

**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO
EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO (A)
EN DERECHO PENAL**

TEMA:

**JUICIO EN AUSENCIA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO; DESDE
UNA PERSPECTIVA DEL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL**

ASESOR:

MSC. ALEJANDRO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA

PRESENTADO POR:

LIC. EDWIN ALEXANDER CRUZ CRUZ

LICDA. ELVIA MARIA ALVARADO PRUDENCIO

LICDA. SANDRA YANIRA OSEGUEDA

EL SALVADOR, SAN MIGUEL, 22 DE AGOSTO DE 2025

RECTOR

MSC. LICDO. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA

FISCAL GENERAL

MSC. LICDO. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS-LAZO ROMERO

DECANO

MSC. LICDO. MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. Planteamiento del problema	4
1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.	4
1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.2.1 Delimitación en tiempo	6
1.2.2 Delimitación en la temática	7
1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	7
1.4 JUSTIFICACIÓN.....	7
1.5 OBJETIVOS.....	9
1.5.1 Objetivo general	9
1.5.2 Objetivos específicos	9
CAPITULO II. MARCO TEORICO.....	10
2.1 DEFENSA MATERIAL.....	10
2.2.1 Concepto de defensa material	11
2.1.2 Características de la defensa material.....	12
2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL	13
2.3 VERTIENTES DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL.....	17
2.3.1 Conocimiento de la imputación y de los derechos que le asisten en el proceso	17
2.3.2 Rendir declaración indagatoria.....	19
2.3.3 Ofrecer medios de prueba.....	20
2.3.4 Derecho a oponerse a la obtención de medios de prueba.	22

2.3.5 Derecho a interrogar dentro del desfile probatorio	23
2.3.6 Confesar y no incriminación	24
2.3.7 Derecho a hacer uso de la última palabra	26
2.3.8 Derecho a impugnar	27
2.4 EL JUICIO EN AUSENCIA Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS	29
2.6 AGOTAMIENTO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN AL IMPUTADO	37
2.7 IMPUTADO AUSENTE Y CONTUMAZ	42
2.7.1 Renuncia del derecho a encontrarse presente	43
2.7.2 Limitaciones del derecho de defensa material ante renuncia al derecho de encontrarse presente en el juicio	45
2.8 DOCTRINA SOBRE LOS JUICIOS EN AUSENCIA DEL INCULPADO	47
2.9 JUICIO EN AUSENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	50
2.10 JUICIO EN AUSENCIA EN EL DERECHO COMPARADO	51
2.10.1 Juicio en ausencia en Europa	51
2.10.2 Juicio en ausencia en España	53
2.10.3 Criterios doctrinales respecto a los juicios en ausencia en España.	55
2.10.4 Jurisprudencia Constitucional en España para validar los juicios en ausencia	57
2.10.5 Juicio en ausencia en Italia	58
2.10.6 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo respecto a los juicios en ausencia	60
2.10.7 Juicio en ausencia en Sur América	63
2.10.9 Juicios en ausencia en Colombia	65
2.10.10 Juicio en ausencia en Argentina	65
2.10.12 Tratados Internacionales	68

2.10.13 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	69
CAPITULO III. METODOLOGÍA.....	72
3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN: CUALITATIVA.....	72
3.2 MÉTODO	72
3.2.1 Método científico	73
3.2.2 Método analítico	73
3.2.3 Método sintético	74
3.2.4 Método comparativo.....	74
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	74
3.4 ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	75
3.5 HIPOTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	76
3.5.2 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES; Error! Marcador no definido.	
Bibliografía	91

INTRODUCCIÓN

El decreto 507 de fecha 22 de septiembre de dos mil veintidós, Tomo 436 de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil veintidós, que reforma los artículos 10, 34, 36, 64, 81, 86, 87, 88, 89, 97, 98, 101, 104, 132, 163, 166-A, 305, 361, 380, 381, 384, 397 y 432 del Código Procesal Penal. Estas reformas obligan a que los procesos no se paralicen, avanzando hasta su última etapa, con o sin la presencia del procesado, de modo que los procesos que se encontraban inactivos y en archivo tras haberse declarado la rebeldía del procesado, a la espera de la detención o de que se cumpliera el término de la prescripción, deben seguir su curso normal hasta la etapa de sentencia aun cuando el procesado no compareciere.

En esta dirección, surge la necesidad de analizar si esta modalidad de juicio en ausencia es compatible con el ejercicio de la defensa material, facultad que le permite al encausado auto defenderse a través de la garantía de estar presente en el juicio, brindándosele el derecho de audiencia y que previo a dictarse una condena en su contra se le considere y se le trate como inocente, escuchándosele y permitiendo que participe en todas las etapas del proceso, siendo esto parte del derecho de defensa y a su vez parte esencial de un debido proceso.

De esta manera, se presenta el marco teórico de la investigación, que desarrolla el derecho de defensa desde la vertiente de la defensa material, estableciendo conceptos doctrinarios y jurisprudenciales, al igual que se establecen las diferentes manifestaciones del derecho a ser oído y vencido en juicio, desde la perspectiva de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y por su puesto las normas internas como la Constitución de la Republica y el Código Procesal Penal, relacionado al decreto legislativo 507 de fecha 22 de septiembre de dos mil veintidós; en el entendido que el proceso penal encuentra su límite en los derechos fundamentales del imputado reconocidos principalmente en la Constitución Nacional y en los Derechos Humanos.

