, pero distinto es la aceptación de un delito.

Por otra parte, el juez debe apreciar debidamente 'que no aparezca de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, una causa excluyente de responsabilidad penal, pues de ser así, debe dictar una sentencia absolutoria, pues no sería nada justo, que aunque con la aceptación incondicional del imputado, se le sancione estando exento de responsabilidad, todo ello por el mal asesoramiento por parte de su defensor. La Corte Suprema de Justicia, en el instructivo dictado para la aplicación anticipada del procedimiento abreviado a las causas iniciadas y tramitadas conforme a la legislación procesal penal de 1985, determinó que cuando el juez compruebe que se da una causa eximente de responsabilidad penal, debe dictarse una sentencia absolutoria

Estoy seguro que estos casos serán excepcionales, que ni el fiscal ni el defensor participarán de los mismos, pues tanto uno como otro velarán por que en cada caso efectivamente se cumplan con los requisitos establecidos, pero puede existir la posibilidad de no ser así, por lo que, el juez como garante de la legalidad, debe actuar siempre respetando aquella y más que todo los derechos fundamentales, en estos casos el estado de inocencia.

### **3.5.5.- Promover el juicio por faltas**

También puede el fiscal solicitar al juez de Letras, dé a la investigación inicial el procedimiento del juicio por faltas. Ello puede ocurrir porque los hechos investigados no constituyen delito, pero si una falta, por lo que el procedimiento a seguir será el que corresponde para dichas infracciones menores. Lo que al fiscal corresponde determinar es la naturaleza de los hechos, para ello debe tener amplio conocimiento de la teoría general del delito, y de los distintos tipos penales. Lo mismo se requiere respecto del juez al momento de resolver la petición del fiscal.

### **3.5.6.- Sobre el sobreseimiento definitivo**

Una vez concluida la investigación, puede determinar el fiscal que el hecho no existió, o que existiendo el mismo no está tipificado como delito, o bien que constituyendo delito, la persona investigada no ha tenido participación en él, y que por estas circunstancias no merece la pena presentar un requerimiento ante el Juez de Letras competente, por lo cual lo procedente será que presente solicitud ante el órgano jurisdiccional a efecto de que se dicte un sobreseimiento definitivo. Al hacer esta petición el fiscal debe tener la absoluta seguridad que no será posible obtener en el futuro pruebas en relación al hecho, ya que los efectos que se produzcan con el dictado del auto de sobreseimiento serán los de la cosa juzgada. Si no tiene aquella seguridad, lo más conveniente será que archive de manera administrativa el expediente investigativo, tal como se dejó dicho antes.

### **3.5.7.-Criterios de oportunidad**

El nuevo Código Procesal Penal, establece que el Ministerio Público tendrá la obligación de ejercitar la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente. No obstante, podrá abstenerse de ejercitar total imparcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, en los casos que se señalan expresamente en el Código. El nuevo modelo procesal penal adopta el principio de oportunidad contraponiéndolo a la obligatoriedad, de esta manera el fiscal, una vez que ha concluido con una investigación puede decidir si en beneficio de la sociedad, prescinde del ejercicio de la acción penal.

El fiscal al aplicar un criterio de oportunidad deberá tener en cuenta, en primer lugar, el interés público, y que en cada caso se dan los requisitos que establece el Artículo 28 del Código Procesal Penal.

Para la aplicación de un criterio de oportunidad, el fiscal no necesita la autorización del órgano jurisdiccional, pues es una medida discrecional del fiscal, tampoco existe la posibilidad que

la víctima o el acusador privado se opongan, lo que si puede ocurrir es que estos hagan el reclamo ante el juez, quien en definitiva decidirá.

### **3.6.- EL REQUERIMIENTO FISCAL**

#### **3.6.1.- Sobre el requerimiento**

Descartadas todas las opciones anteriores, el fiscal una vez que estime agotada la investigación inicial, ante la existencia de un delito y acreditada la participación del investigado en el mismo, deberá, si no prescinde del ejercicio de la acción penal, mediante la aplicación de un criterio de oportunidad, presentar ante el juez el correspondiente requerimiento.

Para algunos autores, el requerimiento fiscal es el acto procesal mediante el cual, el fiscal, concluidas las investigaciones iniciales, requiere al juez competente para que se inicie el proceso. No me parece ajustado a nuestra normativa procesal penal el concepto anterior, ya que al decir que se solicita al juez que se inicie el proceso, sería negar que los actos previos al requerimiento son parte del proceso mismo, pues está suficientemente claro que el proceso penal hondureño se inicia desde el primer acto de investigación (Art. 263 y 264 CPP). En ese sentido, es necesario formular de acuerdo a nuestra normativa procesal penal, un concepto más o menos acorde con la misma.

#### **A. Concepto.**

De acuerdo a lo que establece el Código Procesal Penal, el requerimiento fiscal se puede definir, como aquel acto del proceso penal, mediante el cual, una vez concluidas las investigaciones iniciales, el Ministerio Público, calificando provisionalmente los hechos, y con gran probabilidad de que la persona investigada es la autora del hecho, hace una formal imputación, e interesa del órgano jurisdiccional el formal procesamiento del investigado. Sostengo que es un acto del proceso o acto procesal, por cuanto el mismo forma parte del proceso penal, el Ministerio Público

es uno de los órganos que desarrollan el proceso, no es una simple petición aislada, sino que con ella se evidencia la necesidad de desarrollar con gran probabilidad un juicio oral y público.

El fiscal debe tener presente que el requerimiento solamente procederá una vez que se haya efectuado las investigaciones iniciales, es decir, aquellas que sean suficientes e idóneas para acreditar el hecho delictivo y los indicios de criminalidad de la persona investigada, pues lo que interesa que el juez resuelva en definitiva, es el formal procesamiento del sospechoso mediante el dictado del auto de prisión, independientemente que se decrete o no la prisión preventiva. No es necesario por tanto, que se haya efectuado la investigación total de los hechos, sino la suficiente para acreditar los presupuestos legitimadores del auto de prisión.

Por la razón anterior, cuando el fiscal que conoce del caso estime que las investigaciones iniciales no son suficientes para fundar la petición, aunque exista una persona detenida, será preferible que la ponga en libertad y seguir investigando a profundidad los hechos.

Por otra parte, el fiscal debe hacer una calificación provisional de los hechos, pues así lo dispone la normativa procesal, y ello es lógico, pues de acuerdo al principio acusatorio que inspira el nuevo sistema procesal penal, le corresponde al órgano acusador hacer la calificación de los hechos y ésta vincula al órgano jurisdiccional.

El fiscal debe tener en cuenta al momento de formular su requerimiento, que exista gran probabilidad de que la persona investigada es la autora del hecho investigado, lo anterior es de vital importancia, pues no es posible ni permisible que el Ministerio Público, haga imputación formal contra persona alguna, sin tener base suficiente para creer racionalmente que pueda resultar culpable. Hacerlo de esta manera, con gran probabilidad el juez, como garante de los derechos fundamentales, rechazará la petición en desmedro del órgano acusador lo que lo pondrá ante la sociedad en una posición precaria, y por supuesto, en

desmedro de los derechos fundamentales de la persona, que por mandato constitucional llega al tribunal como inocente.

### **3.6.2.-Presupuestos necesarios del requerimiento**

Ya se ha dicho que la finalidad del requerimiento es la de que el Juez de Letras, dicte el correspondiente auto de procesamiento, o lo que es lo mismo, el auto de prisión. También se sabe que para que el juez pueda dictar el auto de prisión, necesita dos presupuestos legitimadores: Plena prueba de haberse cometido un delito, e indicio racional de que la persona imputada ha participado en el delito (Art. 297 numeral 1, párrafo segundo). De conformidad a lo que dispone el Artículo 285 y siguientes del CPP, para presentar el requerimiento, es necesario que de la investigación preliminar resulten claramente establecidos los dos presupuestos antes señalados. No basta pues, que se haya agotado la investigación inicial, sino que de la misma se evidencie la concurrencia de los presupuestos señalados.

Si bien es verdad que de acuerdo a lo que dispone el Artículo 285 del CPP, en el escrito de requerimiento, el fiscal podrá únicamente pedir la detención judicial por el término de seis días, o una medida sustitutiva en su caso, ello no significa que no tenga por objetivo que se dicte el auto de prisión, pues irremediabilmente después de la audiencia inicial el juez, si concurren los presupuestos legitimadores, dictará el correspondiente auto de prisión que será el auto de formal procesamiento.

### **3.6.3.- Modalidades del requerimiento**

De conformidad al Artículo 285 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá presentar requerimiento de acuerdo a tres supuestos distintos:

#### **A. Requerimiento con imputado detenido.**

Es posible que la Policía Nacional en la investigación de un hecho, haya Detenido a una persona por encontrarla en

flagrancia, y por esta razón ponerla a la orden del fiscal para que éste a su vez la ponga a disposición judicial si fuere procedente. Esta circunstancia provoca que el Ministerio Fiscal, tenga que presentar el requerimiento dentro del término de 24 horas a partir del momento de la detención de la persona detenida, ello de acuerdo a lo que dispone el Artículo 71 de la Constitución de la República<sup>6</sup>.

Si el fiscal cree que lo investigado por la Policía Nacional es insuficiente, que la aprehensión no se encuentra justificada, y por esta razón no amerita la petición de requerimiento, deberá poner en libertad al detenido ordenando que se amplíe la investigación para que, de ser posible se formule el requerimiento en otra oportunidad, con mayores elementos probatorios.

Es importante dejar claro que el hecho que una persona se encuentre detenida no solamente obedecerá a la aprehensión por parte de la policía, sino también a la circunstancia de haberse presentado voluntariamente por enterarse que está siendo investigada, y el fiscal haya considerado, dejarla detenida después de haberle recibido declaración.

### **1. Pretensiones del Fiscal en este caso.**

Presentando el fiscal su requerimiento junto con la persona detenida, es posible que interese del Juez de Letras, que dicte orden de detención preventiva, es decir, por el término de seis días, para ello el fiscal deberá justificar la concurrencia de los presupuestos legitimadores, para que proceda la medida, misma que según dispone el Artículo 172 del CPP, solamente procederá cuando existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho delictivo, conocido este presupuesto como *fumus boni inris*, lo que es equivalente a indicios graves de

---

<sup>6</sup>El Artículo 71 de la Constitución de la República dice: "Ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por mas de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento. La detención judicial para inquirir no podrá exceder de seis días contados desde el momento que se produzca la misma".

culpabilidad. Por otra parte, deberán concurrir motivos fundados para creer que la persona investigada pueda darse a la fuga en caso de permanecer en libertad, o que puesta en libertad tratará de destruir o manipular las fuentes de prueba. Este último presupuesto se conoce como *periculum in mora*, equivalente a serios indicios de peligrosidad procesal.

Es importante señalar que el nuevo sistema procesal penal proclama como principio fundamental el respeto de los derechos fundamentales, entre ellos, el estado de inocencia, la libertad y la dignidad, estableciendo que la libertad es la regla general y que excepcionalmente podrá decretarse la prisión preventiva, razón por la cual el fiscal deberá tener bien presente que se cumplan los anteriores presupuestos para así poder solicitar del juez la detención preventiva. Si los presupuestos señalados no concurren, pudiendo permanecer el imputado en libertad, pedirá si es procedente, que el juez imponga una medida sustitutiva de la detención preventiva. También pedirá al juez que señale día y hora para la celebración de la audiencia inicial.

Este supuesto, con persona detenida, también forzará al juez para que la audiencia se celebre dentro del término de seis (6) días, pues por mandato constitucional deberá dictarse dentro de dicho término el auto de prisión, que es la medida que legitima la detención, y éste solamente puede dictarse después de la audiencia inicial, por lo cual, celebrarla después de dicho término implicaría mantener en detención ilegal al detenido, violando de esta manera el derecho fundamental a la libertad.

## **B. Requerimiento sin persona detenida.**

La segunda modalidad de requerimiento, supone que la persona investigada no está detenida, ya sea por que el Ministerio Público ha iniciado una investigación, pero al no tratarse de un hecho flagrante no se ha justificado la aprehensión de la persona, o bien porque en su momento le

fue puesta a su disposición en calidad de detenida pero fue dejada en libertad, por no justificarse su detención. En este caso, el fiscal no está obligado por ningún término legal a presentar el requerimiento, pudiendo hacerlo en el momento más oportuno.

El fiscal deberá presentar el escrito en la misma forma que en la modalidad del primer supuesto, pero no solicitará que se ordene la detención por el término de ley (seis días), pero como es necesario que el juez le haga al imputado la intimación formal de los hechos, le solicitará a aquel que cite al investigado para estos efectos y por supuesto para que preste su respectiva declaración. También podrá el fiscal, si estima que concurren los requisitos de la detención preventiva, que se ordene la aprehensión del investigado mediante la correspondiente orden de captura. En este caso como en el anterior, el fiscal solicitará al juez el señalamiento de día y hora para la celebración de la audiencia inicial, la cual, en este caso, se podrá celebrar dentro del término de treinta (30) días calendario, es decir, sin excluir días inhábiles.

### **C. Requerimiento con persona ausente del territorio nacional.**

Puede suceder que el Ministerio Público esté investigando a uno o varios ciudadanos, sin embargo, estos han abandonado el país y ello es perfectamente conocido, y además se sabe el país extranjero donde se encuentran. En este caso, el fiscal deberá presentar el requerimiento en el momento que estime más oportuno en los términos y con los requisitos de los dos supuestos anteriores. El fiscal no solicitará que se dicte orden de detención preventiva ni la captura del o los investigados, sino que deberá solicitar la extradición, en los términos que para el efecto señalan las leyes y tratados que Honduras haya celebrado con otras naciones.

Como se puede apreciar, en los primeros dos supuestos, el proceso seguirá su curso normal, pues inevitablemente se celebrará la audiencia inicial, de la cual dependerá si se

ordena el formal procesamiento del imputado, o se dicta un sobreseimiento definitivo o provisional, pero en el tercer supuesto, el proceso quedará en suspenso hasta en tanto no se haya logrado la extradición de la persona investigada.

### **3.6.4 Requisitos formales del requerimiento**

De acuerdo al Artículo 293 del CPP, el requerimiento fiscal deberá contener los siguientes requisitos formales:

- a) El nombre y apellidos del imputado;
- b) La relación sucinta de los hechos;
- c) El delito que se imputa;
- d) La relación de las pruebas mediante las cuales pretenda acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en la comisión de aquel;
- e) La petición que, según las circunstancias, proceda conforme a derecho; y,
- e) El lugar, fecha, firma y sello del fiscal.

Conforme a los requisitos establecidos en la norma señalada, el requerimiento será un escrito suficientemente motivado, en el cual el fiscal deberá describir en forma sucinta la conducta o conductas delictivas, no es necesario por tanto, que el fiscal haga una exposición extensa de los hechos, pero sí será necesario que se exponga de manera clara y precisa los hechos investigados. La exposición de los hechos, no es equivalente a la narración de las diligencias practicadas por la policía y la fiscalía, sino que una exposición de cuestiones fácticas, pues de lo que se trata es describir con toda claridad, el hecho histórico investigado.

Como aquellas cuestiones fácticas, para los efectos del requerimiento deberán ser constitutivas de delito, el fiscal deberá hacer una calificación provisional, adecuándolas a uno o varios tipos penales; además, aunque la ley no lo diga, deberá establecer

el grado de participación que las personas investigadas hayan tenido en los hechos, así como el grado de ejecución de los delitos que se imputan.

