

DERECHO PENAL

El imputado en el proceso penal salvadoreño

Por: Dr. José María Casado Pérez *

SUMARIO

I. Introducción. II. La Reforma Penal Salvadoreña. III. La figura del imputado como reflejo del nuevo proceso penal: a) Concepto, naturaleza y función de la imputación procesal. b) Nacimiento de la condición de imputado. c) Capacidad y legitimación. d) Los imputados menores de edad. e) Los imputados afectados de incapacidad. f) Los imputados con privilegios procesales. g) Derechos y facultades. h) Deberes del imputado.

I. INTRODUCCION

Por Decreto Legislativo de 20 de enero de 1997 se aprobó el nuevo Código Procesal Penal, cuya entrada en vigor se demoró hasta el 20 de abril de 1998. Desde ese momento se produjo un cambio trascendental en el modelo salvadoreño de la justicia penal, pasándose, en esencia, de un sistema con fuertes resabios inquisitivos y fundamentalmente escrito, en el que, en muchos casos, la instrucción y el enjuiciamiento del delito estaban atri-

buidos al mismo órgano jurisdiccional, a un sistema acusatorio de carácter eminentemente oral, en el que se produce una separación clara entre las funciones de investigación e instrucción, que se otorgan a la Fiscalía General de la República, bajo el control del juez de paz y de instrucción, y la de enjuiciamiento, que se atribuye a los tribunales de sentencia y al tribunal de jurado, según la clase de delito de que se trate.

* Magistrado español en servicios especiales para la cooperación internacional de España en El Salvador. ATP del Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia (AECI/CSJ).

Junto a ese cambio sustancial, que pone fin a la anterior confusión entre las funciones de investigación, acusación, instrucción y enjuiciamiento,

y da plena efectividad al principio de publicidad en la administración de la justicia penal (juicio oral y público), se produce un nuevo enfoque en relación con la figura del imputado, es decir, respecto de la persona acusada de la comisión de un hecho delictivo ante los órganos encargados de la persecución penal: el imputado se convierte en el protagonista del proceso, en verdadera parte procesal, con amplias facultades en el ejercicio de su inviolable derecho de defensa, cuya expresión máxima se manifiesta en la garantía constitucional del derecho a la presunción de inocencia y, como consecuencia del mismo, en el principio *in dubio pro reo*. Asimismo, se establece un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del mismo a lo largo de todo el proceso, otorgándose al Órgano Judicial la esencial función de controlar la aplicación de las medidas restrictivas de aquellos derechos requeridas por la investigación del delito o la ejecución de la pena o medida de seguridad que, en su caso, se impongan.

Como señala el profesor Víctor Moreno Catena en su introducción a la obra *Derecho Procesal Penal Salvadoreño* (CS.J-AECI), “este cambio de paradigma vino acompañado del tránsito del Derecho penal de autor al Derecho penal del hecho, de modo que la represión no tenía como referente una persona, sino un hecho delictivo, superando de ese modo la infausta etapa de las inquisiciones generales”. En este contexto, el tratamiento del imputado, dice Moreno Catena, “presenta en el nuevo modelo de enjuiciamiento penal un cambio radical, trasladándose a las leyes procesales el respeto y la salvaguarda de los derechos básicos de la per-

sona en el tratamiento que los órganos oficiales han de dispensar al imputado. Pero también el ordenamiento jurídico consagra algunos derechos fundamentales de contenido procesal que, como la presunción de inocencia, el derecho a no declarar o el derecho a la defensa, dan un vuelco definitivo al proceso”.

Dicho lo anterior, no puede ocultarse el hecho de que la implementación de la nueva normativa penal ha dado lugar, en ambientes influyentes de la vida nacional, a una fuerte y no matizada descalificación de la reforma, a la que se le atribuye injustamente, a mi criterio, ser la causante de la impunidad reinante y del consiguiente aumento de la delincuencia en El Salvador.

Afortunadamente, esa opinión simplista está siendo modificada poco a poco, encontrándonos últimamente en una nueva fase, mucho más razonable que la mera descalificación obsecada, en la que la opinión pública se está dando cuenta de que la eficacia en la lucha contra la delincuencia depende, más que de las leyes, del correcto funcionamiento de un sistema complejo, del que forman parte la Policía, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República y el Órgano Judicial. Se trata de que dichas instituciones, en el papel particularísimo que tienen atribuido, actúen con la debida eficacia procesal en el marco de la legalidad constitucional. Los jueces están para proteger al inocente y para condenar al culpable, pero quien tiene que aportar, respecto de este último, pruebas suficientes de su culpabilidad, es la Fiscalía General de la República, con la dirección funcional de

la Policía Nacional Civil para esos menesteres. Se trata de lograr niveles razonables de *eficacia en los aparatos dedicados a la investigación criminal dentro del marco de la legalidad*, siendo absurdo pensar que la solución de los problemas que nos afligen dependen sin más de sucesivas modificaciones a "los Códigos", y no de mejoras en la organización institucional, en la capacitación profesional y en la disponibilidad de pruebas científicas (huellas dactilares, ADN, balística, documentoscopia...), cuyo valor determinante para la investigación criminal está fuera de toda duda.