Además, se abordan algunos aspectos específicos del sistema inquisitivo¹ adoptado con el Código Procesal Penal del año mil novecientos setenta y tres, donde no se reconocía al imputado como sujeto procesal, y el ejercicio de la defensa material era limitado, comparando el ejercicio de dicho derecho en el sistema acusatorio adversarial mixto,² el cual fue adoptado en El Salvador, a seis años de los acuerdos de Paz, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y ocho, para luego compararlo con lo establecido en el decreto legislativo número 507 de fecha 22 de septiembre de dos mil veintidós, donde se impulsa la continuidad de los procesos aun sin la presencia del procesado.

Se analizan los presupuestos que permiten el juicio en ausencia, cuando se han efectuado los medios de localización pertinentes y el indiciado es conocedor del proceso que se ventila en su contra y aun así, este decide apartarse de la investigación, esto se estudia desde una óptica constitucional y convencional, y a la vez doctrinaria, determinando cuales vertientes del derecho a la defensa material, pueden ser ejecutadas a través de la defensa técnica y cuales vertientes del derecho a la defensa material no se pueden delegar.

Además, se realiza un estudio comparativo de las legislaciones de Ecuador, Chile y Colombia, entre otros países, que han adoptado la regulación de los juicios en ausencia, verificando los supuestos en los que se permite y los requisitos que dichas normativas exigen para la realización de esta clase de juicio.

¹ El sistema inquisitivo, es un proceso privado y secreto, el Juez desempeñaba la función de investigar y juzgar y el procesado era considerado desde la investigación como culpable (Sanchez Castañeda & Marquez Gomez, 2019).

² El Sistema Acusatorio Adversarial Mixto: se caracteriza por la aplicación de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con las características de acusatorio y oralidad; asegurando una trilogía procesal en la que el ministerio público sea la parte acusadora, el inculcado esté en posibilidades de defenderse y que al final, sea un juez quien determine lo conducente; (Sanchez Castañeda & Marquez Gomez, 2019)

Se analiza la eficacia de los medios de localización del procesado a fin de que sea perfectamente intimado, o simplemente localizado para lograr que comparezca a las diferentes diligencias y audiencias. También se establecen los presupuestos para considerar que un procesado debe ser declarado contumaz o rebelde dentro del proceso, y que requisitos procesales deben agotarse, analizándolo desde la óptica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como también desde el Tribunal Europeo.

La investigación es de carácter cualitativo a través del método científico de investigación analítico, sintético y comparativo, a través de consultas de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales como el caso Agapito Ruano versus El Salvador, y otros que han servido para establecer estándares en cuanto al ejercicio del derecho de defensa material y técnica, derecho de audiencia, el principio de inocencia.

Finalmente se establecen las conclusiones y recomendaciones que servirán al grupo lector de esta tesis, para que al momento de celebrar diligencias y audiencias en las que tenga que estar presente el imputado, se tomen en consideración los presupuestos de validez desarrollados en esta tesis.

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

En El Salvador, el derecho a la defensa se reconoce constitucionalmente en los artículos 11 y 12 de la Ley Primaria (1983), reconociéndose que toda persona a la que le es atribuida la comisión de un hecho punible, se le presume inocente y lo es hasta que se le ha oído y vencido en un juicio, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

El derecho a la defensa es un derecho fundamental, y se manifiesta a través de dos vertientes: la primera es la defensa técnica ejercida por el abogado defensor pudiendo ser este un defensor público, particular o de oficio, todos ejerciendo sus actuaciones con base a las reglas, normas, principios, derechos y deberes que la ley le impone durante el desarrollo del proceso, siendo su función principalmente la de brindar asistencia técnica al imputado, velando porque se respete la legalidad de los procesos, y procurando que al encausado se le permita cumplir con las garantías que conforman un debido proceso.

La segunda manifestación del derecho de defensa es la material, cuya facultad es inherente al encausado le permite controvertir los hechos, desvirtuar pruebas, formular su propia teoría del caso, rendir declaración indagatoria, confesar hechos, ofertar medios de prueba, negociar en los casos que sea posible salidas alternas y obtener beneficios dentro del proceso, como la suspensión condicional del procedimiento o el procedimiento abreviado, etc.

Ambas vertientes son complementarias y solo pueden ser efectivas en un proceso que imponga la obligación de la presencia del encausado.

Hasta antes del Decreto Legislativo N° 507, publicado en el Diario Oficial N° 179, Tomo

436, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil veintidós, el juicio en ausencia no tenía aplicación, pues los procesos penales avanzaban hasta la etapa de audiencia preliminar, y tras la exigencia de la presencia del imputado en la referida audiencia, se imposibilitaba que el juicio avanzara a la siguiente etapa, quedándose los procesos en estado de rebeldía, esperando a que se hiciera efectiva la orden de captura o que se cumpliera el periodo de la prescripción para resolver la situación jurídica del procesado.

Con las reformas del anterior al Código Procesal Penal (Asamblea legislativa, 2009), se impone la obligación de que todos los procesos penales incluso aquellos que ya estaban archivados por declaratoria de rebeldía, avancen hasta su etapa final con o sin la presencia del procesado. Lo anterior obliga hacer un análisis constitucional, convencional y jurisprudencial, de las disposiciones procesales que reforma el decreto legislativo 507, respecto de si es compatible o no, el juicio en ausencia con el ejercicio de la defensa material, entendiéndose que tanto constitucionalmente como también a través de los estándares de juzgamiento internacional se establece como garantía que toda persona acusada de un hecho punible debe ser oída y vencida en juicio.