La norma procesal exige que el fiscal haga una relación de las pruebas con las cuales se pretende acreditar los hechos y la participación de las personas imputadas. Estas pruebas consistirán en las que resulten de las investigaciones realizadas por las autoridades policiales, siendo importante destacar que no se trata de pruebas para acreditar o demostrar la culpabilidad de la persona imputada, sino de elementos de investigación que tienen por finalidad acreditar de manera provisional la participación del imputado. Estos elementos de prueba, en la mayoría de los casos, irán agregados al expediente investigativo, y deberán ser leídos en la audiencia inicial, pero excepcionalmente podrá señalarse otras pruebas, no evacuadas en la investigación, como por ejemplo, testimonios, pericias, y otras que podrán ser producidas en el acto mismo de la audiencia inicial. De lo que resulte de esta prueba, el juez resolverá lo que corresponda.

### **3.6.5.- El Juez ante el requerimiento fiscal**

El Artículo 58 del CPP, señala las competencias de los Jueces de Letras, entre las que destacan, la de conocer de las peticiones y requerimientos planteados por el Ministerio Público, los acusadores privados, los querellantes y las víctimas. Como ya se dicho antes, el Juez de Letras de lo Criminal, es el controlador de buena parte de las actuaciones de la etapa preparatoria, es decir, de aquellas diligencias practicadas en forma exclusiva por el fiscal y la policía de investigación, y que necesitan habilitación judicial, pero también conoce de manera exclusiva de ciertos actos de la etapa preparatoria como ser decidir sobre el requerimiento fiscal.

Durante la substanciación de la etapa preparatoria se producen una serie de actos puramente jurisdiccionales, algunos tienen por finalidad controlar la investigación preliminar, y otros la procedencia de las medidas cautelares, como la detención y prisión preventivas.

### **A. Declaración del imputado.**

Ha quedado establecido antes, que el fiscal al momento de presentar su requerimiento, podría poner a disposición del juez a la persona o personas investigadas, si éstas se encuentran en detención por haber sido encontradas en flagrancia, o por haberse ordenado su aprehensión por el fiscal que conoce de las diligencias iniciales. Podría ocurrir por otra parte, que el fiscal al presentar su requerimiento haya interesado la detención del investigado, y por lo tanto se encuentre éste a disposición del juez. De acuerdo a lo anterior, el juez ante la presencia de la persona ya imputada por el Ministerio Público, debe proceder a recibirle su correspondiente declaración, en los términos señalados por el Artículo 286 y siguientes del CPP.

### **B. Información de derechos al imputado.**

Antes de proceder a la recepción de la declaración del imputado, deberá el juez informarle de sus derechos. Los derechos del imputado están establecidos en el Artículo 101 del CPP, que no son otros que los reconocidos por la Constitución de la República, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. De todos y cada uno de aquellos derechos debe ser perfectamente informado el imputado antes de prestar su declaración, especialmente de los reconocidos en los numerales 5) y 10) del precepto señalado. El primero se refiere al derecho que asiste al imputado a abstenerse de formular cualquier declaración sin que esta decisión sea utilizada en su perjuicio y si acepta hacerlo, a que su defensor esté presente al momento de rendirla; el segundo, se refiere al derecho que asiste al imputado para que en el momento de prestar declaración, se encuentre presente su defensor, además en todos aquellos actos que impliquen elementos de prueba

Es importante que el juez le haga saber de manera especial el derecho que la Constitución concede a todo ciudadano imputado, a no declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge, compañero o compañera   compañero o compañera de hogar, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de

afinidad, en ese sentido, deberá hacerle saber que toda declaración en la cual acepte de cualquier forma su participación en los hechos, o la de alguno de sus parientes, será un acto absolutamente voluntario.

El juez deberá informar al imputado del contenido del requerimiento presentado por el fiscal. La obligación de informar sobre el contenido del requerimiento no se agota por el simple hecho de decirle al imputado que ha sido acusado por el Ministerio Público, sino que deberá informarle de manera precisa y clara de los hechos que se le imputan. El juez deberá tener presente que el imputado por regla general será un ciudadano común, sin mayores conocimientos jurídicos por lo que, al informarle sobre el contenido del requerimiento deberá colocarse en posición similar al imputado, es decir, hablarle con un lenguaje sencillo, de manera que sea fácilmente comprensible para el ciudadano que tiene en frente. Debe tener en cuenta que el imputado por el hecho de estar ante la autoridad judicial, por ese solo hecho puede encontrarse afectado síquicamente, por lo que debe actuar con toda prudencia, al fin y al cabo, antes que todo debe velar por el respecto de los derechos fundamentales de aquel.

Será función del juez y no de los auxiliares de los tribunales hacerle saber derechos al imputado, la ley lo ordena así, por lo que la contravención a esta disposición podría implicar la nulidad de lo actuado. El juez contrario a lo que ha venido haciendo según la legislación vigente, debe tener una visión diferente en cuanto a las funciones que le corresponden, debe saber que sus funciones son indelegables.

### **C. Sobre la declaración.**

Una vez que el imputado ha sido correctamente intimado por el juez, y no habiéndose acogido al derecho que tiene de guardar silencio, se procederá a recibirle la correspondiente declaración. Contrario a lo que ocurre en la actualidad, la declaración del imputado no es una indagatoria en la que el juez interroga de manera inquisitiva al imputado, buscando por su cuenta una

confesión o la aportación por parte del indagado elementos probatorios para demostrar la participación de otras personas. Conforme a lo dispone el Artículo 290 del CPP, el juez quien dirige el acto de la declaración, si bien es cierto le interroga "acerca de sus datos personales, de sus condiciones de vida, etc., no puede en manera alguna preguntarle al imputado sobre los hechos, se limitará a pedirle que declare lo que sabe sobre el hecho que se le imputa, y además que indique los medios de prueba que considere oportuno se practiquen a su favor. Como se puede apreciar, el juez que ya no es investigador le recibe declaración al imputado, para garantizarle sus derechos fundamentales, especialmente el de defensa.

#### **D. Sobre el derecho a la defensa y asistencia técnica.**

La declaración del imputado no podrá recibirse sin la presencia de su defensor tal como está señalado en el Artículo 289 del CPP, bajo pena de nulidad. Es un deber del juez velar por el respeto absoluto del derecho a la defensa, y que este derecho no sea uno más, potencial, abstracto o una simple garantía ilusoria, por esta razón en los Artículos 14 y 15 del Código se proclama el derecho de defensa como un principio básico del proceso penal, y será obligación de los jueces velar porque el mismo se cumpla a cabalidad.

El Artículo 15 del CPP, al establecer que toda persona desde el primer momento en que rinda declaración como acusada de la comisión de un delito deberá contar con la asistencia y defensa técnica de un abogado, proclama que dicho derecho, es irrenunciable y no solamente esto, sino que el mismo no solamente es de interés del imputado, pues interesa a los demás órganos procesales, especialmente a los jueces por cuyo cumplimiento deben velar, por ello la norma en cuestión sanciona la violación de este derecho con la nulidad absoluta de los actos que se produzcan sin su observancia.

De lo anterior se deriva que dicho derecho constituye además un presupuesto imprescindible para la constitución del proceso penal, ello resulta de lo que establece el Artículo 166, de este

mismo Código, relativo a la nulidad de los actos del procedimiento. En efecto, el mencionado precepto nos dice que serán nulos los actos realizados con inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención y participación del imputado en el procedimiento y a las relativas a su representación y defensa. Resulta obligado decir, que la asistencia de letrado durante el proceso penal, además de ser un derecho del imputado al cual no puede ni siquiera renunciar, es también un requisito procesal por cuya efectividad y cumplimiento los órganos judiciales están obligados a velar.

Sobre este particular el Tribunal Constitucional Español desde la sentencia de 5 de julio 1982 ha proclamado lo siguiente: *"La asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación de Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía ' esencial, como es la del recurso. "[STC n° 42/1982; ED. 82/ 42]*

#### **E. Interrogatorio del fiscal.**

Como será obligación del fiscal estar presente en el acto de la declaración del imputado, ya que habiendo formulado un requerimiento donde hace una imputación concreta, deberá sostenerla desde el primer momento, por esta razón podrá interrogar libremente al imputado. El fiscal, contrario a lo que ocurre con el juez, puede formular al imputado aquellas preguntas relativas a los hechos. Como interesado en la investigación y en el potencial procesamiento del imputado es lógico que pueda hacerlo, pero el titular del órgano jurisdiccional

deberá ejercer un estricto control sobre el mismo para evitar que se violen los derechos del declarante.

#### **F. Decisiones del Juez después de la declaración.**

Una vez que el imputado ha prestado su declaración en los términos señalados, será función del juez decidir sobre el futuro procesal de la persona imputada, a partir de este momento podrá dictar una serie de actos puramente procesales, adoptará las medidas cautelares que considere más prudentes para el caso en estudio, siempre velando por el respeto de los derechos del imputado. De acuerdo a lo que dispone el Artículo 292 del CPP, podrá el juez después de recibida la declaración al imputado, decretar su detención judicial por el término legal, es decir por seis días, o por el contrario decretar la libertad provisional por no darse los presupuestos legitimadores para la adopción de aquella medida cautelar, en éste caso deberá imponer las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Si decreta la detención judicial por el término de ley, deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia inicial, que deberá tener lugar dentro del término de los seis días que puede durar la detención judicial. Si decreta la libertad provisional, el día y hora para la celebración de la audiencia inicial, podrá tener lugar dentro del término máximo de treinta días calendario.

### **3.7.- LA AUDIENCIA INICIAL**

#### **3.7.1.- Preliminar**

La última fase de la etapa preparatoria es la denominada audiencia inicial que tiene lugar como ya se sabe después de haberse recibido la declaración del imputado. La audiencia inicial si bien es cierto forma parte de la etapa preparatoria del proceso, es una fase meramente judicial teniendo varios propósitos, entre ellos la de que el juez haga una calificación provisional de los hechos investigados, pronunciándose sobre la existencia o

inexistencia de los mismos. Si los hechos son relevantes penalmente, y existiendo los méritos que correspondan podrá dictar el auto de procesamiento (auto de prisión), las medidas cautelares que correspondan. Si el hecho no ha existido o existiendo el mismo no se manifiestan méritos suficientes, podrá dictar un sobreseimiento definitivo o provisional, según el caso.

En la audiencia inicial es donde se presenta la primera manifestación de los principios básicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio. Se deben observar en el desarrollo de la misma además de los principios de defensa, oralidad, intermediación, contradicción, igual de partes, y publicidad entre otros.

### **3.7.2.- Sobre la oralidad**

Además del derecho a la defensa que debe ser observado incluso en las etapas anteriores a la audiencia inicial, por parte de los funcionarios del Ministerio Público y los miembros de la Policía Nacional, la oralidad en la audiencia inicial será una nota fundamental. En el desarrollo de la audiencia se les concederá la palabra al fiscal al acusador privado en caso de haberlo, y al defensor del imputado, para que de manera oral planteen sus argumentos. En tan importante la oralidad para la audiencia inicial que el Código establece que de lo actuado se levantará una acta en la cual se dejará constancia de manera sucinta de todo lo ocurrido, recalcando la norma que debe evitarse la transcripción literal de lo acontecido para no desnaturalizar su carácter de audiencia oral.

Que en el desarrollo de la audiencia inicial se cumpla el principio de oralidad será una función esencial del juez, él es quien tiene el control y no debe permitir que ni los fiscales, ni las demás partes, tampoco auxiliares (el Secretario) desnaturalicen la esencia de la audiencia oral. El Juez de Letras de lo Criminal, no debe permitir que suceda lo mismo que en el procedimiento laboral en que a pesar de señalar la ley procedimental de aquella

materia que el procedimiento será oral, tanto los jueces como las partes lo han desnaturalizado a tal grado que todo se realiza por escrito. Si la ley dice que el trámite será oral, no debe permitirse a las partes que lleven redactados sus argumentos para leerlos en la audiencia, estos deben ser expresados de manera natural, si se quiere de manera sencilla, pero con toda claridad de manera que sea comprensible para el imputado, para el juez y las demás partes.

### **3.7.3.- Sobre la inmediación**

En la audiencia inicial deberán estar presentes además del juez, el fiscal, el defensor, y el imputado, pero la ausencia de este último no será obstáculo para que la audiencia se celebre. Con la presencia de todas las partes, y la dirección del juez, se garantiza la inmediación como principio básico del proceso. De esta manera el juez tendrá contacto directo con los argumentos esgrimidos por las partes y del propio imputado, en su caso; de la prueba introducida y producida durante la audiencia, por lo que se garantiza que la resolución que se adopte al final de la misma se ajuste a derecho.

### **3.7.4.- Sobre la contradicción e igualdad de partes**

La contradicción y la igualdad de los intervinientes, es un principio básico del proceso, proclamados estos principios en los Artículos 4 y 13 del CPP, deben ser observados en el desarrollo de la audiencia inicial. Efectivamente, el juez debe velar por que las partes, es decir el fiscal, acusador privado en su caso, y el defensor, puedan proponer la prueba que sea pertinente y útil, teniendo la posibilidad de objetar y contradecir la de la parte contraria. También está obligado el juez a velar por que la igualdad de los intervinientes en el proceso sea una realidad, no debe permitir por ningún punto que uno de ellos tenga más ventaja que el otro. Derecho tiene el fiscal para proponer pruebas

incriminatorias, como lo tiene el imputado y su defensor para proponer pruebas de descargo.

### **3.7.5.- Sobre la publicidad**

El Código Procesal Penal no señala en forma expresa que la audiencia inicial se desarrolle en forma pública, no obstante, a mi juicio el desarrollo de la audiencia deberá ser público, ya que la publicidad es uno de los principios básicos que inspira el nuevo proceso penal, por lo que el juez debe velar por que la publicidad esté presente siempre en el desarrollo de este acto, con las excepciones que correspondan, de acuerdo a las regla del Código.

### **3.7.6.- Resoluciones que puede dictar el Juez**

Concluida la audiencia inicial, el juez debe pronunciarse sobre el mérito de las diligencias investigativas practicadas por el fiscal y la policía. De conformidad al Artículo 294 del CPP, deberá dictar resolución en la cual, podrá: Dictar sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, y en caso de no proceder ésta, deberá dictar auto de prisión, o declaratoria de reo, en su caso.

### **3.7.7.- Disconformidad del Juez con los planteamientos del Fiscal**

No obstante que de acuerdo al principio acusatorio, el juez debe vincularse a la petición del fiscal, por lo tanto no puede objetar en lo absoluto aquellas peticiones que le parezcan contrarias a la realidad de los hechos, y hasta perjudiciales, nuestra legislación procesal penal prevé la posibilidad de que el juez en desacuerdo con el fiscal, en principio no se vincule a sus pretensiones, sin que ello implique violación al principio acusatorio.

Efectivamente el Artículo 299 del CPP, señala que el juez estando en desacuerdo con la solicitud del fiscal en la que le solicite se dicte sobreseimiento definitivo, se decreta la suspensión condicional de la persecución penal, o se siga el procedimiento abreviado, le planteará de manera razonada dicha disconformidad al superior del fiscal. El juez dentro del proceso, si bien es cierto es un tercero imparcial, también es garante de la legalidad y de la seguridad jurídica, por esa razón la ley lo autoriza a reaccionar ante aquellas actuaciones del Ministerio Público que le parezcan irregulares. Estimo que esta actuación del juez no quiebra en manera alguna el principio acusatorio, pues no se pone en una posición de investigador ni de interesado, sino como garante de la legalidad, en todo caso, su función se limita en hacerle saber al superior del fiscal el posible mal planteamiento de éste.