A partir de las anteriores reflexiones, he considerado oportuno, en este número de la revista "Derecho" de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, exponer las razones jurídicas que hicieron inevitable la promulgación de la nueva normativa procesal penal. y a continuación, analizar la figura del imputado en el nuevo modelo procesal, por estar simbolizado en su persona el cambio de paradigma procesal al que antes aludimos.

II. LA REFORMA PENAL SALVADOREÑA

Con la nueva normativa penal salvadoreña, se pretende simplemente, como decíamos en el número inaugural de la Revista Justicia de Paz (septiembre de 1998), adecuar la legislación penal salvadoreña al sistema de derechos y garantías previsto en la Constitución de la República y en los tratados internacionales suscritos por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal se deslegitima

socialmente y se hace sospechoso de arbitrariedad.

Existe, en efecto, por una parte, un determinado modelo constitucional de justicia penal del que deriva, en términos jurídicos, el mandato implícito o explícito de que el proceso penal goce de las características de la sencillez, contradicción, celeridad, inmediación, oralidad, publicidad, concentración, libertad en la apreciación de la prueba y, sobre todo, de jueces y fiscales dotados de verdadera independencia e imparcialidad, que actúen con rigor, profesionalidad y uniformidad en las tareas procesales que tienen encomendadas, que no son otras que las de la realización de la justicia, valor supremo del ordenamiento jurídico y garantía de la paz social.

Por otra parte, el Estado Salvadoreño se ha comprometido, por ejemplo, a que nadie pueda ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; a que toda persona detenida o retenida sea puesta, sin demora, a disposición judicial; a que tenga el derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, estando condicionada aquella a la imposición por el juez de garantías eficaces que aseguren su comparecencia en el juicio; en fin, a que al inculcado de un delito se le presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, asumiendo la acusación la carga de probar los hechos, debiendo gozar durante la tramitación del proceso de determinados derechos de defensa (Arts. 7 y 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

A pesar de tan explícitos mandatos de la Constitución y de los tratados, la realidad procesal salvadoreña anterior a la vigencia del nuevo Código Procesal Penal se caracterizaba por la existencia generalizada de procesos escritos y secretos, la ausencia de un derecho de defensa digno de tal nombre, la pervivencia de presunciones de culpabilidad, el uso de la confesión extrajudicial como principal o exclusivo elemento de prueba para la condena, las dilaciones indebidas, la frecuente corrupción y, en fin, por el abuso en la delegación de funciones por parte del juez o tribunal en los resolutores y secretarios judiciales, olvidándose del principio de la exclusividad jurisdiccional en la impartición de justicia y de la inmediación que de aquella deriva.

Por consiguiente, dado que, por una parte, existía un sistema penal absolutamente ineficiente e inconstitucional, en cierta medida, y, por la otra, una Constitución y unos tratados internacionales de obligado cumplimiento que establecen unas bases o principios insoslayables para el enjuiciamiento penal, no es posible negar la legitimidad y necesidad, en su esencia y al margen de detalles, de la nueva legislación penal.

El operador jurídico y los creadores de opinión que digan lo contrario simplemente desconocen o fingen desconocer, por mejor decir, la regla esencial de que los tratados internacionales se firman para ser cumplidos (*pacta sunt servanda*) y la regla de oro del constitucionalismo contemporáneo que establece el valor normativo inmediato y directo de toda Constitución, a la que están sujetos los ciudadanos y los poderes públicos, entre los

que se encuentran los jueces y tribunales llamados a tutelar los derechos y libertades de los ciudadanos. Sobre esta última cuestión recomiendo la lectura de los excelentes artículos del Dr. Alvaro Magaña y del Profesor español Eduardo García de Enterría que se publican en el No. 9 (mayo-agosto 2001) de la Revista Justicia de Paz (CSJ-AECI).

La concepción de unos derechos fundamentales que aseguren el libre desenvolvimiento de la personalidad, entre los que destacan los relativos al ejercicio del *ius puniendi* por el Estado, se ha convertido hoy en un dogma universal. El contenido esencial o mínimo de esos derechos constituye, como bien expresa el ilustre profesor español antes mencionado, la verdadera ética universal de nuestro tiempo, tal como viene avalado por documentos solemnes internacionales (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y Pactos y Convenios aplicativos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ...etc.), por Encíclicas de la Iglesia Católica (Pacem in terris de 1963; Redemptor Hominis de 1979; Gaudium et Spes del Concilio Vaticano II y declaraciones similares de otras Iglesias) y por innumerables manifestaciones culturales de distinta índole.

Por todo ello, pretender negar la oportunidad histórica de la nueva legislación penal salvadoreña es pretender negar simple y llanamente el valor de la propia Constitución nacional como "instrumento específico al servicio de determinados valores éticos sustantivos" (G. Enterría), el carácter de aquella como verdadera norma jurídica directamente aplicable por los

tribunales de justicia y la fuerza imperativa de aquellos tratados internacionales a cuyo cumplimiento se ha comprometido solemnemente la República de El Salvador.