La investigación debe precisar qué condiciones deben cumplirse para que una limitación a un derecho fundamental sea razonable o válida y cómo se cumplen (si fuera el caso) esas condiciones en la regulación del juicio en contumacia que establece la reforma procesal de septiembre de 2022. Asimismo, habría que partir de cuál es la diferencia entre juicio en ausencia y juicio en rebeldía o contumacia y las implicaciones procesales de esta distinción; cuáles son las principales manifestaciones de la defensa material en el juicio oral y cómo se ven afectadas por la ausencia física del acusado durante la vista pública. Por ejemplo, las facultades inherentes al imputado y propias del ejercicio a la defensa material como la declaración indagatoria, la confesión, el sometimiento a un procedimiento abreviado, el ofrecimiento de medios probatorios, la impugnación de la sentencia, entre otras, que no siempre pueden ejercerse a través de la defensa técnica.

Dado que el enjuiciamiento de acusados rebeldes forma parte de un debate muy amplio en distintos sistemas jurídicos, es necesario repasar el tratamiento que esta figura ha recibido en la jurisprudencia interamericana (de la Comisión y de la Corte), en el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la jurisprudencia de tribunales penales internacionales, si es posible, con la finalidad de sistematizar los criterios utilizados en esos ámbitos para establecer los presupuestos bajo los cuales el juicio en contumacia podría resultar válido, tomando en cuenta, por supuesto, el contexto normativo de dichos órganos jurisprudenciales y sus diferencias con la realidad jurídica nacional.

Por ejemplo, deben consultarse, entre otras fuentes, el Informe N° 2/92, Caso 10.289, *Tajudeen Vs. Costa Rica* del 4 de febrero de 1992 de la Corte Interamericana de Derechos; la Observación General n.º 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU; la Directiva 2016/343, del 9 de marzo de 2016, sobre el derecho a estar presente en el juicio; el caso *Van Geyseghem contra Bélgica*, sentencia de 21 de enero de 1999, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional contenida en los *habeas corpus* 201-2017, 242-2016, 493-2016, 257-2014, 90-2008, sobre la libertad de configuración legislativa de las formas procesales, incluidos los efectos de la rebeldía del imputado en el juicio oral. Con ese conjunto de criterios se retomará el análisis de la reforma procesal del Decreto Legislativo N° 507 del 23 de septiembre de 2022, para determinar si esta regulación puede cumplir los presupuestos de validez jurídica necesarios para juzgar en ausencia a una persona rebelde.

1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Delimitación temporal

La investigación se realizará tomando en consideración la entrada en vigor del decreto legislativo N° 507, Tomo 436 de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil

veintidós, que reforma los artículos 10, 34, 36, 64, 81, 86, 87, 88, 89, 97, 98, 101, 104, 132, 163, 166-A, 305, 361, 380, 381, 384, 397 y 432 del Código Procesal Penal; y se realizó en los meses comprendidos de octubre de dos mil veintidós a junio de dos mil veinticuatro.

1.2.2 Delimitación temática

La investigación se enfocó en un análisis de fuentes de la dogmática jurídica (legislación, jurisprudencia nacional y comparada, doctrina) para construir una argumentación que responda al problema central de la tesis. De este modo, está excluida del objeto de la investigación una actividad relacionada con la verificación empírica de la forma de funcionamiento real de la reforma procesal aludida, pues no se trata de una investigación de campo para determinar si este cambio legal ha incrementado la carga de trabajo de los tribunales o si ha disminuido la impunidad de los casos.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los presupuestos para la constitucionalidad del juicio en ausencia, a propósito del derecho de defensa material?

1.4 JUSTIFICACIÓN

En El Salvador, desde la reforma procesal penal de 1998 se había sostenido la imposibilidad del juicio en ausencia del acusado, incluso si fuera rebelde, por lo que en este sentido las reformas del Código Procesal Penal contenidas en el Decreto N° 507, Tomo 436, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil veintidós, introducen una novedad en la regulación procesal penal salvadoreña. Por ello es necesario un

análisis profundo de las implicaciones de esta reforma y de las condiciones bajo las cuales podría ser compatible con el derecho de defensa material del acusado.

El proceso penal salvadoreño tuvo una transformación de sistema inquisitivo a sistema adversarial acusatorio, siendo en el primero de ellos que se regulaban los juzgamientos en ausencia, figura que fue derogada con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1998, en tanto se estipuló la incomparecencia del imputado al proceso como causal de rebeldía, figura que a su vez era motivo para declarar el archivo provisional de los procesos penales, es decir, se negaba la posibilidad de llegar a la etapa plenaria en ausencia del imputado.

La regulación de 1998 y de 2011 descartaba ese tipo de enjuiciamiento y por eso no existe un cuerpo de doctrina y jurisprudencia nacional que analice y detalle los supuestos bajo los cuales sería jurídicamente válida esa forma de actuación. La jurisprudencia constitucional negaba la posibilidad de juicios en ausencia, incluso de rebelde, como se dijo en las sentencias de Inconstitucionalidad 87-2006, del 24 de julio de 2009; y 56-2012, del 18 de junio de 2014. De hecho, la novedad de este problema ha generado una decisión relevante y reciente de la Sala de lo Penal (sentencia de casación 486C2023, de enero de 2024), la cual será tomada en cuenta dentro de la investigación.