Ante la inconformidad del juez, el superior del fiscal podrá aprobar o desaprobado las peticiones formuladas por su subordinado, en caso de darse la desaprobación de lo actuado por el fiscal inferior, se deberá asignar un nuevo fiscal al caso; en caso de ratificación de lo actuado, el juez debe vincularse a dicha pretensión.

### **3.7.8.- Rol del Fiscal en la audiencia**

En la audiencia inicial el fiscal actuará como una parte más dentro del proceso, la función que le corresponde es la de explicar y fundamentar su requerimiento. El fiscal debe tener los conocimientos necesarios para formular sus planteamientos por escrito, también debe tener conocimientos sobre la oralidad para poderlos justificar en el desarrollo de la audiencia. Como existe la posibilidad de que las partes puedan introducir prueba en el desarrollo de la audiencia, debe saber que esta prueba será únicamente para fundamentar su primera pretensión, y nunca para demostrar la culpabilidad del imputado.

Es necesario advertir respecto a la posibilidad de producir prueba en la audiencia inicial, pues existe ya creencia de no pocos,

que será necesario que en la audiencia se produzca prueba por parte del fiscal, y que el defensor para demostrar la inocencia de su cliente, deberá proponer prueba. No, ello no es así, pues la audiencia inicial no es un *antejuicio*, sino que un acto mediante el cual el juez con mayor profundidad toma conocimiento de los hechos investigados por el fiscal, calificándolos jurídicamente y en definitiva decide sobre el procesamiento del imputado.

El Juez de Letras debe tener presente que su función en la audiencia inicial no es la de *juzgador* estrictamente hablando, que no se trata de un juicio, y por ende para justificar el auto de prisión, y la adopción de una medida cautelar, debe bastarle los elementos de investigación presentados por el fiscal. Consecuente con lo anterior, ante la petición de la parte defensora en el sentido de producir la prueba para demostrar la no participación de su cliente en los hechos, el juez debe actuar con toda prudencia, señalándole que para probar estos extremos es el juicio oral, sin olvidar que podrán darse los casos en los cuales si podría darse el caso de la producción de prueba.

Por último, el fiscal como una parte procesal más, deberá tener presente que tiene derecho a interponer en tiempo y forma y de acuerdo a lo principios de actuación, los recursos legales que correspondan ante aquellas resoluciones dictadas por los jueces, siempre y cuando no satisfagan los intereses generales de la sociedad.

### **3.8.- LA ETAPA INTERMEDIA**

#### **3.8.1.- Introducción**

La etapa intermedia es la segunda etapa del proceso penal, tiene lugar la misma, una vez que haya concluido la etapa preparatoria, y de ésta haya resultado suficiente mérito para continuar con el desarrollo del proceso. Se puede decir pues, que la etapa intermedia del proceso no necesariamente tendrá lugar, pues la etapa previa podría finalizar con una resolución

distinta al auto de procesamiento, como ser un sobreseimiento, suspenderse condicionalmente la persecución penal, o seguirse el procedimiento abreviado.

Las leyes procesales penales, no siempre establecen las tres fases procesales conocidas en nuestra legislación, pero la fase intermedia, aunque no aparezca de manera bien definida, implica siempre la parte crítica de la investigación llevada a cabo, ya sea por el juez instructor o por el Ministerio Fiscal. En nuestro caso, el CPP siguiendo la línea del Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica, define perfectamente la etapa intermedia en el Artículo 263, y concretamente en el 265, dice que dicha etapa comprenderá los actos siguientes: La formalización de la acusación, la contestación de cargos, y la apertura del juicio oral.

En el Código Procesal Penal no se señala con claridad en que momento debe finalizar la etapa preparatoria, ni señala una forma de clausurar la misma, sin embargo, el artículo 300 del Código dice que la *audiencia preliminar* será señalada por el juez, a petición del fiscal o del acusador privado y tendrá lugar dentro de los sesenta días siguientes a la Fecha en que quede firme el auto de prisión o de declaratoria de reo. Podría entenderse que una vez firme el auto de prisión o de declaratoria de reo, podría entenderse que una vez firme el auto de prisión o declaratoria del reo se cierra la etapa preparatoria para dar paso a la etapa intermedia, no obstante, señala la ley que dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de dicho auto se podrá celebrar la audiencia preliminar, y que en casos de excepcional complejidad se podrá solicitar por los acusadores que dicho plazo sea prorrogado por un término igual. Se puede entender pues, que el término de sesenta días y la prórroga que podría darse, es para ampliar las investigaciones practicadas, por lo que en realidad la etapa preparatoria finalizará en el momento en que el juez mediante auto fije día y hora para la celebración de la audiencia preliminar.

Se ha dicho que la etapa intermedia del proceso penal, de acuerdo a la doctrina, constituye una fase crítica de las actuaciones llevadas a cabo en la etapa preparatoria, a la vez que sirve para ejercer un control de legalidad de aquella fase investigativa. De manera que en ella por lo general se presentan excepciones, se

promueven nulidades de actuaciones, y en caso de no haber suficiente base para el juicio oral se solicita el sobreseimiento definitivo. Dicha etapa pues, sirve como un filtro para depurar la investigación, con ella se trata de evitar acusaciones infundadas o fundadas de manera ilegal. No obstante lo que se ha dicho, la regulación de la etapa intermedia, no corresponde a lo que se dice en la doctrina, pues en dicha etapa no es posible plantear aquellas cuestiones por las partes, teniendo por objetivo únicamente la celebración de la audiencia preliminar en la cual se formalizará la acusación y se contestará la misma. El único control que se puede ejercer en dicha etapa, se da una vez que se ha formalizado y contestado la acusación, y corresponde al juez apreciar si no se dan los fundamentos razonables para la celebración del juicio, por lo que puede dictarse un sobreseimiento definitivo o provisional, según el caso (Art. 302 último párrafo).

### **3.8.2.- La audiencia preliminar**

Ya se ha dicho que los actos que forman la etapa intermedia son la formalización de acusación, la contestación de la acusación y el auto de apertura del juicio. Los dos primeros actos mencionados tienen lugar en la audiencia preliminar, por lo que, para definir la audiencia preliminar habrá que decir, que es aquel acto jurisdiccional que tiene por finalidad la formulación de la acusación por parte del fiscal o el acusador privado, y la contestación de la acusación por parte del defensor del imputado. La audiencia preliminar al igual que la audiencia inicial deberá ser una audiencia oral, pero a diferencia de ésta, la actuación de las partes se limitará a formalizar la acusación y contestarla por quien corresponda.

El juez debe cuidar que en la audiencia preliminar se cumplan las reglas de la oralidad, no debe permitir que el fiscal se presente a la misma a leer el escrito de acusación, lo mismo respecto del defensor, tampoco debe permitir que el Secretario del juzgado transcriba literalmente lo actuado.

### **A, La formalización de la *acusación*.**

Corresponderá al fiscal a al acusador privado, en su caso, formalizar la acusación con la base de las investigaciones practicadas en la etapa preparatoria y de acuerdo a la calificación provisional realizada por el juez en el auto de prisión o de declaratoria de reo. El fiscal deberá formalizar la acusación ateniéndose a lo que dispone el Artículo 301 del CPP, deberá hacerlo de manera oral, ello no impide que pueda llevar anotaciones, y al momento de formular la acusación consultarlas.

### **C. La contestación de la acusación.**

Una vez que el fiscal o el acusador privado, en su caso, el defensor sea habilitado por el juez para que proceda a contestar la acusación, lo hará en forma oral al igual que los acusadores. Contrario a lo que ocurre con la acusación, la ley no dice cuáles son los requisitos de la contestación, pero se entiende que será una exposición breve donde el abogado defensor se opondrá a los cargos formulados.

### **D. Clausura de la audiencia preliminar.**

La audiencia preliminar finalizará con la contestación de la acusación por parte de la defensa del imputado (Art. 301 último párrafo), es de entender que de la misma se levantará acta en la que de manera sucinta se dejará constancia de lo acontecido. Pero como lo importante de la audiencia será la formalización de acusación y su correspondiente contestación, debe entenderse que en lo posible se reproducirá lo dicho por el fiscal y el defensor respectivamente, pues los requisitos de la acusación deben constar claramente en las actuaciones.

### **E. El auto de apertura a juicio.**

Finalizada la audiencia preliminar, el juez tiene tres días para declarar la apertura del juicio oral y público. Durante este término, el juez deberá estudiar las actuaciones a efecto de determinar si los hechos son *merecedores de ser llevados a juicio*. No debe limitarse el juez, como un simple autómatas, a

declarar la apertura del juicio sin concurrir los méritos o la base suficiente para la celebración de un juicio. La seguridad jurídica y la dignidad de los ciudadanos, se ven tan comprometidos ante la imputación formulada de manera irresponsable, por lo cual el juez, como garante de la legalidad, debe velar por que no se acuse sin base suficiente, pudiendo sobreeser las actuaciones a favor del imputado.

Si del análisis de la actuaciones resulta ajuicio del juez que se dan los presupuestos para la apertura del juicio, deberá dictar auto donde así lo declare. El dictado del auto no implica mayor complejidad, se limitará el juez a lo que dispone el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

La etapa intermedia finaliza con la remisión de las actuaciones al tribunal de sentencia, y la puesta a disposición de dicho tribunal de los detenidos y de las piezas de convicción que las partes se hayan servido para formalizar y contestar cargos

### **3.9.- EL JUICIO ORAL**

#### **3.9.1.- Introducción**

Según lo dicho por VIVAS USSHER<sup>7</sup>, el juicio es la etapa del proceso penal que tiene por fin establecer si se acreditan o no, total o parcialmente, los extremos argumentados fáctica y jurídicamente en la acusación (querrela o auto de elevación a juicio, o en la querrela exclusiva, en su caso), con certeza positiva fundada en la prueba examinada y contraexaminada por las partes y recibida por el tribunal, que declara por sentencia la relación jurídico-sustantiva basada en el debate realizado en forma pública, oral, continua y contradictoria.

La definición dada por el autor antes citado se corresponde con lo que es el juicio oral en la legislación procesal penal, hondureña. El juicio oral es en efecto una etapa del proceso (Art.

---

<sup>7</sup> VIVAS USSHER, Gustavo; Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2; Editorial Alberoni Ediciones, primera edición, Córdoba República de Argentina, 1999, página 303.

263 CPP), su finalidad es pues demostrar por parte de la acusación los hechos atribuidos a una persona determinada en la acusación formulada en la etapa intermedia del proceso. Para acreditar aquellos hechos imputados, el acusador se valdrá de prueba de cargo, válidamente introducida en el juicio, la que será examinada y contra examinada por las partes, para que al final el tribunal de sentencia dicte una sentencia definitiva que declarará la inexistencia o inexistencia de los hechos y la culpabilidad del acusado.

Es un principio fundamental del proceso penal y elevado a derecho fundamental que a nadie se le podrá imponer una pena o una medida de seguridad, sino después de haber sido probado los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a lo establecido en las leyes y los tratados. Este principio es recogido por el Artículo 1 del CPP, epigrafiado como juicio previo. Se estima pues que la etapa del juicio oral es la etapa más importante del proceso, ya que en ninguna de la etapas previas a ésta, se puede declarar la culpabilidad de una persona imputada.

### **3.9.2.- Principios del juicio**

El juicio o debate para que cumpla con los estándares mínimos requeridos por la Constitución y los tratados internacionales de los que Honduras forma parte, debe ser desarrollado de acuerdo a una serie de principios, estos son: a) Oralidad, b) Inmediación, c) Concentración, d) Continuidad, e) Publicidad, y Contradicción.

#### **A. Principio de oralidad.**

La oralidad en el acto del juicio, debe concebirse como un mecanismo valioso, tomando en cuenta que aquélla es el medio natural más fácil para que los seres humanos se comuniquen entre sí. Es por esta razón que se ha considerado desde tiempo antiguos, que solamente el juicio oral es el que garantiza un verdadero impartimiento de justicia, Nuestro Código Procesal Penal hace especial énfasis en la oralidad,

en el Artículo 4, la proclama como un principio básico de todo el proceso. Más adelante en el Artículo 310 epigrafiado con la fórmula de *oralidad del juicio*, dice que las declaraciones del imputado, de los testigos y peritos y las demás intervenciones que se produzcan durante el debate, así como, las resoluciones o sentencias que dicte el respectivo tribunal serán *orales*.

No obstante lo señalado por el Código, es importante dejar bien claro, que cuando se habla de un juicio oral, la oralidad deberá ser verdadera y no una oralidad disfrazada o falsa, pues existen muchas formas para burlar este principio básico del proceso. Como lo recuerda BINDER<sup>8</sup>, la falsa oralidad existe cuando la misma no está al servicio de la intermediación, poniendo como ejemplo el hecho de que se produzca la vista pública, pero en la misma no se produzca prueba, de modo que el juez cuando tenga que decidir, lo haga no con la prueba producida en el juicio, sino que, basándose en lo que existe en el *expediente*. De modo excepcional el CPP, permite que ciertas pruebas sean introducidas mediante la lectura, el Artículo 311 los regula expresamente.

## **B. Principio de intermediación.**

Para que se pueda hablar de un verdadero juicio, en primer lugar, deberá ser un acto desarrollado por el juez o el tribunal y no por otro funcionario judicial, en él debe imperar la intermediación, es decir, el juez debe tener comunicación directa con las partes, y ser además quien observe directamente la prueba producida en el debate.

Toda la actividad probatoria deberá llevarse a cabo ante la presencia del tribunal de sentencia, y de las demás partes procesales, no se concibe un juicio en el que se pretenda probar la culpabilidad de un acusado, sin ser desarrollado ante un verdadero tribunal, y sin la presencia efectiva de las

---

<sup>8</sup>BINDER, Alerto M; La Justicia Penal en la transición de la Democracia en América Latina, en Revista Cubana de Derecho, n° 10, 1994/1995.

partes. Y es que solamente mediante la percepción directa de los jueces del Tribunal de Sentencia sé garantizara que la resolución que se dicte sea el reflejo de lo demostrado en el acto del juicio, y esto únicamente se podrá lograr mediante la intermediación. Solamente mediante la intermediación podrá el tribunal de sentencia hacer una verdadera valoración del material probatorio.

### **C. Principios de concentración y continuidad.**

La concentración y la continuidad de los actos del debate, son también principios básicos del juicio, reconocidos por nuestro Código. En su Artículo 306 el CPP, establece que el juicio se realizará en forma continua, con la presencia del Tribunal de Sentencia, de las partes y de las demás personas que hayan sido autorizadas para intervenir en el mismo. Es tan importante la concentración para el desarrollo del juicio, que la ley procesal penal establece que en caso de retiro momentáneo de los miembros del tribunal o de alguna de las partes, el procedimiento tendrá que suspenderse.

Mediante la concentración y la continuidad se pretende que el juicio se celebre en el menor tiempo posible. El objetivo es que los miembros del tribunal concentren sus sentidos en la actividad probatoria, y esto únicamente se podrá lograr desarrollando el juicio en unidad de acto.

### **D. Principio de publicidad.**

El juicio además de ser oral y cumplir con otros principios, debe ser público y verdaderamente público, de manera que la sociedad pueda observar como se administra la justicia por parte de sus jueces. El juicio o debate es la fase más importante del proceso, pues se trata de la etapa decisiva, por esta razón, el Código propugna porque en su desarrollo imperen la oralidad y la publicidad como principios básicos del procedimiento.