También se está negando el que, podríamos llamar, "espíritu de los tiempos", que se concreta, sintéticamente, en la siguiente cláusula democrática aprobada en abril de 2001 en la III Cumbre de Mandatarios de las Américas, celebrada en Quebec:

Reconocemos, dicen los países asistentes a la reunión, entre ellos la República de El Salvador, "que los valores y prácticas de la democracia son fundamentales para avanzar en el logro de todos nuestros objetivos. El mantenimiento y fortalecimiento del Estado de Derecho y el respeto estricto al sistema democrático son, al mismo tiempo, un propósito y un compromiso compartido, así como una condición esencial de nuestra presencia en ésta y en futuras cumbres. En consecuencia, cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas. Tomando debidamente en cuenta los mecanismos hemisféricos, regionales y subregionales existentes, acordamos llevar a cabo consultas en el caso de una ruptura del sistema democrático de un país que participa en el proceso de cumbres".

III. LA FIGURA DEL IMPUTADO COMO REFLEJO DEL NUEVO PROCESO PENAL

Expresadas, pues, las ideas anteriores acerca de la inevitabilidad, en tér-

minos jurídicos e incluso políticos, del nuevo sistema de justicia penal, pasaremos a examinar, con un enfoque estrictamente técnico, algunas cuestiones fundamentales sobre la persona del imputado en el proceso penal, acabando con una simple relación, con precisas referencias normativas, de los derechos y facultades que le asisten, que espero sea de utilidad práctica para los estudiantes de Derecho y los abogados en ejercicio, y en particular para quienes sean especialistas en Derecho Penal y Procesal Penal. Manifiesto también, que las líneas que siguen son un avance o primicia de una importante obra de próxima aparición que llevará por título CODIGO PROCESAL PENAL DE EL SALVADOR COMENTADO, y que pretende ser un aporte esencial al mejoramiento de la administración de justicia de El Salvador por parte del Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, que está ejecutando la honorable Corte Suprema de Justicia, con el apoyo institucional de la Agencia Española de Cooperación Internacional y del Consejo General del Poder Judicial de España.

Como es natural, el presente trabajo no agota la materia, solo pretende ser una guía introductoria para el ejercicio de la defensa técnica en el proceso penal.

a) *Concepto, naturaleza y función de la imputación procesal*

Imputado es la persona física "contra quien se dirige el proceso penal; el sujeto de la relación procesal contra quien se procede" (G. Orbaneja), el cual, como consecuencia inmediata del acto de imputación, adquiere la

condición de parte pasiva y necesaria del proceso y, con ella, un conjunto de derechos y garantías procesales que configuran el más extenso derecho al justo y debido proceso (*due process of law*), en el que destaca el derecho de defensa, material y técnica, que lleva implícito la contradicción dialéctica, sustancia del proceso.

Como se infiere del inciso segundo del art. 8 CPP, el imputado ha de ser siempre una persona física, porque las personas jurídicas no delinquen (*societas delinquere non potest*), respondiendo personalmente sus directivos o administradores, aunque no concurren en ellos las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obraren (art. 38, Código Penal). La persona física objeto de la imputación ha de existir, porque no cabe un proceso penal contra un muerto ni contra sus herederos, razón por la cual el fallecimiento del imputado extingue la acción penal (art. 31.1 CPP).

Por otra parte, en la imputación se produce una estricta delimitación, que actúa de freno para los excesos de poder, del objeto y destinatario de la investigación, ya que la misma ha de centrarse exclusivamente en unos concretos hechos con caracteres de infracción penal y respecto a una determinada(s) persona física expresamente señalada como probable autor o partícipe de los mismos. Este sujeto o imputado será a partir de ese momento, como señala Moreno Catena, "parte del proceso, porque actúa en el mismo en defensa del pro-

prio derecho a la libertad; parte pasiva, porque ocupa la posición contraria a quienes ejercitan la acción penal, y parte necesaria, porque de no existir no es posible la continuación del proceso", aunque si su iniciación hasta acreditarse que no es posible la averiguación del autor del hecho ni la celebración del juicio oral (art. 246).

La atribución al imputado de la condición de parte procesal y la plenitud real de su derecho de defensa constituyen hitos esenciales en la historia del proceso penal, que ha pasado a lo largo del tiempo de ser un proceso estrictamente inquisitivo a ser un proceso puramente acusatorio. En palabras textuales del Tribunal Constitucional español, "mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal, y de tal modo que su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa" (SSTC 197/95 Y 161/97)..

b) *Nacimiento de la condición del imputado*

Existe un imputado desde que una persona es señalada ante o por la policía, la Fiscalía General de la República o los jueces como autor o partícipe de un hecho punible (art. 8 CPP).

Son autores (directos o mediatos), instigadores y cómplices, los que vienen definidos como tales en los arts. 32 a 38 CP.

Normalmente, el nacimiento de la imputación provendrá de la detención de una persona (art. 13 Cn) o del acto de notificación de una denuncia o solicitud de querrela que identifiquen a su destinatario como presunto autor o partícipe de un hecho delictivo (arts. 230, 246 y 96 CPP). La mera detención, la intimación judicial para la audiencia inicial (art. 254) o la presentación voluntaria de quien tuviere conocimiento de que se le imputa la comisión de un hecho delictivo (art. 236) son, entre otras, formas de exteriorización de la imputación. Se es, por tanto, imputado antes de que se produzca la decisión judicial de imputación contra una determinada persona, aunque a la postre ello sea indispensable para el enjuiciamiento definitivo. Basta, por último, para la imputación, que exista un cierto grado de probabilidad de la participación de una persona individualizada (aunque se desconozca el nombre de la misma) en el hecho delictivo.