Ante este cambio normativo de septiembre de 2022, es previsible una serie de discusiones procesales que los jueces deberán responder (incidentes, oposiciones, recursos), en los que probablemente se cuestione la validez jurídica de esta forma de enjuiciamiento. De esta manera, la investigación propuesta tendrá una utilidad práctica inmediata, pues servirá para sistematizar un conjunto de criterios de análisis de la reforma que podría ser empleado por abogados, fiscales y jueces para fundamentar sus decisiones o sus postulaciones con relación a la compatibilidad o no del juicio del ausente contumaz con las garantías del debido proceso, específicamente el derecho a la defensa material.

Finalmente, el problema de investigación tiene una complejidad suficiente para justificar el desarrollo de una tesis de posgrado, pues se trata de un tema con diversas manifestaciones y en diversos planos de las fuentes jurídicas que fueron consultadas, las que luego fueron analizadas con relación con la normativa interna salvadoreña, para completar una argumentación académica que responde a la pregunta central del trabajo.

Hay un componente normativo procesal que se refiere a las categorías básicas involucradas en la investigación (defensa material, ausencia, rebeldía, etc.); un componente de Derecho Comparado de la figura (sistema universal, sistema interamericano, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc.); y un componente de análisis constitucional y procesal penal para argumentar sobre la validez jurídica de la reforma (requisitos para limitar válidamente un derecho fundamental y verificación de su cumplimiento en la regulación del juicio en ausencia).

De esta manera, se planteó la presente investigación, que espera ser un antecedente del problema en el estudio, para futuras investigaciones y objeto de análisis jurídico.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo general

- Identificar los presupuestos para la constitucionalidad del juicio en ausencia, a propósito del derecho de defensa material.

1.5.2 Objetivos específicos

- Determinar el alcance constitucional del derecho de defensa material en el juicio en ausencia
- Identificar los presupuestos de validez del juicio en ausencia.
- Analizar el juicio en ausencia en el derecho comparado.

CAPITULO II. MARCO TEORICO

2.1 DEFENSA MATERIAL

El derecho de defensa se divide en dos categorías, defensa material ejercida por el propio encausado y defensa técnica, ejercida por el profesional del derecho, es decir que el primero se concretiza a través de actuaciones específicas del propio imputado (Jurisprudencia, s.f.) y el segundo por medio del profesional del derecho, ambas son dependientes una de la otra, y se espera que esa duplicidad sea efectiva dentro del proceso, a fin de ejercer una verdadera contradicción.

El derecho de defensa se ha elevado a la categoría de derecho fundamental. El Salvador lo reconoce en la carta magna, en el artículo doce, así como también se adopta en el artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1978) y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), son cuerpos normativos que enlistan una serie de garantías mínimas para el ejercicio eficaz de este; por lo cual, al ser el estado salvadoreño suscriptor de dichos tratados, también asume la responsabilidad de cumplir con la garantías que en ellos se reconocen.

Los artículos 80 al 82 del Código Procesal Penal, enumeran una serie de facultades en favor del procesado, y estas son manifestaciones del derecho a la defensa técnica y material.

El debido proceso reconoce a la víctima como al imputado como sujetos procesales, pero en especial al encausado³ quien al enfrentarse al aparataje de justicia adquiere una calidad pasiva, frente al ius puniendi estatal, por lo tanto, el Estado debe otorgarle

³ Se reconoce de conformidad al artículo 80 del Código Procesal Penal, que la calidad de imputado se adquiere desde el momento en el que se es señalado como autor de un hecho punible.

derechos y garantías, que le permitan defender de manera eficaz su libertad (Mejía, 2023).

En dicho sentido, el debido proceso debe garantizar en su conjunto el derecho de igualdad de las partes, el derecho de audiencia, y de defensa, a fin de que el Juzgador pueda tomar una decisión del caso, sobre la base de la contradicción. Lo anterior no solo garantiza los derechos del imputado, sino que también se vuelve un mecanismo por medio del cual se validan y justifican las actuaciones del sistema judicial en el desarrollo del juicio.

2.2.1 Concepto de defensa material

Es la facultad que tiene toda persona a la cual se le atribuye un hecho delictivo, de auto defenderse de los cargos que se le imputan; a fin de salvaguardar su situación jurídica en especial el derecho a la libertad. La defensa material posibilita el derecho de audiencia en todas las fases del proceso, es una posibilidad real de pronunciarse en su defensa, y en especial de su derecho a que se le realice un juicio justo, con el respeto de garantías, constitucionales y convencionales, entre ellas se encuentra la obligación del estado de tratarle como inocente durante todo el proceso y que no se dicte una resolución en su contra sin que sea oído y vencido en juicio (Taccsan, 2007)

La defensa material posibilita al encausado el ejercicio de las siguientes facultades:

- i. tener conocimiento desde la etapa de investigación de los hechos que se le atribuyen,
- ii. participación activa dentro del proceso o diligencias que se siguen en su contra,
- iii. rendir declaración o dar su propia versión de los hechos (Riveros-Barragán, 2013)
- iv. confesar o no auto incriminarse;
- v. conciliar, o aceptar salidas alternas al proceso, al igual que sustitutos penales o aceptar procedimientos abreviados;