La publicidad de las actuaciones procesales como dice

GIMENO SENDRA<sup>9</sup> es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o «justicia de gabinete» del antiguo régimen. El movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en dichos órganos, y en tanto que, instrumento de control popular sobre la justicia.

La publicidad del juicio oral tiene algunas excepciones, y puede el Tribunal de Sentencia, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, y previa audiencia de las mismas, resolver que el juicio se desarrolle total o parcialmente en forma privada. Las excepciones son las señaladas en el Artículo 308 del CPP, y se refieren a aquellos casos en que se pueda afectar el honor, la intimidad personal o familiar o la vida privada de la víctima o de cualquiera de los testigos; se ponga en peligro la vida o la integridad física de alguno de los miembros del Tribunal de Sentencia, de las partes, o de las personas autorizadas para intervenir en el juicio; porque el desarrollo público del juicio pondría en peligro un secreto oficial o privado, siempre que amerite protegerse. También cuando el desarrollo del juicio altere el orden público, y en el caso de que un testigo sea menor de dieciocho años, en este último caso, la privacidad del acto será por el tiempo que dure la deposición del testigo.

#### **E. Principio de contradicción.**

Al desarrollarse el juicio de forma oral y pública, se posibilita a las partes la oportunidad de formular sus alegaciones y de defenderlas mediante la prueba de los hechos fundadores y de la proposición de los correspondientes argumentos jurídicos, y por el lado contrario, la oportunidad de contrarrestar las alegaciones y los argumentos jurídicos

---

9

GIMENO SENDRA, Vicente, DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Colex. Segunda edición, Madrid 1997. Pag. 99.

de la otra parte, la oralidad además comporta la concentración y la inmediación.

De esta manera cobra vida el principio de contradicción, según el cual, las partes en conflicto en planos de igualdad tienen la oportunidad, como se ha dicho antes, a contradecir los argumentos jurídicos y las pruebas de sus contrarios. El principio de contradicción a diferencia de los de oralidad, concentración, inmediación y publicidad, no sólo es un principio del juicio sino de todo el procedimiento penal ya que afecta a la estructura del mismo. De acuerdo al párrafo segundo del Artículo 4 del CPP, el principio de contradicción, deberá imperar a lo largo de todo el procedimiento, así pues, no sólo en la fase del juicio oral deberá ser observado, sino incluso en la investigación preliminar.

Corresponde al Tribunal de Sentencia velar por el cumplimiento de los principios señalados antes, pero el fiscal, aunque sea parte del proceso, de acuerdo a los principios de actuación que lo rigen deberá también velar por su fiel cumplimiento.

### **3.9.3.- Órgano competente para conocer del juicio**

Muchas personas tienen la idea que el nuevo sistema procesal penal de tipo acusatorio, prevé la posibilidad de instaurar el juicio por jurados, en otras palabras, se cree que cuando se habla de un juicio oral, la decisión tendrá que darla un jurado popular. El tribunal de sentencia es un tribunal de derecho, formado por profesionales técnicos en derecho, por lo tanto las decisiones que se adopten deberán ser de derecho y no de conciencia. Normalmente los países que adoptan el juicio por jurado son aquellos que en su Constitución Política, establecen que en el impartimiento de la injusticia penal debe intervenir el pueblo. Nuestra Constitución no establece tal exigencia, únicamente dice que la 'potestad de impartir justicia emana del pueblo y se administra gratuitamente en nombre del Estado por magistrados y jueces

independientes, de manera que no existe ninguna obligación para que se instaure un sistema de aplicación de justicia perjurados en un país donde no existe ninguna tradición juradista.

El conocimiento del juicio oral corresponde al Tribunal de Sentencia, formado por cuatro jueces, tres de ellos adoptarán la decisión, pero el cuarto juez deberá estar presente en los debates para sustituir a alguno de los jueces en caso de impedimento grave (Art. 57 del CPP). Se trata de un nuevo tribunal del cual no se tiene precedente, y que tendrá como única función el conocimiento y substanciación del juicio oral y público.

No obstante que el Tribunal de Sentencia conozca y substancie el juicio, la dirección de las audiencias corresponde al Presidente del tribunal. Según lo establece el Artículo 304 del CPP, el Presidente del tribunal dirigirá la audiencia, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos, mantendrá el orden en la sala de justicia y moderará las discusiones, sin coartar los derechos de las partes y de manera que las intervenciones conduzcan al esclarecimiento de la verdad.

### **3.9.4.- Preparación del debate**

#### **A. Funciones del Presidente del Tribunal.**

De conformidad a lo que dispone el Artículo 304 del Código, al Presidente del Tribunal le corresponderá todo lo concerniente a la preparación del debate, pues es él quien tiene la dirección del mismo. Ya se sabe que una vez concluida la etapa intermedia, el juez de dicho procedimiento tiene la obligación de remitir las actuaciones y las piezas de convicción al Tribunal de Sentencia, asimismo poner a su disposición a las personas imputadas que se encuentren de prisión preventiva. Una vez recibidas las actuaciones por el Tribunal de Sentencia, lo primero que deberá hacer será citar a las partes para que dentro del término de diez días examinen las

diligencias, todo ello con la finalidad de que se planteen, en su caso, las recusaciones, excepciones, y las nulidades. Lo anterior es importante pues de lo que se trata es de que el desarrollo del juicio se lleve a cabo con la mayor normalidad y celeridad, por ningún punto será obstaculizado, pues el juicio es para probar los hechos y no para resolver cuestiones incidentales.

Según el Artículo 316 del Código, las cuestiones que se planteen en esta fase del juicio serán resueltas por el tribunal en una audiencia previa, que como no se trata en manera alguna del juzgamiento, estimo que deberá celebrarse en forma privada. En dicha audiencia se presentarán y ejecutarán las pruebas que se relacionen con la recusación. De acuerdo a lo que dispone la mencionada norma, debe entenderse que la recusación de un miembro del Tribunal de Sentencia será resuelta por el mismo tribunal, pero ello entra en contradicción con lo que dispone el Artículo 87 del mismo Código, que señala que las recusaciones contra uno o más jueces de sentencia, serán conocidas por el tribunal jerárquicamente superior, entendiéndose que el superior jerárquico de un tribunal de sentencia es la Corte Suprema de Justicia por lo que Corresponde a este alto tribunal conocer y decidir de dichas recusaciones.

Estimo que aunque el Artículo 316 establezca aquel procedimiento, lo correcto será lo que dispone el Artículo 87 ya mencionado, pues se trata de una norma que regula una materia especial, en este caso de las recusaciones y excusas. En caso de que las partes presenten una recusación contra uno o más jueces de sentencia ante el mismo tribunal, deberá éste remitirla a la Corte Suprema de Justicia para que conozca de dicha recusación. Y es que si el Tribunal de Sentencia quisiera conocer de dichas recusaciones no podría hacerlo, pues los recusados tendrían que ser excluidos, siendo más de uno de los recusados el tribunal quedaría desintegrado

y no podría conocer del asunto, lo lógico será pues que toda recusación de un juez de aquellos tribunales' sea conocida por la Corte Suprema de Justicia.

## **B. Proposición de los medios de prueba.**

Previo al desarrollo del debate, y una vez que el Tribunal de Sentencia quede integrado, las partes deberán proponer los medios de prueba con los cuales justificarán sus respectivas pretensiones. Respecto a las pruebas testimonial y pericial, deberán presentar las listas correspondientes con indicación de los nombres y apellidos, generales de ley, direcciones exactas, etc., también deberán proponer los documentos y otros medios de prueba con los cuales se pretendan valer. Será función del Presidente del tribunal, señalar una audiencia para que las partes presenten y propongan los medios de prueba señalados, obviamente, en dicha audiencia estará presente el tribunal en pleno, quien oírás las alegaciones de las partes, debiendo resolver mediante auto motivado sobre la admisión de las pruebas, (Art. 317 del CPP).

Corresponderá al Presidente del tribunal, una vez admitidos los medios de prueba en los términos señalados antes, fijar el día y la hora para el inicio del juicio oral. Nótese que la ley se refiere al día y hora para el inicio del juicio, pues es posible que el mismo no se agote en un solo día, por lo que será necesario continuarlo en los días posteriores, por lo cual no se podrá señalar un día determinado para la celebración del mismo.

De acuerdo a la menor o mayor actividad jurisdiccional que tenga el tribunal, el Presidente deberá señalar la fecha para el inicio del juicio, pero en todo caso el Código establece que la fecha de inicio estará comprendida en un plazo ni menor de diez, ni mayor de treinta días, a contar de la fecha de la notificación de la resolución en la que se admite la prueba de las partes.

Solamente en casos excepcionales, mediante auto motivado el tribunal podrá prorrogar el plazo hasta por quince días más.

Es posible que en un principio los juicios se señalen dentro de los términos establecidos en la ley, pero en la medida en que el volumen de trabajo aumente considerablemente, tendrá recurrirse a las prórrogas que la misma ley prevé. Esperemos que esto no ocurra como ha ocurrido en otros países, por ejemplo Costa Rica, donde el mayor problema lo tienen en el señalamiento de los juicios, pues tienen que haber tiempos de espera de seis meses en adelante, pues de acuerdo a las medidas desjudicializadoras que existen en nuestro nuevo derecho procesal penal, es de esperar que los casos que lleguen ajuicio sean pocos, ya que un gran porcentaje se podría resolver de otra forma distinta al juicio.

### **3.9.5.- Apertura del juicio**

La apertura de la vista oral, es un acto que consiste básicamente, en que una vez comprobada la presencia de las partes esenciales para el desarrollo del juicio, es decir, el Tribunal de Sentencia, la persona del imputado y su defensor, y el Fiscal, o el acusador privado, en su caso (Art. 319 CPP), el Presidente del Tribunal declare abierto el mismo. Es esencial que el Tribunal de Sentencia esté integrado en la forma prevista por la ley, es decir, por los cuatro jueces (Art. 57 del CPP), aunque solamente intervengan tres, de lo contrario el acto sería nulo según lo dispuesto por el Artículo 166 n° 1, y 362 n° 5 del Código Procesal Penal, que sería incluso causal de casación. Asimismo, que las partes estén presentes pues de esta manera el principio de inmediación estará garantizado.

Constatada la presencia de todas las partes, y estando el Tribunal legalmente constituido, el Presidente del Tribunal declara abierto el debate, concediéndole la palabra por su orden al Fiscal,

al acusador privado, en su caso, y al Defensor, a efecto de que expongan oralmente, en forma breve y sumaria las planteadas en la formalización de la acusación y en la contestación de cargos. Según el Anteproyecto del Código Procesal Penal, de la misma forma que lo hacen los Códigos Procesales de las Repúblicas de El Salvador y Costa Rica, al momento de la apertura del juicio, el Presidente del Tribunal debía advertir al imputado de la importancia del acto, explicándole en palabras sencillas el objeto del mismo, a la vez que exhortándolo a que estuviera atento al desarrollo del mismo. Esto último fue suprimido del proyecto introducido por lo que el nuevo Código fue aprobado sin que exista tal exigencia, sin embargo estimo que aunque la ley no lo diga, es importante que el Presidente haga dicha exhortación al imputado, pues debe tomar en cuenta que se está juzgando a una persona que tiene derechos garantizados por la Constitución.

#### **A. Roles del Fiscal en el juicio.**

En el desarrollo del juicio oral el Ministerio Público como parte acusadora tiene la obligación de probar los hechos imputados, para tal fin, deberá proponer toda aquella prueba pertinente y útil, adquirida legalmente en la investigación preliminar. Según el modelo acusatorio, el juicio oral se desarrolla precisamente para que una parte acusadora frente al imputado y su defensa, prueben ante un tercero imparcial (juez o tribunal), unos hechos, con la finalidad de obtener una sentencia apegada a derecho. El tribunal de sentencia no tiene más obligación que la de escuchar a las partes, conducir el juicio con todas las garantías, adoptando una posición absolutamente pasiva, será el fiscal, actor activo del juicio quien deberá demostrar ante el tribunal la culpabilidad del acusado.

Si durante la vigencia del modelo inquisitivo de impartir justicia, del sistema procesal penal de 1985, el fiscal en el plenario es, hasta la total derogación de aquel sistema, un simple espectador a la espera de que el juez de sentencia, resuelva /a contienda con la prueba unilateralmente recabada en la etapa de sumario, en el nuevo juicio oral, deberá adoptar

un rol distinto, deberá por tanto saber que si no se practica una mínima actividad probatoria de cargo, el tribunal no podrá tener por enervado el *estado de inocencia* de la persona imputada.

Pero aparte de tener conocimiento pleno de la enorme tarea que tiene frente al tribunal, a las partes y de la sociedad, el fiscal deberá adoptar una posición valiente, no deberá sentir temor por lo que está haciendo, aunque el justiciable sea de aquellas personas denominadas poderosas, al contrario debe sentirse orgulloso de representar los intereses de la sociedad. Estimo que el fiscal en el acto del juicio oral, más que nunca debe tener presente lo que le señala el Código de Ética del Fiscal, debiendo comportarse frente a quienes intervengan en el juicio con el decoro y la solemnidad de su investidura, evitando siempre actitudes irrespetuosas.

En general, el fiscal debe actuar con absoluta lealtad para con la justicia, en el momento de demostrar la culpabilidad de un acusado deberá hacerlo de manera legal. Respecto a las pruebas que presente deberán ser obtenidas de manera legal, el deber de objetividad y la observancia del principio de legalidad le obligan a que en caso de saber que la prueba obtenida en la investigación es ilegal, deberá rechazarla y proceder contra quienes las hayan obtenido en violación de las leyes. Deberá saber que el Tribunal de Sentencia estará atento de su actuación como lo estará la parte contraria.

Por otra parte, debe tratar el fiscal que en sus intervenciones orales, ya sea preguntado a los testigos o peritos, así como cuando informe al tribunal, deberá hacerlo con el respeto debido, evitando en lo posible formular preguntas capciosas y sugestivas, provocar divagaciones y otros actos tendentes a retardar el curso del juicio.

El fiscal del Ministerio Público, debe saber que las leyes le conceden los recursos legales para reclamar de aquellas decisiones adoptadas durante la substanciación del juicio,

que no estén de acuerdo a los intereses que representa, por lo que debe limitarse a hacer reclamos infundados y fuera de las reglas ya establecidas. Debe estar consiente que no siempre tendrá la razón por lo que aunque la ley le otorgue el derecho de recurrir, únicamente deberá hacerlo cuando exista fundamento para ello.

## **B, Respecto a la conformidad del imputado.**

Durante el juicio y antes de la recepción de la prueba es posible que el imputado y su defensor, busquen al fiscal para los efectos de proponerle una negociación, aceptando los hechos imputados a cambio de una rebaja considerable de pena. Esta posición del acusado, el fiscal deberá verla con mucho cuidado, pues es una oportunidad de obtener una condena segura, sin tener que pasar por el rigor de la prueba ante el tribunal, pero ello a cambio de una rebaja sustancial de pena. Debe valorar el fiscal ante todo, el impacto del hecho ante la sociedad, además de las posibilidades que tiene para obtener una sentencia condenatoria pasando por el juicio oral, y de las posibilidades que tiene el imputado de salir bien librado. En todo caso, no debe ver una posibilidad como la expuesta, con desprecio ni como la única oportunidad para obtener la sentencia condenatoria que espera, sino que con mucha objetividad, pensando siempre en los intereses generales de la sociedad. En muchas ocasiones será preferible rechazar una conformidad, yendo al acto del juicio oral y que la sociedad vea como el fiscal defiende sus intereses contra muchas adversidades, aunque el resultado no sea el mejor, que negociar con el acusado, aceptando la imposición de una pena que no será bien vista por la sociedad, solamente por complacer a un acusado que a lo mejor no quiere que se le exponga ante el público.