La atribución formal de la calidad de imputado requiere como es lógico que la imputación llegue a su conocimiento, debiendo en consecuencia la autoridad policial, fiscal o judicial cumplir con la obligación de informar al mismo cuanto antes del hecho que se le atribuye, sin que en principio pueda demorarse la atribución, por no existir en el Código Salvadoreño la posibilidad de declarar el secreto del sumario, en cuya virtud los actos de éste se sustraen al conocimiento del imputado durante el tiempo que se considere necesario por el juez instructor.

Dicha situación suscita determinadas reflexiones acerca de la oportunidad de la imputación cuando el señalamiento en que ella consiste se produce por denuncia o querrela, en la declaración de un testigo o como consecuencia de la actividad policial o fiscal de la que deriva una sospecha incriminatoria respecto de una determinada persona. En efecto, si el acto de señalamiento se expresa con una detención, el detenido tendrá el derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de la misma y de la autoridad a cuya orden quedará detenida (art. 87.1) (CPP), quedando facultado desde ese momento para ejercer los derechos que la ley le otorga (art. 87). Pero si el señalamiento se produce por denuncia o querrela, debería ser preceptiva una previa calificación jurídica de la misma y una ponderación provisional de su veracidad (ver STC 186/90). Sin esa previa actividad judicial calificatoria no parece razonable hacer la imputación mediante la citación del denunciado o querrelado a la audiencia inicial, ya que toda imputación conlleva un cierto perjuicio moral, cuanto menos, sin que exista razón alguna para causarlo si, por ejemplo, el hecho denunciado u objeto de la querrela es manifiestamente falso, no reviste caracteres de delito o se dan evidentes circunstancias impositivas o extintivas de la acción penal (conciliación, prescripción, etc.).

El trámite de admisión, explícita o implícita, de una denuncia y querrela existe en casi todas las legislaciones, como, por ejemplo, en la española, donde se condiciona la adquisición de la condición de imputado a la admisión a trámite de aquellas, siendo equivalente a la admisión la resolu-

ción judicial que ordena la comprobación de la denuncia (art. 118, núm.2), en relación con los arts. 269 y 312, LECRM). Sin embargo, el Código Procesal Penal salvadoreño obliga en todo caso a que se formule requerimiento fiscal, aunque sea con petición de desestimación (art. 248.2), y a que el juez de paz convoque al imputado a una audiencia inicial, donde se le tomará declaración indagatoria (art. 254), pudiendo después desestimar la denuncia o querrela, por falta de fundamento, o inadmitirlas, por carencia de imprescindibles requisitos de legalidad (art.96, inciso penúltimo).

Por otra parte, antes del acto de señalamiento de una persona como imputada puede surgir, con fundamento objetivo más o menos serio, una situación de sospecha respecto de la misma, debiendo preguntarnos si el surgimiento de la sospecha debe provocar de manera inmediata la imputación y si, de no hacerlo, quedaría afectado el derecho de defensa de quien debería con antelación haber sido imputado.

El Código Procesal Penal, sobre el particular, parece admitir una cierta situación de provisionalidad anterior al acto de imputación, como lo pone de manifiesto el contenido de los artículos 8 y 191 del mismo. El art. 8, en efecto, no exige que indefectiblemente el acto de imputación tenga lugar cuando exista cualquier estado de sospecha, siendo jurídicamente factible la adopción de una medida limitativa de derechos fundamentales de manera sorpresiva respecto de una persona sospechosa, aún no formalmente imputada, durante las diligencias iniciales de investigación

(arts. 238 a 246), que tienen carácter reservado (art. 272) y anteceden al requerimiento fiscal. El art. 191, final del primer inciso, permite, por otra parte, tomar declaración como testigo a quienes "en el primer momento de la investigación aparezcan como sospechosos o partícipes del delito que se investiga o de otro conexo", aunque sin prestación de juramento o promesa de decir verdad. Este último precepto pone de manifiesto la conveniencia de configurar más nitidamente la figura del sospechoso, distinta a la del imputado, aunque podría sostenerse la nulidad absoluta de la declaración como testigo de una persona sobre la que recaigan sospechas de ser el autor del hecho delictivo, salvo que se le advierta expresamente de su derecho a no declarar.

La figura del sospechoso, en definitiva, siempre que no se produzca indefensión material, lo que ocurriría, por ejemplo, si el retraso en hacer la imputación impidiese la práctica de una prueba anticipada exculpatoria, deriva de la necesidad, por una parte, de evitar imputaciones precipitadas y, por otra, de no frustrar el éxito de complejas o delicadas investigaciones criminales. Sería, en efecto, absurdo señalar como imputado a quien acto seguido va a ser objeto, por orden judicial, de un allanamiento y registro de su morada, cuando el acto requiera, por la eficacia de la función investigadora, la lógica sorpresa y reserva en su realización. Lo mismo cabría decir, en idénticas circunstancias, de una conversación telefónica grabada por la policía entre un sospechoso y la víctima de una extorsión que ha consentido la intervención de sus propias comunicaciones telefónicas. La

utilización de la figura del agente encubierto (art. 15 CPP) devendría, asimismo, imposible con una concepción extremada del momento en que procede dar a conocer la imputación. La situación de expectativa procesal que así crea la sospecha, en suma, es una exigencia del interés público en la persecución del delito y, con independencia de dicho interés, en ocasiones, de la protección del ciudadano contra imputaciones patentemente infundadas, teniendo la misma función que el deseable acto judicial de previa valoración de la denuncia o querrela con anterioridad a su admisión a trámite.

c) Capacidad y legitimación

El imputado, como hemos dicho, es parte en el proceso penal acusatorio y, como tal, es titular de derechos y posee algunas obligaciones procesales, como luego veremos. Su condición de parte procesal amerita considerar las cuestiones relativas a su capacidad para ser parte, su capacidad de actuar por sí mismo o capacidad procesal y su legitimación procesal.