- vi. controvertir toda acusación realizada en su contra,
- vii. ofrecer medios de prueba, y oponerse a los que se pretendan incorporar al proceso
- viii. interrogar a testigos;
- ix. hacer uso de los medios de impugnación y señalar las nulidades que existieren y en general estar presente en todo acto o diligencia que se practique en el juicio a celebrarse en su contra.⁴

2.1.2 Características de la defensa material

- Inherente, es decir perteneciente a quien ostenta la calidad de imputado, quien por dicha calidad es sujeto procesal y por ello la legislación le dota de ciertas facultades como el derecho de audiencia, de igualdad, de tutela efectiva, etc.
- inalienable, es una facultad personalísima y exclusiva, le pertenece por su condición o calidad de imputado.
- Intransferible: No obstante que algunas manifestaciones del derecho de defensa material pueden ser ejecutados por los familiares del encausado o por su defensor, hay vertientes que no pueden ser transferidas a terceros ni siquiera a su defensor, tales como el tener información de los hechos que se le atribuyen, el derecho a ser escuchado y rendir declaración indagatoria, el aceptar un sustituto penal o un procedimiento abreviado; etc.

Hay facultades que se ejercen de manera activa, y otras que en cambio aun teniéndose una actitud pasiva (Ayala-Ayala, 2019) se ejercen, como lo es el guardar silencio o no auto incriminarse; el derecho de declarar es facultativo, ya que en

⁴ Artículo 14. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 82 del Código Procesal Penal.

principio se tiene la facultad, el estado se la reconoce y se la garantiza, pero es el procesado en el ejercicio de dicha facultad quien decide si rinde o no su declaración; sin embargo si guarda silencio, también ejerce su derecho de autodefensa, esa abstención no puede ser tomada en su contra, aun callando, se hace uso del derecho a la defensa material.

En la medida que el proceso se desarrolle en condiciones de igualdad, también se logra la eficacia del principio de contradicción. El Estado legitima su actuación, generando condiciones que permitan al encausado gozar y hacer efectivas todas las garantías, no importando si los resultados del proceso puedan ser perjudiciales o favorables al inculcado.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL

El derecho de defensa no se ha contemplado de manera expresa en las diversas constituciones que El Salvador ha aprobado. En la primera constitución que data de 1824, no se reconocía de manera explícita esta facultad, únicamente se establecía un capítulo que se le denominaba “Del Crimen”, pero en este, solo se reconocían algunas garantías, como que el procesado se sometiera a un juicio público.

En la Constitución de 1841, El Salvador, en su texto acoge algunas facultades del derecho a la defensa material, estableciendo en el artículo 92 que “Ningún ciudadano o habitante podrá ser obligado a dar testimonio en materias criminales contra sí mismo. Tampoco será admitido a declarar contra sus ascendientes ni descendientes, ni contra su hermano o cuñado, y su cónyuge; agregándose que en todo proceso criminal tendrá el derecho de producir cuantas pruebas le sean favorables, esto incluía ser careado con los testigos cuando lo pida, y de hacer de su defensa por sí mismo o por medio de su abogado o defensor” este mismo texto se mantiene en las Constituciones de los años 1864, 1871, 1872.

En las Constituciones de los años 1871 a 1886, este derecho se contemplaba de la siguiente manera “ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”

En la Constitución de 1921 en el artículo 32, se reconoce el derecho de defensa, sin especificar qué garantías se integraban en este, y más adelante en las Constituciones de 1939, 1950, y 1962 se estableció el derecho de defensa como la facultad de toda persona privada de libertad de considerársele inocente hasta que sea oído y vencido en juicio, con arreglo a las leyes y no puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.

La Carta Magna de mil novecientos ochenta y tres, en el artículo 12, reconoce de forma más amplia el derecho de defensa, no estableciendo de manera expresa las dos vertientes, defensa material y defensa técnica, pero si determinando que a toda persona que se le imputa un delito se debe considerar inocente hasta que sea oída y vencida en juicio, en un proceso en el que el Estado le asegure las garantías mínimas y necesarias para su defensa.

Lo anterior se encuentra en consonancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1978).

En fecha 21 de septiembre de 1967, El Salvador se suscribe al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y mediante Decreto Legislativo de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, se ratifica formando parte de las normas secundarias del país, dicho cuerpo normativo en el artículo 14 reconocen las garantías que conforman el derecho de defensa.

El 22 de junio de mil novecientos setenta y ocho, El Salvador ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, en esta se establecen garantías mínimas que los

estados suscriptores deben cumplir, para que el ejercicio del derecho de defensa tenga eficacia en todas las diligencias o procesos ya sean estos administrativos o judiciales.

Hasta ese entonces El Salvador aplicaba un proceso penal de carácter inquisitivo⁵ la normativa vigente era la del Código Procesal Penal del año 1973 la cual no reconocía al imputado como sujeto de derechos⁶, y pese a que El Salvador era suscriptor de los tratados internacionales antes indicados, el proceso se desarrollaba invisibilizando las garantías contenidas en los mismos, puesto que no se habían reformado las leyes internas ya que tampoco había sometimiento a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Salvador se somete a la jurisdicción de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1995, para que en el año mil novecientos noventa y seis, se aprobara un nuevo código Procesal Penal, que entra en vigencia el 20 de abril de mil novecientos noventa y ocho, estableciendo un sistema penal de carácter mixto con tendencia acusatorio,⁷ determinándose con ello que el imputado es sujeto de derechos dentro del proceso, reconociendo de forma expresa el derecho a la defensa material en el artículo 81 y en el artículo 82 una serie de facultades que le asistirán en el proceso, de igual forma se regulariza la forma en la que se debe dar la declaración

⁵ Juicio en el que no había roles definidos, la actividad investigadora era realizada por el mismo juzgador, su principal característica es que era un proceso impulsado por la oficiosidad, escrito y secreto, sin posibilidad de ejercer los derechos de igualdad y de contradicción.