### **3.9.6.- La conclusión del juicio**

#### **A. Comentario previo.**

El debate, entendido éste, como la controversia suscitada entre el acusador y el acusado, finaliza cuando éste último, en caso de quererlo, ha dicho su última palabra. Pero que el ' 'debate finalice no significa que el juicio ha finalizado, ya que éste finalizará cuando el Tribunal dicte la correspondiente sentencia, y sea dada a conocer a las partes y al público. Para que el Tribunal pueda dictar su sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, deberá preceder por una fase inmediata anterior denominada de deliberación, y consiste la misma en el estudio y análisis del material probatorio, de los hechos imputados y el derecho aplicable. Tanto la deliberación como el dictado de la sentencia son funciones exclusivas del tribunal, en la cual no intervienen ni siquiera el Secretario ni sus auxiliares.

#### **B. Sobre la deliberación.**

Naturalmente que tratándose de un tribunal integrado por varios jueces, deberá adoptar sus decisiones en forma colegiada, es decir con la decisión al menos mayoritaria de sus miembros. En la actualidad, solamente las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia son tribunales integrados por varios miembros, entendiéndose que solamente éstos adoptan sus decisiones en forma colegiada, no así los Jueces de Letras de lo penal que juzgan los casos por delitos.

No obstante contar con tribunales colegiados, al menos para el conocimiento de los recursos, por mucho tiempo ha sido práctica común que al momento de adoptar sus decisiones, no se produce ninguna deliberación previa, la decisión es adoptada por un solo magistrado quien estudia el expediente, y la sentencia que redacta simplemente es adoptada por los demás magistrados quienes simplemente la firman, como en una especie de acto de compañerismo, pues le tocará su

turno necesitando ser apoyado cuando redacte su propia sentencia.

En la actualidad esto ha cambiado en forma sustancial, quizás no en su totalidad, pero se han dado pasos en firme para que en las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, se suscite la deliberación y hasta el debate entre los magistrados al momento de dictar una sentencia. En las Cortes de Apelaciones de esta ciudad que conocen de la materia criminal, desde hace unos tres o cuatro años, los asuntos son sometidos al conocimiento del pleno de los magistrados, el ponente discute su proyecto con los demás magistrados, y en muchas ocasiones las decisiones se adoptan por mayoría, y en varias ocasiones se ha llegado a emitirse votos particulares. En la Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1994 se ha visto que las decisiones son sometidas a la discusión del tribunal en pleno, muchas sentencias han sido dictadas por mayoría por haber disentido más de un magistrado, sin embargo, no tengo conocimiento de haberse emitido por estos magistrados los correspondientes votos particulares.

En el juicio oral, los jueces del tribunal deberán estar presentes para escuchar los argumentos de las partes, los testigos y peritos, así como participar en la práctica de otras pruebas, será más que necesaria la deliberación para llegar a una conclusión definitiva. Y es que como dice BINDER<sup>10</sup> la deliberación es el conjunto de operaciones intelectuales del tribunal, mediante las cuales se construye la solución jurídica del caso y opta por una de las hipótesis de hecho probables, mediante la valoración de la prueba. La deliberación es un acto eminentemente reflexivo, llevado a cabo con mucha exhaustividad, pues debe estar

orientada a dos propósitos esenciales, si se condena o se absuelve al acusado.

---

<sup>10</sup>Citado en la obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Armando Antonio Serrano y Otros, Primera edición, San Salvador, El Salvador, 198, página 672.

Y es que cuando se trata de estudiar un expediente, es posible que un solo juez o magistrado lo haga, y los demás como no lo han estudiado a profundidad como lo ha hecho el ponente, deberán avalar la sentencia redactada por aquel. En el juicio oral esto no se puede hacer, si se actúa con toda responsabilidad, como corresponde a un juez, la redacción de la sentencia se le deberá encomendar a un juez una vez adoptada la decisión por el tribunal, pues por razones de ahorro de tiempo, no todos pueden participar en la redacción de aquella.

### **1. Normas para la deliberación.**

El tribunal de sentencia al momento de la deliberación y votación de la sentencia, estará sujeto a ciertas normas dadas por la ley procesal penal. Según lo dispone el Código (Art.336), el tribunal para resolver solamente tendrá en cuenta las pruebas que se hayan ejecutado durante el debate. Con lo anterior, lo que se quiere dejar bien claro es que la decisión que se adopte sea el resultado de lo alegado y probado, el tribunal no puede tener en cuenta aquellas pruebas no ejecutadas en el desarrollo del juicio oral. Cuando se trata de la prueba anticipada y la preconstituída no es la excepción a la regla, pues ésta aunque se trate de prueba legalmente practicada mediante el procedimiento establecido, para ser apreciada como tal deberá ser incorporada al juicio por la lectura que haga el Secretario del conformidad al Artículo 311 del CPP.

La prueba además de ser practicada en el debate deberá ser legal. Todo aquel material probatorio adquirido en la etapa preparatoria, tenido como bueno por el juez del control de aquella etapa, pero que sometido después a la controversia, resulta ser ilegal por haberse vulnerado algún derecho fundamental, deberá ser sacado del proceso y por lo tanto no podrá ser tenido en cuenta para su valoración. De esta manera los jueces se formarán

su propia convicción con la prueba del juicio, no mediante el conocimiento privado que muchas veces se tiene de los hechos, por esta razón, en la sentencia deberá decirse cuáles fueron las pruebas que se tuvieron en cuenta para decidir.

Para apreciar de manera integral la prueba legalmente introducida y practicada en el juicio, el tribunal tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica. Se sabe que dichas reglas son las máximas de la experiencia, la lógica y la psicología, pero no solamente deberá tenerlas en cuenta sino que en la sentencia deberá expresar cuales de estas reglas son las que se han aplicado al caso, para ello deberá tener pleno conocimiento de las mismas.

El Tribunal al momento de deliberar y votar la sentencia deberá hacerlo siguiendo un orden establecido por la ley, en ese sentido decidirá sobre la procedencia de la acción penal, sobre aquellas cuestiones incidentales no resueltas antes y deferidas para este momento. Después decidirá sobre la existencia del hecho, su calificación y demás circunstancias, sobre la participación que el imputado haya tenido en el hecho, estableciendo en su caso si se da un concurso de leyes o de delito; y si la decisión fuere de condena deberá decidir sobre el mínimo y el máximo de la pena que debe aplicarse (Art. 336 del CPP).

## **2. Sentencia condenatoria.**

Solamente se podrá condenar cuando mediante la prueba de cargo legalmente practicada en el acto del juicio oral, el tribunal no tiene ninguna duda en cuanto a que el hecho existe, que constituye delito y que en él ha participado el acusado, dicho en otras palabras, la condena procederá cuando se demuestre la culpabilidad más allá de una duda razonable. Deberá pues haber certeza, de lo contrario, al existir duda, esta favorecerá al acusado aplicando el

principio de *in dubio pro reo*, estando en la obligación de absolver.

Si el tribunal decide condenar al imputado, en una primera fase se pronunciará sobre la culpabilidad de aquel, deberá fijar el hecho o los hechos que se hayan probado, y por los cuales se considera culpable, hará la calificación jurídica de los mismos y determinará el mínimo y el máximo de la pena aplicable. En este caso podrá la parte interesada pedir que se decrete la prisión preventiva u otra medida sustitutiva en caso de haber sido oído en libertad al acusado, debiendo el tribunal ordenar lo que corresponda.

En este caso no se podrá redactar la sentencia ya que hará falta la segunda fase en la cual deberá individualizar la pena a imponer, pero el Presidente del tribunal, constituido en la sala de audiencias, explicará a las partes y al público que asista, que se ha tomado la decisión de condenar al imputado. Este anuncio lo hará en palabras sencillas y claras de manera que sea comprendido no solamente por el imputado y las partes sino también por el público que este presente. En ese mismo momento el Presidente del tribunal, señalará el día y la hora en que se reanudará la sesión para la individualización de la pena.

### **3. Sentencia absolutoria.**

La decisión será porque se absuelva al acusado, cuando a criterio del tribunal no se hayan probado los extremos de la acusación formulada por el acusador, o porque se ha comprobado una causa excluyente de responsabilidad penal. En este caso, y por regla general, la sentencia deberá ser redactada de "inmediato, sin embargo, por razones de tiempo, y en aquellos asuntos complejos, la redacción de la sentencia podrá hacerse en un plazo de cinco días, pero será obligatorio, que se dé a conocer la

decisión, en la misma forma que el Presidente del tribunal anuncia que se ha condenado al acusado, debiendo anunciar que se ha decidido absolver. El Tribunal al decidir sobre la absolución del acusado deberá pronunciarse sobre la libertad de aquel, es decir, en la misma sentencia, si ésta es redactada de inmediato, deberá hacer pronunciamiento sobre este extremo, pero como la misma no habrá adquirido firmeza, deberá adoptar las medidas cautelares pertinentes para que el imputado esté siempre a la orden del tribunal.

#### **4. Votos particulares y concurrentes.**

En caso de que un miembro del tribunal disienta de la mayoría deberá emitir su voto particular. Lo anterior reviste importancia, por cuanto no ha sido práctica de los magistrados de los tribunales colegiados emitir votos particulares, y cuando han disentido de la mayoría simplemente lo manifiestan. Conforme a la nueva ley procesal penal, es una obligación salvar su voto, haciéndolo de manera razonada, el voto particular deberá redactarlo a continuación de la sentencia de disiente. En caso de estar conforme con la parte resolutive del fallo, pero discrepa de la mayoría en cuanto a los razonamientos jurídicos expuestos, deberá emitir su voto particular concurrente.

#### **C. Redacción de la sentencia.**

Una vez que el tribunal haya deliberado y decidido el caso, deberá proceder a redactar la sentencia que corresponda. Cuando se trate de una sentencia condenatoria esta será redactada hasta que se haya concluido con la segunda fase de la deliberación, es decir, cuando se haya llevado a cabo la individualización de la pena. Para la redacción de la sentencia se tendrá en cuenta lo establecido en el Código Procesal Penal, concretamente el Artículo 338 que prescribe los requisitos formales de dicha resolución.

El nuevo Código Procesal Penal, abandona la vieja forma de redactar las sentencias basada en considerandos, a los que hemos estado acostumbrados por años; las nuevas regulaciones procesales imponen una nueva modalidad, en la que, ya no basados en considerandos sino en párrafos separados y numerados se consignan los hechos controvertidos por las partes, los razonamientos del juez o tribunal, en los cuales se hará una motivación fáctica y jurídica de todo lo alegado y probado. En lo que respecta a estos razonamientos, el tribunal, o el juez en su caso, consignará los hechos que estime probados, hará una valoración de la prueba tenida en cuenta para condenar o absolver, aquí es donde se pronunciará sobre las reglas de la sana crítica que haya tenido en cuenta en la valoración de aquella. En cuanto a la fundamentación jurídica el tribunal deberá hacer de manera clara, sucinta y precisa, la calificación de los hechos declarados como probados, adecuándolos a uno o varios tipos penales. Para ello tendrá en cuenta la ley penal positiva, la doctrina jurisprudencial, y la doctrina científica más autorizada.

No debe olvidarse que la sentencia como un acto procesal, es un acto soberano emanado de la autoridad jurisdiccional, al mismo tiempo es un producto formal, pues decide la contienda suscitada entre las partes. Es importante que el juez extreme el cuidado en la redacción de la sentencia, pues es el producto final de un acto trascendental como lo es el juicio, aparte de que debe saber que la sentencia tiene sus destinatarios, además del acusado, las partes, la sociedad, y los tribunales superiores que podrán conocer de aquella mediante los recursos.

#### **D. Congruencia entre acusación y sentencia.**

Se deberá tener cuidado en cuanto a que la sentencia sea congruente con la acusación formulada por el fiscal, o el acusador privado, con la ampliación de la acusación, con la contestación de aquellas por parte de la defensa, y en su

caso con la del auto de apertura a juicio. El Artículo 337 del CPP, establece el principio de congruencia entre la sentencia y la acusación, al decir que 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 acusación de ésta, ni calificar hechos, en perjuicio del acusado en forma distinta de la que resulte de las anteriores actuaciones.

Y es que la ley procesal ha recepcionado dicho principio para proteger al justiciable de cualquier sorpresa de que el tribunal lo condene por unos hechos distintos al descrito en la acusación. La acusación formulada por el fiscal o el acusador privado, es lo que marca la competencia del tribunal, el tribunal no puede ir más allá de lo que el acusador ha pedido. Encontrándonos ante un modelo acusatorio, la competencia del tribunal está determinada por la acusación formulada, en otras palabras el poder de acción de la parte habilita el poder jurisdiccional. La vinculación del órgano jurisdiccional a la acusación no impide que se tenga por acreditado un hecho distinto al acusado cuando no vaya en perjuicio del imputado, asimismo puede dar por acreditado que el hecho o hechos son constitutivos de falta, sin que para ello pierda su competencia para el enjuiciamiento del caso.

### **3.10.- LOS RECURSOS**

#### **3.10.1.- Introducción**

La actividad jurisdiccional es desarrollada por seres humanos susceptibles de errores e imperfecciones. Por esta razón, siendo la sentencia y cualquier otra resolución judicial, obra humana, las leyes procesales penales establecen los remedios para corregir estas imperfecciones o errores cometidos por los jueces. De esta manera, se conceden a las partes que intervienen el proceso penal los mecanismos idóneos para dirigir su actividad en procura de

la eliminación del defecto o la ilegalidad de la resolución, ante un tribunal superior, posibilitando con ello que el asunto sea de nuevo examinado.

La Constitución de la República proclama que nadie puede ser juzgado sino por juez competente con las formalidades derechos y garantías que la ley establece (Art. 90), se establece aquí el principio de debido proceso, concebido no como un derecho único, sino como un conjunto de derechos y garantías, que deben cumplirse a cabalidad en el enjuiciamiento de cualquier ciudadano: Asimismo, la Constitución garantiza el derecho de defensa, en el Artículo 82 se lee que el derecho de defensa es inviolable. Pues bien, englobado el derecho de defensa, que por sí constituye un derecho fundamental de primer orden, en el derecho a un debido proceso, el derecho a los recursos es una emanación del de fecho de defensa y del debido proceso. Es así que cobra vida en nuestras leyes procesales penales, y ahora con más precisión en el nuevo Código Procesal Penal, las vías impugnativas, como aquellos remedios puestos a disposición de las partes, a efecto de pedir ante un tribunal superior la reparación de un agravio causado por un tribunal inferior.

El derecho a utilizar los recursos legales solamente podrá ejercerse dentro de determinados límites, en ciertos casos, y en ciertas condiciones de tiempo y formas, establecidas en la ley procesal penal. Sigue el nuevo Código en materia de recursos, el principio de taxatividad, limitando el uso de los mismos a aquellos casos expresamente determinados, todo ello a efecto de limitar de algún modo el abuso de dicho derecho por la partes. Efectivamente, el Artículo 347 del CPP, establece entre otras cosas lo siguiente: Las resoluciones judiciales serán impugnables sólo por los medios, en los casos y en las condiciones de tiempo y forma establecidos en este Código.