En cuanto a su capacidad para ser parte, y de actuar por sí mismo, se ha de tener en cuenta lo establecido en la Ley del Menor Infractor (arts. 2 y 26), las prescripciones del Código sobre los inimputables por razón de enfermedad mental (art. 397) y los casos de incapacidad sobreviniente, situaciones todas ellas que vamos a analizar más adelante.

La legitimación procesal “implica un nexo del sujeto con el objeto del proceso, con arreglo al cual pueda decirse que tal persona, capaz para ser parte y para actuar válidamente, es

justamente aquella a quien la ley atribuye el derecho de ejercitar la acción -penal o civil- por un determinado hecho, o, en general, de ser sujeto de este concreto proceso” (Gómez Orbaneja).

En el caso del imputado, su legitimación procesal exige la individualización del mismo mediante diversos medios (arts. 211 a 215, 260... etc.) y la comprobación que el imputado individualizado es la misma persona contra la que se dirige la acusación fiscal o particular.

Por esa razón, procede el archivo cuando no se ha podido individualizar al imputado (art. 246) y la casación de la sentencia cuando el imputado no esté suficientemente identificado (art. 362.1).

d) Los imputados menores de edad

El art. 17 CP establece un régimen especial para aquellas personas que en el momento del hecho delictivo tengan menos de dieciocho años. A tales personas se les aplicará lo dispuesto en la Ley del Menor Infractor (LMI) de 6 de mayo de 1994, así como en otras leyes secundarias que la complementan: Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor y Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores.

La LMI distingue tres situaciones en función de la edad de los menores: a) Menores infractores cuyas edades estén comprendidas entre los dieciséis y los dieciocho años; b) Menores con conducta antisocial cuyas edades se encuentren comprendidas entre los

doce y los dieciséis años, c) Menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial.

A los primeros (16-18 años) se les aplicará el proceso de menores y las medidas establecidas en la LMI; a los segundos (12-16 años), en caso de conducta antisocial, se les aplicará el proceso de menores previsto en la LMI y las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. En cuanto a los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial, se les excluye del régimen procesal de la LMI, y se les declara exentos de responsabilidad, pero deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.

La edad del menor se comprobará con la certificación de la partida de nacimiento, pero a falta de ésta, se estimará con base en el dictamen pericial, efectuado por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, o por dos médicos en ejercicio de su profesión.

Si en el transcurso del procedimiento se comprobare que la persona a quien se atribuyere la infracción penal era mayor de dieciocho años al momento de su comisión, el juez de menores se declarará incompetente y remitirá los autos al juez penal correspondiente. Si fuere menor de doce años, cesará el procedimiento y en su caso, deberá informarse al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para que investigue si se le amenaza o vulnera algún derecho. *A sensu contrario*, si la comprobación de que la edad del imputado es menor de dieciocho años la efectúa el juez de paz o

de instrucción, también se declarará incompetente y remitirá los autos al juez de menores correspondiente.

e) Los imputados afectados de incapacidad

A los que presumiblemente, a juicio del fiscal o el querellante, sean inimputable por razón de enfermedad mental en el momento de cometer el hecho delictivo, se les aplicará, a petición de aquellos, el procedimiento especial para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad, regulado en los arts. 397 a 399 CPP, salvo que el fiscal y el querellante pidan el sobreseimiento definitivo y el juez lo acuerde por considerar que está suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen la responsabilidad penal (art. 27 CP), entre las que se encuentran las derivadas de la enfermedad mental del imputado (art. 27.4).

Ahora bien, si durante el procedimiento sobreviene una enfermedad mental, que excluya la capacidad de entender o de querer del imputado, el juez o tribunal, previo dictamen pericial, ordenará la suspensión del trámite hasta que desaparezca la incapacidad. Esta suspensión impedirá la declaración indagatoria y el juicio, pero no que se investigue el hecho o que continúe el procedimiento con respecto a coimputados. El juez o tribunal solicitará un informe semestral sobre la salud mental del imputado. Si concurren los requisitos de la internación provisional se dispondrá el internamiento del incapaz en un establecimiento adecuado. En este caso el enfermo será examinado trimestralmente por el perito que el juez o tribunal designe (art. 90 CPP).

El precepto pone de manifiesto que para la continuación del procedimiento común —y de otros: p. abreviado, faltas, antejuicio— hace falta que en el imputado exista “la capacidad mental y corporal para seguir el procedimiento y poder hacer valer en él las propias razones” (G. Orbaneja). Por consiguiente, si la incapacidad de imputado, tanto psíquica como física, es posterior a la comisión del hecho, no cabe imponer pena ni medida de seguridad stricto sensu, y si la medida cautelar de internación provisional regulada en los arts. 302 y 303 CPP, por el tiempo que se establece para la detención provisional en el art. 297 CPP, que entiendo de aplicación por analogía.