⁶ El sistema inquisitivo posiciona al imputado como un mero objeto de investigación, pierde su consideración como sujeto de derechos para adquirir el rol de ser nada más un objeto procesal,

⁷ El Sistema acusatorio tiene como principales características, la distribución de roles es decir que se deposita la actividad de la investigación a la Fiscalía General de la Republica, y el rol del Juzgador a diferencia del sistema inquisitivo ahora es solamente Juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado; este sistema es oral y es público, pero además se recogen los principios de igualdad, defensa y contradicción en favor del procesado, a quien ahora se reconoce como un sujeto de derechos en el proceso.

indagatoria, estableciendo expresamente en el artículo 93, los métodos prohibidos para la obtención de la misma.

En este código Procesal Penal, se logra establecer las dos vertientes de la defensa material y técnica, definiendo de manera precisa las facultades comprendidas en cada una de ellas.

La transición entre el sistema inquisitivo y el acusatorio mixto, representaba un reto para el aparataje institucional, en el sentido de despojarse de las anteriores prácticas para ahora adoptar una actuación garantista; sin duda se generaron muchos problemas de aplicación, y para citar el ejemplo emblemático del tema de defensa, se encuentra el caso del señor Agapito Ruano versus El Salvador, proceso en el cual, el 5 de octubre del año 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó sentencia, declarando al estado salvadoreño, responsable por la violación del derecho a la integridad personal, la libertad personal, presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a ser oído con las debidas garantías, derecho a la protección judicial, así como la falta de garantías de derecho a la integridad personal con respecto a la obligación de investigar actos de tortura, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

Esta sentencia establece estándares para el cumplimiento de las garantías establecidas en el artículo 5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determinando que la persona acusada es un verdadero sujeto de derechos en el proceso, al cual debe garantizársele el derecho a la defensa siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del derecho capaz e idóneo, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos ejecutando un control de la legalidad en el desarrollo del proceso, siempre en favor de su representado.

En relación al tema de defensa técnica la jurisprudencia ha sentada en el caso de Agapito Ruano versus El Salvador (2015), un precedente no solo para la defensa

técnica, sino también para todo el sistema de justicia, Fiscalía, Policía, y Órgano Judicial a fin de que estas instituciones le permitan a la defensa verdaderas oportunidades para participar en todas las actuaciones judiciales de forma igualitaria teniendo posibilidades reales de ejercer el principio de contradicción.

2.3 VERTIENTES DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL

2.3.1 Conocimiento de la imputación y de los derechos que le asisten en el proceso

El inculpado debe tener acceso a toda la información que compone la acusación que se le hace (Ulloa, 2022), llámese este el contenido de la denuncia si la hubiere o de los avisos correspondientes; lo anterior debe darse en la fase de la investigación administrativa, o en el caso de las detenciones en flagrancias desde el momento de la aprehensión; conocer la imputación es recibir información del hecho que se le atribuye, fecha y lugar en donde sucedieron, quienes son las víctimas o las partes ofendidas, y cuáles son las condiciones en las que estos hechos se dieron, en relación al ambiente día o noche, circunstancias por ejemplo en el contexto de alguna celebración de evento o suceso que haga ubicar al procesado en tiempo y espacio.

A esto se le conoce como la teoría de la imputación necesaria permite al procesado conocer los detalles en específico del delito que se le atribuye, tener conocimiento de la calificación provisional que se le ha de dar a los hechos que se le imputan, para permitirse la posibilidad de defenderse con apego al principio de legalidad, en atención a que nadie puede ser juzgado por hechos que no constituyen delitos (Ayna, 2015).

Esto implica que desde la fase administrativa de la investigación debe darse una calificación jurídica de los hechos de la forma más apropiada, aunque esta calificación este destinada a la autorización judicial, la corporación policial y el ente fiscal deben

procurar en la medida posible hacer una correcta tipificación de los hechos ya que una incorrecta imputación genera un estado de indefensión (Toro, 2012).

En ese acto de intimación, deben dársele a conocer los derechos que le asisten al imputado desde ese momento, entre ellas el derecho irrenunciable a la defensa técnica y la obligación del estado de que se le asigne un defensor público en caso de que el encausado no desee o no pueda designar a un defensor particular.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3 literal a) establece la garantía de que a toda persona a la cual se le imputa un hecho punible se le haga saber de manera inmediata en su propio idioma de los cargos que se le atribuyen, y lo mismo sucede con las personas discapacitadas para expresarse con claridad (sordas mudas) a quienes también deben asistirles un intérprete, para que estas tengan la capacidad de auto defenderse, y de también acompañarse de un profesional del derecho que ejerza su defensa técnica.