El derecho al recurso no solamente está determinado en la Constitución de la República, englobado como se ha dicho en el derecho a un debido proceso, sino que es proclamado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida

como Pacto de San José, que en su Artículo 8.2, inciso h) proclama como una garantía mínima de toda persona acusada el *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*.

### **3.10.2.- Tipo de recursos**

El nuevo Código contempla los mismos recursos que establece el Código de Procedimientos Penales de 1985, es decir Reposición, Apelación, Casación y Revisión, que más que un recurso es una acción. No obstante, la nueva ley introduce ciertas variantes, pues el recurso de apelación queda limitado a las resoluciones dictadas por los Jueces de Letras, es decir, autos que se dicten en la etapa preparatoria y la intermedia, y la sentencia que se dicte en el procedimiento abreviado. El recurso de casación penal se interpondrá exclusivamente contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales de Sentencia en el juicio oral. Por otra parte, el nuevo Código prevé para dichos recursos un nuevo trámite procesal, tanto para su interposición como para la substanciación de los mismos.

#### **A. Recurso de reposición.**

Respecto a este recurso, basta decir que será interpuesto ante el mismo tribunal que dictó la resolución, y este mismo tribunal resolverá sin más trámite. La única variante respecto al actual sistema procesal penal, consiste en que dada la naturaleza del proceso, en las audiencias orales se interpondrá en forma oral, y su resolución será también en forma oral.

#### **B. Recurso de Apelación.**

En cuanto al recurso de apelación se refiere, el nuevo Código en su Artículo 354 señala los casos en que procede, de manera expresa se refiere a las siete resoluciones que pueden ser susceptible de dicho recurso, y podrá también apelarse de aquellas resoluciones cuando así lo señale expresamente el Código. Se sigue pues el sistema de *numerus clausus*, de acuerdo al principio de taxatividad, a diferencia de la ley

vigente que establecía el sistema de *numerus apertus*, según el cual se puede interponer recurso de apelación de toda resolución judicial con la cual no se esté de acuerdo.

Se podrá interponer el recurso de apelación contra aquellas resoluciones dictadas por el Juez de Letras así:

1. El sobreseimiento definitivo o provisional.
2. La que decida un incidente o excepción.
3. El auto de prisión o la declaratoria de reo.
4. La resolución que ordene la prisión preventiva o la imposición de medidas sustitutivas y las modificaciones de la primera o de las segundas.
5. La sentencia dictada en el procedimiento abreviado y en el antejuicio, en su caso.
6. La resolución que declare la extinción de la acción penal o que suspenda condicionalmente el proceso.
7. La resolución que deniegue la conmutación en el caso de faltas o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Fuera de estos casos, solo podrá interponerse el recurso de apelación cuando de manera expresa no señale el Código.

### **1. En cuanto al trámite.**

El trámite del recurso de apelación viene a flexibilizarse considerablemente, si se compara con la regulación vigente viene a ser una novedad. El recurso debe interponerse por escrito, tal como se hace en la actualidad, dentro de los tres días contados después de la notificación, ante el tribunal que dictó la resolución recurrida, expresándose al mismo tiempo los

correspondientes agravios. El tribunal ante quien se interpone el recurso, deberá examinar si el mismo cumple con los requisitos legales, para su admisión, de ser así lo declarará admitido, concediendo a la parte contraria el término de tres días para que conteste los agravios. Una vez que el tribunal recurrido tenga por contestados los agravios, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones que corresponda para la decisión del recurso, en este caso deberá emplazar a las partes para que se personen ante aquel tribunal, conforme a las reglas establecidas en el Artículo 356 del CPP.

El trámite en el tribunal de apelaciones es simple, cuando no haya prueba que practicar consistirá en el examen de los antecedentes, de los agravios expresados y de la contestación de éstos, y con ello deberá dictar dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los antecedentes la resolución que corresponda, si la resolución recurrida adopta la forma de sentencia, La Corte resolverá mediante sentencia, en los demás casos lo hará mediante auto.

Como se puede apreciar, el trámite además de ser diferente al actual, es más expedito, en el tribunal de alzada las partes no tienen que hacer ninguna alegación, salvo que se practique prueba. La nueva ley procesal penal prevé que el recurso se tramite, substancie y se resuelva dentro de un breve plazo, alejándose casi en su totalidad de los trámites ritualistas del proceso civil, en que se inspira el actual sistema.

En cuanto al recibimiento del recurso a prueba, deberá tenerse en cuenta que ésta procederá únicamente en los casos especificados en el Artículo 357 del CPP, y que en cuanto a la forma de proponerla y practicarla, será mediante la oralidad. Potenciando el principio de oralidad, el nuevo Código establece que en caso de proceder el recibimiento de pruebas, La Corte de Apelaciones

señalará audiencia en la que se propondrá y ejecutarán las que correspondan. Obviamente la audiencia que se señale para dicho efecto deberá ser oral, y puede ser pública, en la que se observarán los demás principios del juicio, como la inmediación, concentración, y contradicción entre otros.

La Corte de Apelaciones en la resolución que dicte, podrá confirmar, revocar o reformar la resolución recurrida, según como se le haya pedido, no pudiendo hacer pronunciamientos distintos, a lo pretendido por el apelante. Aquí deberá tenerse en cuenta el principio devolutivo del recurso según el cual, *la sentencia que resuelva un recurso sólo podrá recaer sobre las cuestiones que hayan sido objeto de impugnación*, de manera que si las partes no le habilitan para revocar, pues lo pretendido es la reforma de la resolución, no podrá hacerlo aunque así lo haya comprobado al examinar el caso, pues violaría este principio recepcionado por el Artículo 350 del CPP. Tampoco podrá la Corte de Apelaciones de manera oficiosa anular la resolución que se recurre, pues la ley de manera expresa señala hasta donde puede llegar. A sido práctica común en los tribunales de alzada, que sin que se les haya habilitado para ello, ejerciendo poderes oficiosos, anulan o invalidan la resolución recurrida.

### **C. Recurso de Casación.**

De acuerdo al diseño seguido por el nuevo sistema Código, nuestro sistema procesal penal es de única instancia, es decir los hechos solamente pueden ser conocidos por el tribunal de sentencia, y por esta razón no se puede interponer contra la sentencia que se dicte por este tribunal un recurso de instancia como lo es el de apelación. El recurso de casación, que no supone la revisión de los hechos, sino únicamente del derecho aplicable al caso, podrá interponerse contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales de Sentencia.

Hasta ahora el recurso de casación se interpone contra las sentencias definitivas dictadas por las Cortes de Apelaciones que resolvían los recursos de apelación interpuestos por las partes. En el nuevo Código se hace una nueva regulación de este recurso, distinta a la que contempla el actual Código de Procedimientos Penales que sigue el diseño del recurso de casación en materia civil con algunas pequeñas variantes.

## **1. Tipos de casación.**

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1985, la nueva ley procesal penal, contempla los dos tipos de casación conocidos, es decir, casación por infracción de ley o de doctrina legal, y la casación por quebrantamiento de forma, agregando un nuevo: la casación por infracción de precepto constitucional. La reforma es novedosa, por cuanto además de agregar la infracción de doctrina legal, aparece por primera la casación por violación de precepto constitucional, ello supone un avance en cuanto a lo cerrado del recurso de casación, abriendo un nuevo espacio para garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

### **1.a) Casación por infracción de ley.**

En cuanto a la casación por infracción de ley o de doctrina legal, distinto a lo que ocurre en la actualidad, sólo se prevé un motivo, y es precisamente la violación o infracción de la ley penal sustantiva, o de un principio de doctrina legal, también de carácter sustantivo que deba aplicarse al caso, todo ello dada la declaración de los hechos probados. Desaparece pues el segundo motivo de casación por infracción de ley basado en el error de hecho en la apreciación de la prueba, pues ello simple y sencillamente es imposible en un juicio oral donde la prueba solamente puede ser valorada por el tribunal que conoció del juicio, y nunca por el tribunal de casación.

Hay que tener en cuenta que conforme a la nueva regulación del recurso de casación no solamente procede por la infracción de la ley penal de carácter sustantivo, sino también por la violación de la doctrina legal, entendida ésta en los términos del nuevo Código. Se entiende por doctrina legal la reconocida como tal por la Corte Suprema de Justicia, por medio de tres sentencias conformes sobre un mismo asunto (Art. 360 párrafo último).

### **1.b) Casación por infracción de precepto constitucional.**

Según el Artículo 361 del CPP, *en todos aquellos casos en que, con arreglo al código procesal penal, se pueda interponer recurso de casación contra una resolución judicial, será suficiente para fundamentarlo, la infracción de precepto constitucional.* La introducción de este motivo viene a significar un avance en materia de recursos, ya que la casación por mucho tiempo ha sido un recurso cerrado, ritualista, pensado en interés de la ley antes que de las partes. De manera que de ahora en adelante se abre el abanico para impugnar por la vía de la casación aquellas sentencias injustas, por ser violatorias de preceptos constitucionales, pero que por la vía de la simple infracción de ley no era posible hacer el reclamo. Muchas veces una sentencia puede estar dictada de acuerdo a la ley penal sustantiva, pero vulnera un precepto que consagra un derecho fundamental, siendo justo que también en estos casos pueda pedirse la anulación o casación de dicha sentencia, por ser contraria a la norma fundamental.

### **1 .c) Casación por quebrantamiento de forma.**

En cuanto a la casación por quebrantamiento de forma, se sigue el criterio seguido por las leyes procesales penales precedentes, en cuanto a que es viable el recurso

cuando con la sentencia, o en el trámite del juicio se han quebrantado formalidades esenciales de aquel. Por las regulaciones propias del juicio oral, de los sujetos procesales, y de la sentencia penal, los motivos de casación son totalmente distintos a los establecidos en el Código de Procedimientos Penales de 1985. Según el Artículo 362 del CPP, siete son los motivos de casación por los cuales puede interponerse la casación por quebrantamiento de forma.

## **2. Trámite del recurso.**

Siguiendo el diseño del recurso de apelación, el de casación se interpondrá dentro del plazo de veinte días hábiles, ante el Tribunal de Sentencia que haya dictado la sentencia. El recurso deberá interponerse por escrito debidamente fundamentado, indicando en el mismo en forma separada cada motivo de casación. Es muy importante que al momento de interponer el recurso el fiscal exponga los motivos tal como lo dice la norma procesal penal, pues si quiere tener éxito en la impugnación deberá hacerlo con mucho rigor jurídico, sin entrar en mayores alegaciones propias de una instancia. No debe olvidarse que una vez interpuesto el recurso, ni por escrito ni en la audiencia oral podrá alegar otros motivos que los invocados.

El fiscal al momento de interponer un recurso de casación deberá tener en cuenta que no se trata de convencer a un tribunal que conocerá de hechos, por lo que no podrá hacer valoraciones sobre los que fueron objeto del juicio. Por el contrario, deberá exponer al tribunal la forma en que ha sido infringida la norma sustantiva o la doctrina legal, que estima aplicable al caso, al mismo tiempo que explicará al tribunal la manera como la norma debe ser interpretada y aplicada al caso concreto.

Formalizado el recurso, el tribunal concederá a la parte recurrida el término de diez días para que se pueda pronunciar sobre el contenido del mismo. Como se puede apreciar hasta este momento las partes no han tenido ninguna intervención ante el tribunal de casación, ya que hasta ahora lo que han hecho es interponer y formalizar, y en su caso contestar el recurso. El tribunal de sentencia tiene como única función la de dar entrada a los escritos de formalización y contestación del recurso, sin hacer valoraciones al respecto.

Una vez que el recurso haya sido contestado por la parte recurrida o vencido el término para ello, el tribunal de sentencia remitirá las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia, y emplazará a las partes para que comparezcan ante aquel tribunal dentro del plazo de cinco días después de su respectiva notificación.

## **2.a) Audiencia de substanciación.**

Siendo consecuente con el principio de oralidad que impera en el proceso en general, el legislador estableció que parte del trámite del recurso se efectuara oralmente. Por esta razón, una vez que la Corte Suprema de Justicia, haya recibido los antecedentes, y habiéndose personado las partes, deberá señalar una audiencia oral, misma que se celebrará ante la sala de lo penal de dicho tribunal, a efecto de que la parte recurrente explique oralmente su recurso, asimismo para que la parte recurrida pueda exponer en que se basa sus argumentos expuestos en la contestación del recurso. Es importante destacar que en esta audiencia, el Ministerio Público, deberá estar presente, aunque no sea parte recurrente, pues de lo que se trata es que en representación de la sociedad vele por la legalidad. No dice nada la ley sobre si debe escucharse al fiscal cuando no sea parte, pero es de entender que si la ley establece que debe estar presente podrá exponer lo que estime pertinente.

En la audiencia oral los magistrados tienen un rol activo, pues no se limitarán a escuchar los argumentos y razonamientos de las partes, sino que la ley los habilita para que puedan plantear a los profesionales del derecho intervinientes, preguntas específicas con la finalidad de aclarar sus argumentos o pretensiones (Art. 367 del CPP).

## **2.b) Prueba.**

Es posible que para establecer un defecto formal que se alega haya ocurrido en la substanciación del juicio sea necesario el recibimiento de prueba, se podrá ofrecer la misma en el escrito de interposición, y será recibida en la audiencia en referencia. Dicha prueba deberá ser practicada siguiendo las reglas del juicio oral en lo que sea posible.

## **2.c) Informe de la Sala.**

Una vez celebrada la audiencia oral ante la Sala de lo Penal, ésta deberá informar al pleno de La Corte. El informe contendrá las recomendaciones que haga la Sala sobre la procedencia o improcedencia del recurso, asimismo deberá formular dicha sala el proyecto de sentencia de acuerdo al informe que haga.

Después de conocido el informe de la Sala, el pleno de la Corte Suprema, podrá dictar sentencia en el plazo de cinco días declarando improcedente el recurso. Si considera que hubo infracción de ley o de doctrina legal, lo mismo que violación de un precepto constitucional, dentro del plazo de veinte días deberá dictar sentencia, en la cual, declarando procedente el recurso, casará la sentencia y resolverá el caso aplicando la ley aplicable. Si el recurso se intentó por quebrantamiento de forma, siendo procedente el mismo, en el plazo de veinte días deberá dictar sentencia declarando su procedencia, anulará la sentencia recurrida, y los actos realizados de modo irregular. En este caso deberá efectuar el reenvío al tribunal de sentencia para que el trámite que se haya considerado irregular sea substanciado nuevamente de conformidad a la ley.

Como se puede apreciar el recurso de casación, en cuanto a su interposición y substanciación, difiere considerablemente de lo que establece el Código de Procedimientos Penales de 1985. Se persigue con la nueva regulación; que el recurso pueda ser resuelto sin mayores complicaciones procesales, de una manera breve, con mayor transparencia, imprimiéndole el carácter de oralidad que inspira el nuevo proceso penal.

Es importante destacar que de conformidad a lo que dispone el Código Procesal Penal, la substanciación del recurso de casación le corresponde a la Sala de lo Penal, quien deberá actuar como Sala ponente, correspondiéndole a la Corte Suprema en pleno resolver el caso. No obstante, con la reforma constitucional, actualmente pendiente de ratificación por el Congreso Nacional de La República, las salas de la Corte Suprema de Justicia, conocerán y resolverán como tribunal, de todos los asuntos de que conozcan siempre cuando la sentencia se dicte por unanimidad, si ésto no ocurre la sentencia será dictada por el pleno de la Corte Suprema. Por esta razón, lo establecido en el Artículo 369 del Código Procesal Penal, una vez que entre en vigencia la reforma constitucional a que hago referencia quedará parcialmente derogado.