Tanto en el caso de inimputabilidad preexistente al hecho como de incapacidad sobrevenida, se verá afectada la capacidad procesal del imputado, razón por la cual el Código establece que “cuando se presuma la enfermedad mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un tutor, sin perjuicio de la intervención de sus defensores” (art. 89 y 398.1); previsión legal que también ha de cumplirse para los menores de edad, independientemente de las garantías que les reconoce la LMI, cuando se trate de imponerle una sanción penal o cualquier medida restrictiva de su libertad (art. 18).

f) Los imputados con privilegios procesales

El art. 17 CP, tras establecer el principio de igualdad en la aplicación de la ley penal, establece que no se aplicará la ley penal salvadoreña “cuando la persona goce de privilegios según la Constitución de la República

y el Derecho Internacional y cuando goce de inviolabilidades en determinadas materias, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución”.

Por consiguiente, cuando el imputado alegue un privilegio procesal, la policía, el fiscal y el juez deberá tenerlo en cuenta, a efectos de su acreditación y de la paralización definitiva (diplomáticos y asimilados) o temporal (antejuicio) de las diligencias iniciales de investigación y de los actos judiciales de instrucción.

A tal efecto, será de aplicación lo establecido en los arts. 236 a 239 Cn, respecto a los funcionarios públicos salvadoreños con privilegios procesales, y los tratados y convenios internacionales, respecto a los diplomáticos y otros funcionarios internacionales.

Los tratados internacionales reguladores del régimen de inmunidad diplomáticas son la Convención de Viena sobre relaciones privilegios e inmunidades diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y el Convenio de Viena sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares, de 24 de abril de 1963, ambos ratificados por El Salvador.

Asimismo, han de tenerse en cuenta, entre otros posibles tratados, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946 (D.O. de 12 de mayo de 1947), en cuyo art. V, secciones 17, 18 y 19, y art. VI, secciones 22 y 23, se regulan las inmunidades y privilegios de los funcionarios internacionales; el Acuerdo Sede del SICA (Secretaría de Integración Centro Americana) publicado en el D.O. de 23 de agosto de 1994; el Acuerdo entre el Gobierno de El Salvador y el

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD (D.O. de 11 de mayo de 1976) y el Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Banco Interamericano de Desarrollo (D.O. de 29 de agosto de 1972).

En fecha 31 de marzo de 2000 se firmó el Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al acceso y al uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador por los Estados Unidos para el control de la narcoactividad. Dicho acuerdo, que ha sido ratificado por la Asamblea Legislativa y contra el que se ha anunciado un recurso de inconstitucionalidad, otorga, en su art. VI, al personal de los Estados Unidos y a sus familiares que estén en El Salvador, la condición jurídica equivalente a la provista al personal administrativo y técnico de la Embajada de los Estados Unidos, de acuerdo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961. Asimismo, establece que en el caso de que las autoridades salvadoreñas detengan temporalmente algún miembro del personal de los Estados Unidos o de sus familiares, las referidas autoridades lo notificarán inmediatamente a las autoridades de los Estados Unidos encargadas de las operaciones en El Salvador de conformidad con el presente Acuerdo, y coordinarán su pronta devolución al control de los Estados Unidos.

g) *Derechos y facultades*

El precepto establece en su primer inciso que el imputado, por el mero hecho de serlo, puede ejercer, desde

el primer acto de señalamiento hasta su finalización (sobreseimiento definitivo, absolución o condena), todas las facultades establecidas en la Constitución de la República, en el Código Procesal Penal y en las demás leyes que sean de aplicación, categoría en la que han de incluirse una serie de tratados (ver concordancias) celebrados por El Salvador con otros estados y con organismos internacionales, que constituyen leyes de la República en los términos establecidos en los arts. 144 a 149 Cn.

Los referidos derechos y facultades obedecen, a su vez, a dos tipos de razones: unos son consecuencia del principio humanitario y del respecto a la dignidad humana que inspiran el derecho penal moderno; otros lo son del derecho constitucional al justo y debido proceso (*due process of law*), que parte de la exigencia constitucional de que “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (art. 12 Cn, inciso 1º).

Tales derechos y garantías constitucionales, con expresión de la disposición que los establece, son los siguientes:

- 1) El derecho a no ser detenido arbitrariamente, porque dicha detención implicaría un ataque frontal al derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad (art. 11 Cn y art. 9º. del Pacto Int. D.D. Civiles y Políticos).
- 2) El derecho a ser informado de forma continuada de los actos procesales esenciales para la defen-

sa (práctica de prueba anticipada, emplazamientos...) y de todos aquellos que van configurando la definitiva pretensión punitiva. tales como el requerimiento fiscal (art. 248), el auto de instrucción (art. 266), el escrito de acusación del fiscal (arts. 314 y 315), el auto de apertura del juicio oral (art. 322) y la eventual ampliación de la acusación durante la vista pública (art. 343) o modificación, a iniciativa del tribunal, de la calificación jurídica del hecho y de la pena susceptible de ser impuesta cuando sea más grave que la solicitada (art. 359).