Esta facultad le permite al imputado prepararse para enfrentarse al poder punitivo, ya que al conocer los hechos que se le imputan puede nutrir a la defensa técnica de información que solo él maneja, pudiendo ofertar medios de prueba idóneos para controvertir la acusación.

Algunas legislaciones como la Estadounidense no permiten que el indiciado conozca de la imputación en las fases de investigaciones preliminares, dándole a conocer los hechos que se le acusan hasta el momento de la captura; pues se considera que, si el procesado tiene conocimiento de los hechos, puede de alguna forma incidir negativamente en la investigación.

No obstante, se debe considerar que un juicio debe brindar igualdad de armas para las partes involucradas, y un juicio será justo, solo si sus etapas se amoldan al cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso, por lo tanto el Estado debe buscar los mecanismos necesarios para hacer posible esta garantía; en el caso

de los procesados presentes ya sean aprehendidos o en su calidad de ausentes pero recluidos en centros penitenciarios no existen mayores implicaciones, como lo hay en el caso de los imputados ausentes, de los cuales no se tiene certeza de su lugar de residencia o ubicación, para tales casos tendrá el sistema judicial, reforzar los mecanismos de localización de los mismos.

2.3.2 Rendir declaración indagatoria.

Esta es la máxima expresión del derecho a ser oído y vencido en juicio, la oportunidad que el procesado tiene de dar su versión sobre los hechos que se le atribuye, bien negándolos, admitiéndolos, exponiendo causas de excluyentes o de justificación de su actuar, a fin de salir absuelto o minimizar su responsabilidad penal.

Es una facultad inherente al procesado, no puede ser delegada y se rige a través de requisitos que la norma secundaria prevé como lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal, disposiciones que prohíben toda clase de coacción o amenazas para obligar al encausado a declarar.

Puede darse en cualquier fase del proceso, y con mayor auge en la etapa del juicio, que es la etapa donde desfilan los medios de prueba ofertados.

Debe ser mediada por el juzgador, con la presencia del defensor a efecto de evitar la autoincriminación.

Está sujeta al escrutinio de la parte contraria; de manera que tanto la defensa como el ente fiscal, el Juzgador y aun la misma víctima, pueden interrogar al procesado.

Aun cuando declarar es la máxima expresión del derecho a la defensa material, es el imputado quien debe decidir si se somete o no a la declaración, pero si decidiera no rendir declaración, estaría en el ejercicio de la defensa material pasiva, es decir

haciendo uso de su facultad de guardar silencio, y nadie puede obligarle a declarar ni siquiera el mismo juzgador, tal abstención no puede ser usada en su contra; pues, no se debe aplicar el adagio “el que calla otorga”, cuyo silencio es presunción de culpabilidad, al no declarar se sigue presumiendo su inocencia, mientras no se pruebe lo contrario (Ayala, 2019, pág. 278)

2.3.3 Ofrecer medios de prueba

Al procesado le asiste la garantía de ser considerado inocente, durante todo el proceso desde el inicio hasta que en la etapa final se logre probar su culpabilidad; esa culpabilidad debe probarla el ente acusador, construyendo su teoría a través de diversos medios de prueba; a esto se le conoce como principio de onus probandi, que significa que quien afirma debe probar (Oscos, 2012, pág. 136)

Lo anterior significa que el procesado no está obligado a probar su inocencia; no obstante a ello puede en cualquier etapa del proceso ofertar los medios de prueba que considere pertinentes y oportunos en relación a su defensa, por ejemplo si se tratare de un hecho en el que asume el cometimiento pero bajo alguna causal de exclusión de responsabilidad, es decir si ha actuado en legítima defensa, puede probar dicha afirmación, eso no inhibe a que el ente acusador también deba en su investigación revelar ese dato al juzgador (Revelo, 2014)

Este es un derecho personalísimo que debe realizarse dentro del desarrollo del proceso penal de manera verbal, en esta declaración el procesado puede ofrecer medios de prueba presentando la documentación que ofertará o si estuviere imposibilitado de presentarla, puede indicar los lugares en los cuales se puede encontrar dichos elementos, y auxiliarse de la dirección del juzgador para que encomiende al ente fiscal la incorporación de los medios ofertados en el momento procesal oportuno.

Uno de los aspectos que cobra relevancia en el ejercicio de este derecho, es el cumplimiento de los requisitos mínimos de procesabilidad que son parte de la actividad probatoria, y que también el encausado debe reñirse al cumplimiento de estos, es decir que debe ofertarse respetando los principios y reglas propias de la actividad probatoria, en lo que corresponde a la licitud de esta, la pertinencia y la utilidad

Además, debe considerarse que la actividad probatoria está sujeta al cumplimiento de fases dentro del proceso, y esta se rige por el principio de preclusión, no obstante, a ello en el caso del imputado la fase de la preclusión del ofrecimiento se vuelve un tanto flexible ya que, de manera excepcional, puede ofrecer medios de prueba aun cuando ya haya concluido la fase de ofrecimiento y admisión.

Sobre lo anterior la Sala de lo Penal, ha establecido en la sentencia de casación 191-2020, que el imputado tiene la posibilidad de manera excepcional de ofrecer medios de prueba incluso en el momento de rendir declaración indagatoria en la etapa del juicio, pero esta oportunidad no es absoluta se limita al cumplimiento de tres presupuestos:

1. Cuando existe imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya sea por desconocimiento insuperable o por el nacimiento de la evidencia posterior a la preclusión de la oportunidad probatoria, incluyendo la prueba sobreviniente;
2. Si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer;
3. Si la prueba fue ofrecida oportunamente por el imputado o su defensor, pero el juez de instrucción denegó indebidamente la admisión de la misma u omitió pronunciarse sobre ésta (Defensa material, 2006).