### **Deberes de la Sala de lo Penal.**

De conformidad a lo que dispone el nuevo Código Procesal Penal, a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, le corresponderá todo lo relativo a la aplicación de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas de la misma. Puede suceder que en la substanciación de un recurso de casación se susciten cuestiones que tengan que ver con la prisión preventiva del imputado, tal es el hecho de que los términos máximos de aquella medida cautelar se vean superados, situación esta que dará lugar a que la Sala de lo Penal dicte las resoluciones que correspondan.

De acuerdo a lo que dispone la nueva normativa procesal penal, la Sala de lo Penal no se limitara a la sustanciación

de los recursos de casación, sino que se convierte en un Tribunal de control de los derechos fundamentales de las personas imputadas, en lo que respecta a la libertad por lo menos. Por otra parte, corresponderá al Fiscal que participe en el trámite del recurso hacer las alegaciones que correspondan, en cuanto a la procedencia o no de las resoluciones que dicte la Sala en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 372 CPP.

### **3.11.- DE LA EJECUCIÓN PENAL**

#### **3.11.1.- Comentarios iniciales**

La Constitución de La República establece que es facultad privativa de los tribunales de justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado (Art. 314). No queda ninguna duda que es función de los jueces y tribunales, velar por el estricto cumplimiento de las sentencias judiciales que se hayan dictado. En ese orden de ideas, los Jueces de Letras competentes para el conocimiento y juzgamiento de los delitos, son los competentes para la ejecución de las penas y las medidas de seguridad impuestas. No obstante, que la norma fundamental así lo manda, por muchos años la función de ejecutar las sentencias penales ha sido soslayada por parte de los jueces de lo penal, a tal punto que una vez dictada la sentencia penal, incluso siendo absolutoria, se olvidan de su ejecución, en grave perjuicio para el imputado. No han sido pocos los casos, en que siendo absuelto un imputado, y con la sentencia firme, ha seguido privado de libertad, hasta que el defensor hace el reclamo correspondiente.

Lo anterior ocurre precisamente por la errónea idea de que la actividad judicial finaliza con el dictado de la sentencia, y por lo tanto el juez nada tiene que ver con el cumplimiento de la sentencia, y en su caso con la liberación del imputado que había sido detenido preventivamente. Por esta razón, en los centros de reclusión, se han puesto en práctica mecanismos oscuros, totalmente al margen de la ley, para favorecer, y en ciertos casos para perjudicar a los detenidos ya sea condenados o simplemente

procesados. El abandono de la función que le corresponde al Poder Judicial, ha generado todo un manto de corrupción administrativa, que ha permitido que aquellos que deben estar privados de libertad no lo estén, y que quienes debiendo estarlo, lo están en condiciones mucha veces infrahumanas.

A mi criterio, el abandono de la función de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, así como aquellas otras funciones encaminadas al control de medidas cautelares, no se debe a la falta de normas vigentes, ni que dicha función esté hasta el momento desjudicializada, sino que simple y sencillamente al incumplimiento por parte de los jueces de lo que se prescribe en la ley. Desde la Constitución de la República, pasando luego a la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, asimismo en el Código de Procedimientos Penales, se establecen las normas mediante las cuales se dice quien tiene el control de las penas y las medidas de seguridad.

Es cierto que lo prescrito por estas leyes resulta a veces obsoleto y hasta insuficiente, pero no por ello se puede decir que no existen reglas que aplicar. Lo que no hacían estas leyes secundarias era crear un órgano judicial específico para que velara por el estricto cumplimiento de las decisiones judiciales, dejando al juez que dictaba la sentencia, la tarea de ejecutarla.

### **3.11.2.- El Juez de Ejecución**

El legislador al momento de crear la nueva ley procesal penal, consiente de la realidad actual, y de la imperiosa necesidad de que las cosas no continúen como hasta ahora, creó el sistema de investigación y juzgamiento de los delitos y las faltas, estableciendo al mismo tiempo un modelo de ejecución de las penas y las medidas de seguridad. En ese orden de ideas, la fase de juzgamiento y de ejecución, en consonancia con lo dispuesto en la Constitución de la República, le corresponde siempre al Poder Judicial, pero hace expresa separación de dichas funciones. Se establecen los Juzgados de Ejecución, órganos competentes para la vigilancia y control de las penas, las medidas de seguridad, así

como la verificación de la prisión preventiva, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el control de la libertad condicional, incluso conocer de las reclamaciones de la responsabilidad civil proveniente del delito (Art. 60 del CPP).

El Código Procesal Penal en sus Artículos 3 81 y siguientes regula todo lo relativo a las atribuciones de los Jueces de Ejecución, reglamentando de manera sistemática todo lo que corresponde a esta función, que corresponde desde la tarea de verificar que las sentencias sean efectivamente cumplidas por la autoridades administrativas, el conocimiento y resolución de las solicitudes de libertad condicional, así como lo relativo a las penas privativas de derechos, es decir la inhabilitación absoluta o especial, y la interdicción civil.

### **3.11.3.- El Fiscal en la ejecución de la sentencia**

Según las regulaciones del nuevo Código en cuanto a la vigilancia y control de las penas y las medidas de seguridad, el Fiscal no tiene funciones ejecutivas, pues como ya se sabe, lo anterior es atribución exclusiva del Poder Judicial. No obstante, el Ministerio Público como parte procesal, y por ende interesado en que las sentencias que se dicten sean cumplidas de acuerdo a la ley, puede y debe jugar un rol importante en la fase de ejecución de la sentencia, pudiendo hacer peticiones concretas al juez de ejecución a efecto de que se dé cumplimiento a las resoluciones que se hayan dictado.

De acuerdo al Artículo 3 87 del CPP, el Fiscal podrá plantearle al Juez de Ejecución, cuestiones relativas al cumplimiento y extinción de la pena, así como a la libertad condicional. La anterior disposición complementada con la atribución octava del Artículo

16 de la LOMP<sup>1</sup>, en el sentido de que los fiscales deben vigilar porque en las cárceles penitenciarias, granjas penales, centros de corrección y cualquier establecimiento o centro de detención, reclusión o prisión, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los detenidos, presos y reclusos, implica una función requirente del Fiscal en cuanto a la ejecución de las penas se refiere. Está autorizado pues, el Fiscal del Ministerio Público, para vigilar y a la vez constatar que las sentencias se cumplan de acuerdo a la ley, debiendo en todo caso plantearle las cuestiones a que haya lugar al juez de ejecución, sin perjuicio de que pueda hacer observaciones a las autoridades penitenciarias cuando realice visitas de acuerdo a sus atribuciones legales.

En la actualidad para otorgar la libertad condicional a un reo, debe escucharse la opinión del fiscal (Art. 477 del Cpp/85), opinión que no vincula en lo absoluto al juez para decidir sobre la procedencia o improcedencia del beneficio solicitado. Conforme a la nueva ley procesal penal, para otorgar la libertad condicional, no debe escucharse de manera obligatoria al Fiscal, pues resuelve la solicitud sin más trámite mediante auto motivado, sin embargo, conforme el Artículo 387 relacionado, el Fiscal debe intervenir en dicho trámite personándose en el mismo para los efectos de hacer las observaciones que correspondan, y no estando de acuerdo con el otorgamiento del beneficio puede interponer los recursos de reposición y de apelación.

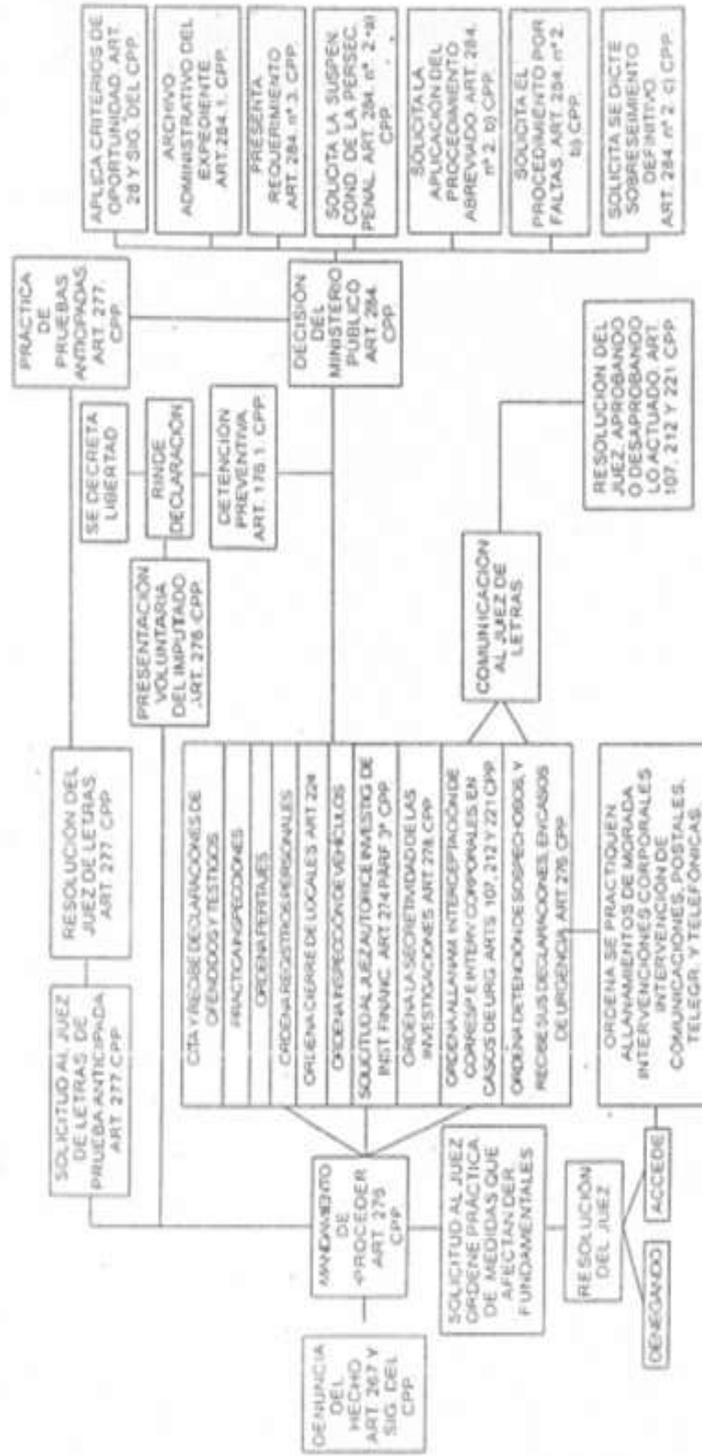
---

<sup>1</sup>La ley Orgánica del Ministerio Público señala como atribuciones de los fiscales, entre otras: "Vigilar que en las cárceles, penitenciarias, granjas penales, centros de corrección y cualquier establecimiento o centro de detención, reclusión o prisión, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los detenidos, presos y reclusos: así como investigar las condiciones en que éstos se encuentran. y tomar las medidas legales apropiadas para mantener o restablecer los derechos humanos cuando se compruebe que han sido o son menoscabados o quebrantados. En el ejercicio de esta atribución los representantes del Ministerio Público tendrán libre acceso, sin aviso previo y en todo momento, a todos los establecimientos mencionados en el párrafo anterior" (Art. 16 n° 8).