La información de derechos resulta esencial en el momento de la detención, estableciendo al respecto el art. 87, en relación, entre otros, con los arts. 242 y 243.6 CPP, el contenido de la que deberá ser suministrada al imputado por parte de los fiscales, jueces o policías: razones de su detención, autoridad a cuya orden quedará como detenido, persona o entidad a la que debe comunicarse la captura; derecho a ser asistido por el abogado que designe o por un defensor público, derecho de ser llevado sin demora dentro del plazo legal ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, derecho a abstenerse de declarar, a que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad y, en especial, técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad; derecho a ser asistido por un intérprete, cuando no comprende el español, y derecho a que se le facilite el movimiento indispensable de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal (ver comentario al art. 87).

- 3) El derecho a no declararse culpable, a abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo (arts. 12, inc. 3º Cn.; art. 87, núm. 5, CPP; 14.1 g. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). El mencionado precepto constitucional dispone rotundamente que las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor, incurriendo en responsabilidad penal quienes así las obtuvieron y emplearen. Como consecuencia de lo anterior, el art. 262 CPP, en desarrollo del art. 12 Cn, establece que "en ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinar a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconveniones tendientes a obtener su confesión". Y que "toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis".
- 4) El derecho al respeto a la dignidad humana (art. 1 Cn), de la que deriva la regla de conducta básica que ha de presidir la actuación policial, fiscal y judicial en relación con las personas objeto de imputación de un hecho delictivo. Se respeta la dignidad humana de

un detenido cuando se protegen y hacen efectivos los derechos que le otorgan la Constitución de la República y el Código Procesal Penal (arts. 11, 12, y 13 Cn y 87 CPP). Esa función de protección se atribuye a las autoridades administrativas y judiciales encargadas del ejercicio del *ius puniendi* estatal, estableciendo al respecto el art. 243 CPP, en relación con la Policía Nacional Civil, entre otros principios básicos de su actuación, los siguientes:

- a) No infringir, instigar o tolerar ningún acto de tortura o tormento u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo de la detención,
 - b) No presentar públicamente a los detenidos, en condiciones que menoscaben sus derechos fundamentales;
 - c) Informar a la persona en el momento de la detención de todos los derechos del imputado; y
 - d) Comunicar al momento de efectuarse la detención, a los parientes u otras personas relacionadas con el imputado, el establecimiento a donde será conducido;
- 5) El derecho de defensa, en su doble vertiente material y técnica, del que es presupuesto ineludible la plena efectividad del derecho a la información al imputado, y cuyo núcleo esencial está configurado por el ejercicio de la *contradicción* y el respeto al *principio de igualdad de armas*, en el mar-

co todo ello de un proceso de carácter acusatorio en el que la *car-ga de probar* corresponde a la *acusacion*

La defensa material comprende el *derecho del imputado de ser oído*, sin interrupción, por el juez o tribunal competente durante la instrucción de la causa (arts. 261 y 269) y durante el juicio oral, en el que podrá ejercer *el derecho a la última palabra* (arts. 11 Cn, 14.1 PIDCP, 8.1 CADH, 342 y 353 CPP). Asimismo, el imputado – ver comentario al art. 9, letra B – podrá intervenir en todos los actos procesales que le afecten, proponer diligencias en cualquier momento durante el desarrollo de la instrucción, requerir la práctica de medios de prueba, efectuar descargos, hacer alegaciones, formular impugnaciones... (arts. 9; 259, último inciso y 273 CPP).

En cuanto a la defensa técnica, no podrá hacerse ningún interrogatorio al imputado sin que esté presente su abogado defensor, con quien deberá entrevistarse previamente antes de contestar cualquier pregunta (art. 242, respecto a la policía; 259, inciso 2º, en la declaración indagatoria, y 342 durante las audiencias). Por otra parte, la intervención de abogado, estando identificado el imputado, resulta preceptiva para la realización de cualquier acto procesal del que puedan derivar perjuicios o desventajas para el imputado.

- 6) El derecho a ser procesado conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo y por un juez o tribunal predeterminado por la ley, es decir, instituido por la legislación orgánica procesal con anterioridad al inicio del proceso, quedando ga-

rantizado de esta forma aspectos esenciales del principio de legalidad del proceso, al que aluden los arts. 2 CPP, 1 del Código Penal y 15 de la Cn., a cuyo tenor “nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

- 7) El derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, así como a ser tratado imparcialmente por fiscales y policía. El reflejo normativo más importante de tales derechos lo encontramos en los art. 16 de la Constitución y en los arts. 3 y 72 CPP.
- 8) El derecho a un juicio oral y público, en el que se verifique el cumplimiento del conjunto de derechos y garantías que estamos comentando (arts. 11 Cn y 1 CPP).
- 9) El derecho a un juicio sin dilaciones indebidas o dentro de un plazo razonable (arts. 14.3 c) PIDCP y 8.1 CADH), del que deriva: la fijación de un plazo máximo para la duración de la instrucción (arts. 274 y 275 CPP); el establecimiento de límites a la duración de la detención provisional (arts. 6 y 297.3 CPP); la existencia de una regla beneficiosa para el condenado de abono de los días de detención provisional a la duración de la pena privativa de libertad (art. 441A CPP), y el derecho a recibir una indemnización en el supuesto de retardación de justicia (art. 17 Cn).
- 10) El derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa (*nom bis in idem*), reconociendo en el art.

8.4 CADH, produciendo efecto de cosa juzgada la sentencia absoluta firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales (art. 13, final inciso 1º, Cn, y art. 7 CPP).

- 11) El derecho a la presunción de inocencia y al *in dubio pro reo* (arts. 12 Cn, 4 y 5 CPP), indisolublemente conectada, aquella, con el principio acusatorio, que sitúa en la acusación la carga de la prueba, teniendo todo ello su máxima virtualidad en el momento de la apreciación de la prueba por el tribunal sentenciador y en la sentencia, que ha de ser congruente con la pretensión punitiva.

La presunción de inocencia adquiere también relevancia como norma de tratamiento previo del imputado y criterio para la decisión jurisdiccional sobre las medidas cautelares (art. 285 y sgs. CPP).

- 12) El derecho a la legalidad de la prueba, que ha de practicarse, como regla general, de manera concentrada y bajo la inmediación del juez o tribunal sentenciador, en un juicio oral y público, salvo, excepcionalmente, que ello no sea posible (prueba anticipada o preconstituída). En la práctica de la prueba, se pone especial énfasis por la Constitución (arts. 11 y 12) y el Código (arts. 15, 162, 262) en la prohibición de toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas (prueba ilícita).

13) El derecho a una sentencia de fondo, en caso de que se llegue a la celebración de la vista pública, en la que se fundamenten, en su caso, las razones de la condena. La obligación legal de fundamentar las resoluciones judiciales y, muy en particular, las sentencias y autos recurribles en casación (art. 422 CP: autos que pongan fin a la acción o a la pena, etc.) obedece, independientemente de otras razones, a las exigencias del *derecho de igualdad*, pues la fundamentación "ex: bne razones, interpretaciones y tomas de posición que vincularán, en cierta medida, al tribunal a la hora de dictar nuevas sentencias" (López Barja de Quiroga), y a la necesidad de *control de la actividad jurisdiccional* por parte de los tribunales superiores *por la vía de los recursos*, ya que malamente podrá revisarse una decisión de la que no se conocen los criterios lógicos, de experiencia y de legalidad en que se fundó.

14) El derecho a los recursos, en la forma establecida en el libro cuarto del Código Procesal Penal (arts. 406 a 440), es decir, a que un tribunal superior revise la decisión de fondo recaída en una causa penal, con independencia de los recursos interlocutorios contra autos o providencias; estando también previsto, como garantías de cierre del sistema de protección jurisdiccional, el recurso de amparo constitucional por violación de derechos fundamentales, cuya competencia exclusiva corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 174 Cn), y el proce-

so de hábeas-corpus o de exhibición personal (art. 11 Cn), regulado en los arts. 38 a 46 de la LPRC.

Asimismo, han de tenerse en mente los medios de protección de los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22.11. 1969), que establece (arts. 33 a 73) como organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

15) Existen, durante la sustanciación del proceso, otros derechos o facultades del imputado, que podríamos considerar de menor trascendencia, como son el derecho a la movilidad del mismo durante las audiencias (art. 326) y el de poder hablar durante la celebración de las mismas con su abogado, a cuyo efecto se ubicará a su lado (art. 342, inciso 2º.).

Establece también el art. 32.5, 2º. inciso, que el imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehusa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por su defensor; sólo en caso de que la acusación sea ampliada, el presidente del tribunal lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si su presencia es necesaria para la práctica de algún acto o reconocimiento podrá ser compelido a comparecer en la audiencia por la seguridad pública.

16) El derecho a que, en el caso de dictarse una sentencia condenatoria, su ejecución se lleve a cabo conforme a los principios de legalidad, humanidad, no discriminación, judicialización, participación comunitaria y afectación mínima, que garantiza y desarrolla la Ley Penitenciaria.

17) Derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial (art. 10 CADH).

h) Deberes del imputado

Para finalizar, el imputado tiene el deber de comparecer ante la PNC, la FGR, y el juez y tribunal que conozcan del proceso. El incumplimiento del deber de comparecencia está sancionado con la detención, como lo reflejan los arts. 85 (poder coercitivo de los fiscales), 91 (rebeldía), 126 (poder coercitivo general del juez o tribunal), 239 (función de la policía de investigación), 286 (citación o detención del imputado), 289 (detención administrativa FGR) 325 y 326, inciso 2º (movilidad del imputado durante las audiencias).

De todos esos preceptos, el art. 286 (inciso 1º.) establece que "cuando sea necesario la presencia del imputado, el juez dispondrá su citación, presen-

tación o detención mediante orden escrita que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye".

En cuanto a las obligaciones del imputado en la vista pública y demás audiencias, el art. 325, inciso 2º., establece que el mismo no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehusa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por su defensor; sólo en caso de que la acusación sea ampliada, el presidente del tribunal lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si su presencia es necesaria para la práctica de algún acto o reconocimiento, podrá ser compelido a comparecer en la audiencia por la seguridad pública.

Por su parte, el inciso 2º. del art. 326, dispone que "si el imputado se halla en libertad, aún caucionada, el tribunal podrá ordenar, para asegurar la realización de a audiencia o de un acto particular que lo integre, su conducción por la seguridad pública y hasta su detención, determinando en este caso el lugar en que ella se cumplirá; podrá, incluso variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas en este Código".