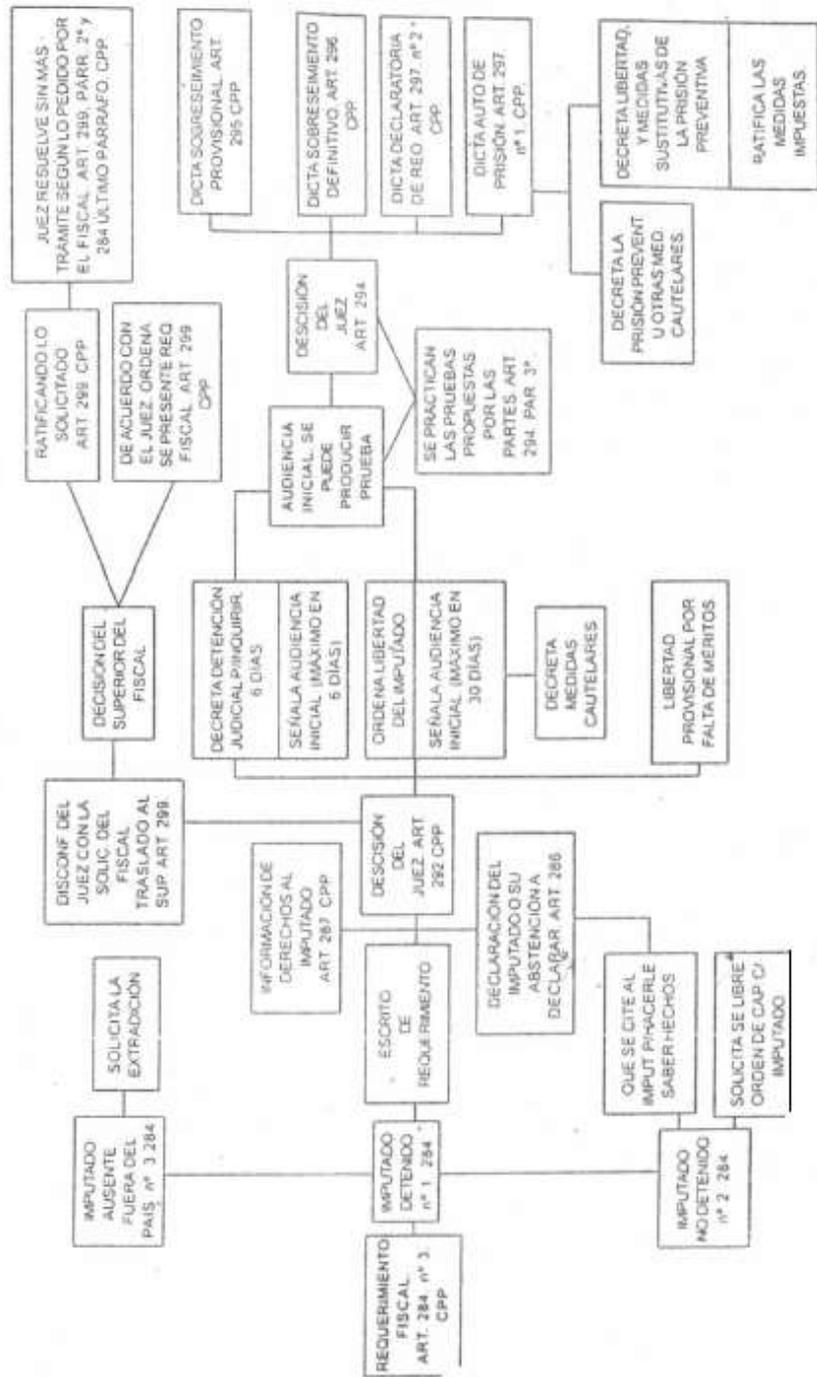
4.- FLUJOGRAMAS

4.1.- FLUJOGRAMA DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR

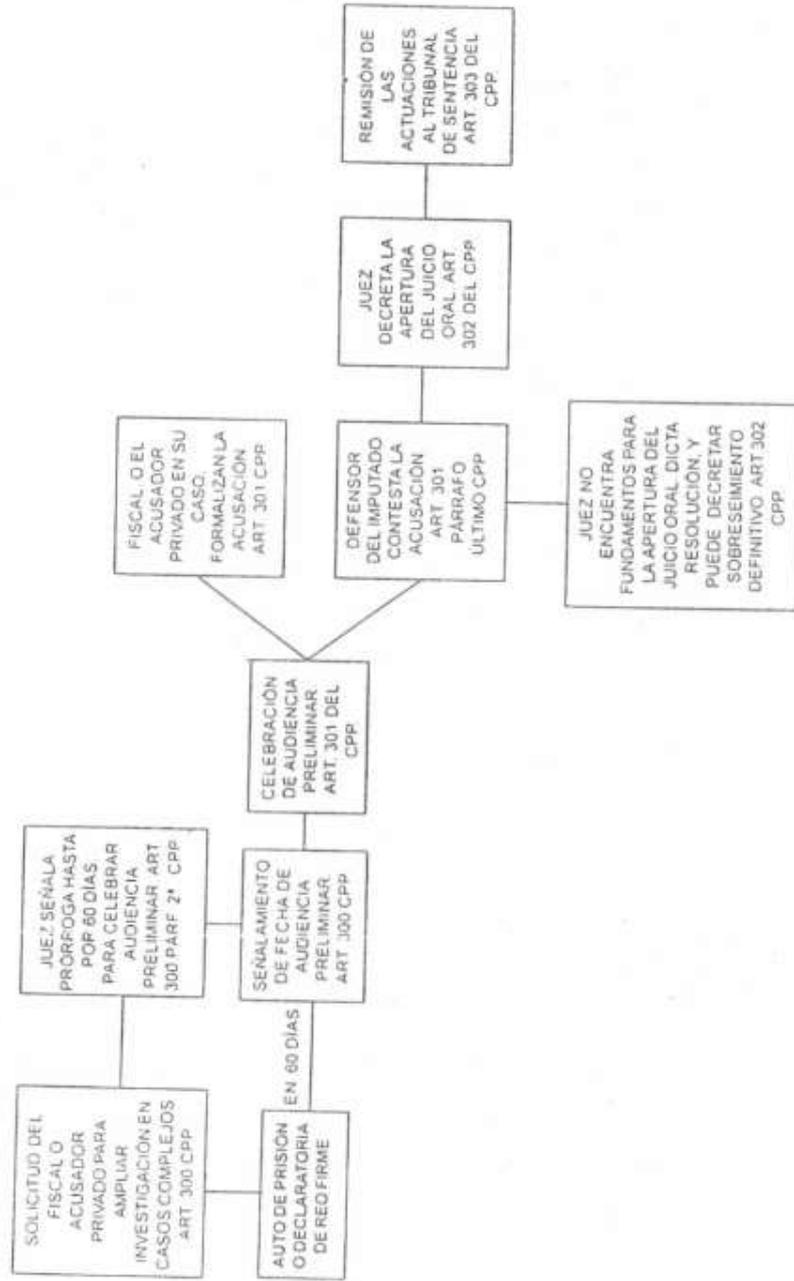


□

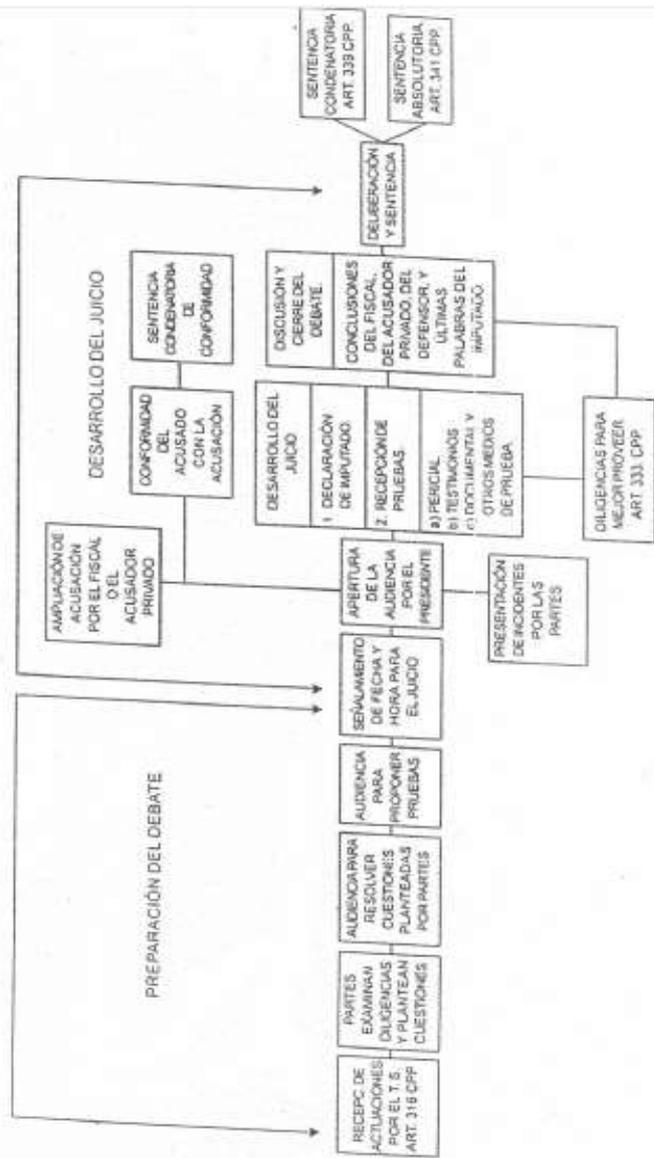
4.2.- FLUJOGRAMA DEL REQUERIMIENTO FISCAL HASTA LA AUDIENCIA INICIAL



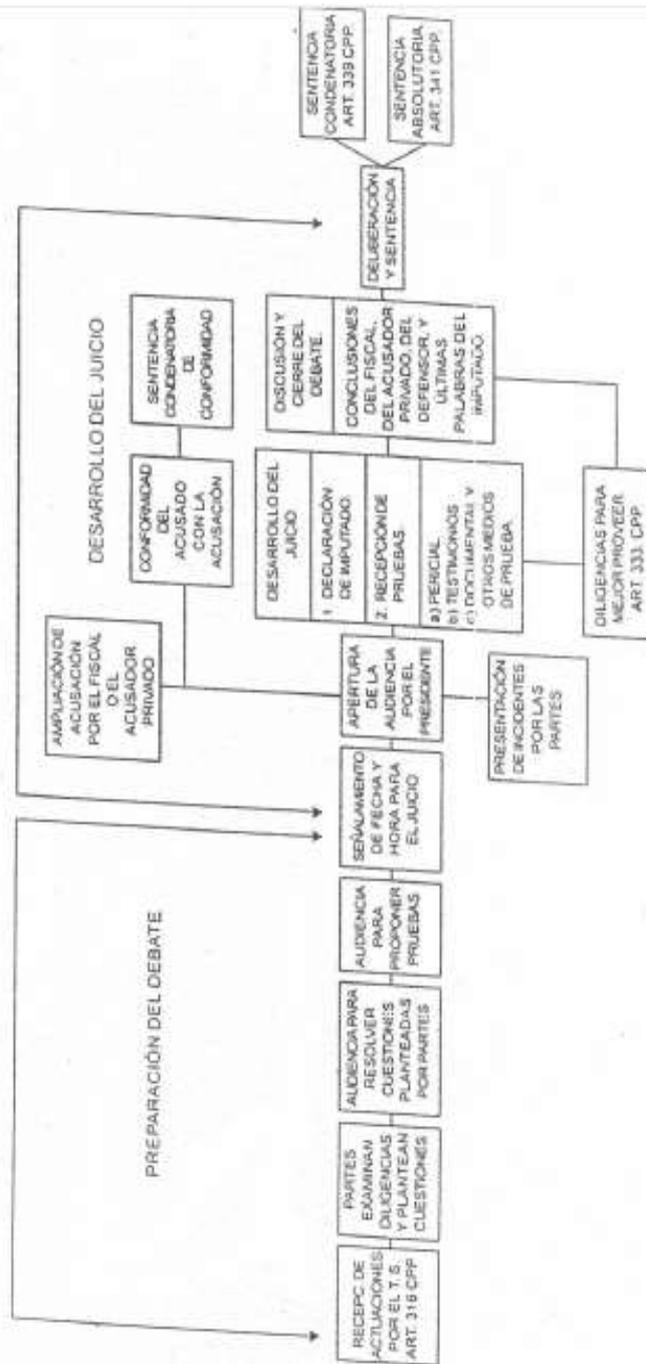
4.3.- FLUJOGRAMA DE LA ETAPA INTERMEDIA



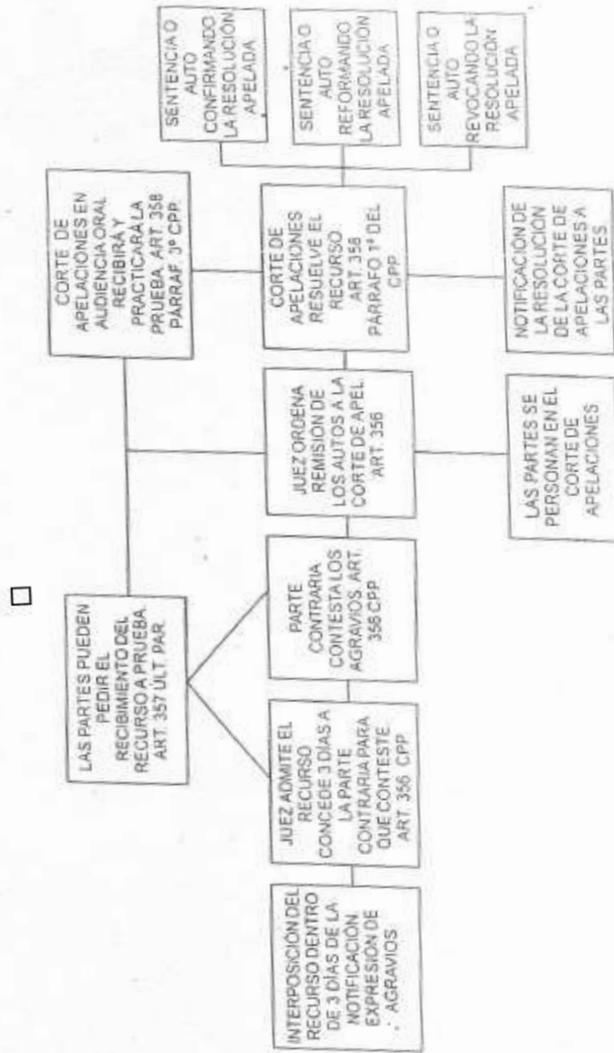
4.4.- FLUJOGRAMA DEL JUICIO ORAL



4.4.- FLUJOGRAMA DEL JUICIO ORAL

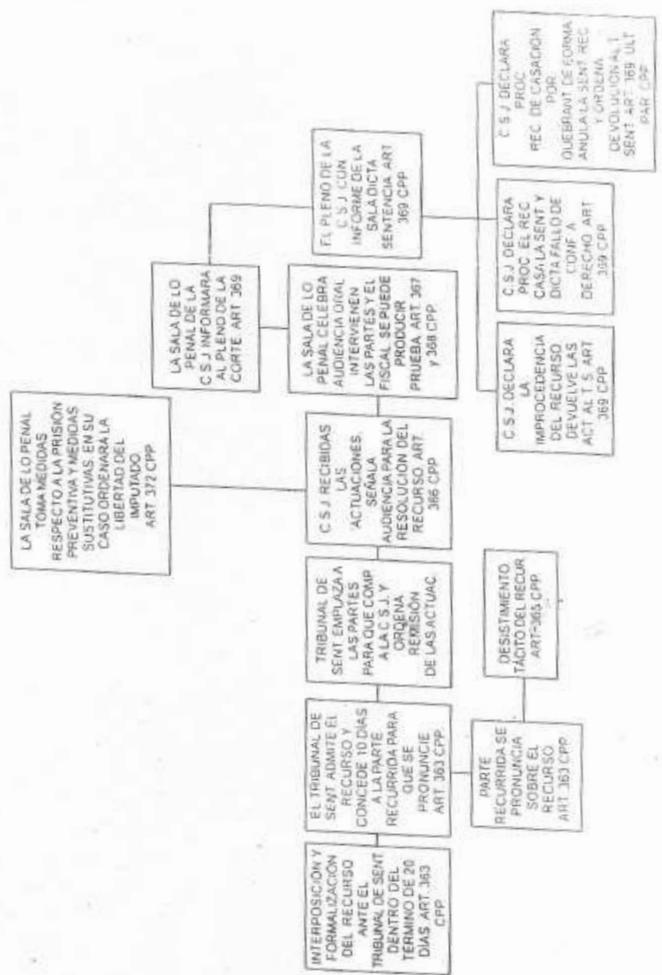


4.5.- FLUJOGRAMA DEL RECURSO DE APELACION



4.6.- FLUJOGRAMA DEL RECURSO DE CASACION PENAL

- POR INFRACCION DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL
- POR INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL
- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA



## 5.- BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO C. de Coello, María Elena; La concepción modernista del Ministerio Público en Honduras, Tesis, para optar al grado de Abogado, Tegucigalpa, Honduras, 1994.
- CARNELUTTI, Francesco; Derecho Procesal Penal, Volumen 2, Editorial Haría, México 1997.
- Código de Procedimientos Penales de 1985.
- Código Procesal Penal Comentado, obra coordinada por Jesús Fernández Entralgo, y José María Palacios Mejía, Primera edición, 2000, Tegucigalpa, Honduras.
- Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996.
- Código Procesal Penal, Decreto n° 9-99-E, de 1999.
- Constitución de la República de Honduras de 1982.
- GIMENO SENDRA, VICENTE, Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, 1997.
- Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1880.
- Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1906.
- Ley Orgánica de Tribunales de 1897.
- MONTERO AROCA, Juan y Otros, Derecho Jurisdiccional, parte general, Edit. Tirant lo Blanch. 7ma. Edición, Valencia 1997.
- SERRANO, Armando Antonio y Otros; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera edición 1998, San Salvador, El Salvador.
- VIVAS USSHER, Gustavo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 2, Editorial Alveroni Ediciones, Córdoba Argentina 1999.

**Ejemplar gratuito.**

Reservados todos los derechos. Se prohíbe su reproducción total o parcial. Los autores son responsables de las opiniones manifestadas, las que no comprometen a las entidades auspiciadoras.

© Proyecto de Fortalecimiento del Poder *Judicial* de Honduras Corte Suprema de Justicia de Honduras  
Agencia Española de Cooperación Internacional  
Consejo General del Poder Judicial de España

ISBN : 99926 - 20 - 91 9

Tégudgalpa, Honduras. Abril de 2001  
Impreso en LITOCOM, S. de R.L. de CV.

## ***TÍTULOS PUBLICADOS***

- LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO PENAL.
- LOS NUEVOS ROLES DEL JUEZ Y DEL MINISTERIO PÚBLICO EN  
EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.
- EL MANEJO DEL JUICIO ORAL.
  
- LOS MEDIOS DE PRUEBA
- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. INDUBIO PÍO  
REO
- LA SENTENCIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL.
- LOS RECURSOS.
- LAS MEDIDAS CAUTELARES.
  
- EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL SISTEMA DE  
GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PACTO DE SAN JOSÉ.
- EL JUICIO DE FALTAS. .