Por otro lado, cabe aclarar que también habrá que considerarse por parte del juzgador si los medios de prueba ofertados son lícitos, oportunos y pertinentes para su admisión, aun cuando se hayan ofrecido en una etapa posterior al de la recepción y admisión de medios de prueba, el Juzgador deberá valorar si se cumplen con esos requisitos para su admisión y desfile en juicio.

Aun a pesar de las limitantes antes establecidas el derecho a ofrecer medios de prueba, es parte de las garantías inmersas dentro del derecho a la defensa, por lo tanto, deben propiciarse los mecanismos necesarios para hacer válida y efectiva la actividad probatoria de quien se encuentra enfrentando un proceso penal.

2.3.4 Derecho a oponerse a la obtención de medios de prueba.

El principio de contradicción permite a la parte acusada controvertir los elementos de cargo y los enunciados fácticos empíricamente contrastables (Hernández, 2014); por lo cual el procesado tiene derecho a oponerse a la realización, de diligencias en las que:

1. No se respeten las reglas previamente establecidas; por ejemplo, aquellas que necesiten autorización judicial para efectuarlas y que pese a ello el ente fiscal las pretenda realizar o las haya realizado, en dicho caso el imputado puede alegar las respectivas nulidades.
2. En las que se invade de manera legal y aun justificada algunos derechos relacionados a la dignidad humana.
3. Las que no sean necesarias, útiles ni pertinentes en el proceso.

El proceso se rige por principios humanistas, que protegen la integridad física, psicológica y además la intimidad del ser humano, por lo cual el imputado puede mostrar oposición de manera personal, negándose a prestar colaboración para llevar a cabo la obtención de medios de prueba, en las que se le vulnere o se menoscaben dichos derechos.

Por otro lado, también puede oponerse a la realización de anticipos de prueba como declaraciones anticipadas, reconstrucción de hechos, en las que no se le haya convocado para su obtención o reproducción, no se le haya garantizado su derecho a interrogar, o se advierta de la existencia de algún vicio o nulidad.

También el inculpado puede oponerse a la obtención de medios de prueba que invadan su intimidad, integridad física, que se hagan sin la autorización judicial correspondiente, ejemplo prueba toxicológica para la verificación de haber ingerido sustancias como drogas, alucinógenos alcohol u otras sustancias que generen dependencia; pruebas de ADN, exámenes físicos corporales, etc.

2.3.5 Derecho a interrogar dentro del desfile probatorio

Una de las características del sistema penal acusatorio y adversarial, precisamente es la contradicción, ambas partes proponen medios de pruebas, los cuales al ser admitidos desfilan en juicio oral y público inmediado por el Juzgador.

Las partes técnicas son quienes generalmente por medio del uso de las técnicas de oralidad, extraen de los testigos información que robustece la hipótesis que han sostenido en su investigación.

No obstante, a lo anterior, hay que tener claro que el proceso penal en El Salvador tiene como objetivo la búsqueda de la verdad, es por lo que impone la obligación de actuación de buena fe a todas las partes, por lo cual el objetivo del desfile de la prueba testimonial es que se extraiga información que abone al esclarecimiento de los hechos con la búsqueda de la verdad.

En dicho sentido son las partes materiales quienes al ser protagonistas de la teoría de los hechos, tienen más claro el panorama, y por lo tanto pueden indagar a profundidad en el asunto; en dicho sentido pese a las dificultades que podría enfrentar un interrogatorio directo y más aún el contrainterrogatorio por las reglas que conllevan la realización de estos, el inculpado tiene derecho a realizar sus propios cuestionamientos a todos los testigos que desfilan en el juicio, ya sean estos testigos de cargo o descargo y lo mismos ocurre con los peritos.

Interrogar es parte del derecho a auto defenderse, el artículo 14 numeral 3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo seis numeral tres literal d) del Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establecen que una de las facultades de los procesados en un juicio equitativo es interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra.

El artículo 12 de la Constitución reconoce el derecho a la defensa, y obliga al sistema judicial a que se le brinden al procesado todas las garantías relativas a su defensa, dentro de esas garantías está inmersa la facultad de interrogar, de manera más específica se reconoce esta facultad en el artículo 81 inciso uno del Código Procesal Penal, como parte del derecho a la defensa material, para intervenir personalmente en todos los actos que lleven consigo la incorporación de medios de prueba.

2.3.6 Confesar y no incriminación

La facultad de confesar, debe ser una decisión personal, independiente, también libre y totalmente voluntaria, puesto que aparejado a esta facultad se encuentra el derecho a la no auto incriminación, es decir que una confesión es válida, únicamente cuando se ha efectuado de manera consiente y voluntaria.

Frente al ejercicio de esta facultad se tiene en consideración la aplicación de los principios de dignidad humana, la prohibición de toda forma de tortura, que deben prevalecer ante la obtención de una confesión.

El derecho a no auto incriminarse surge en la Edad Media y se desarrolló en forma gradual en el derecho anglosajón, bajo la máxima latina "*nemo tenetur se ipsum accusare*", que significa que ninguna persona está obligada a acusarse a sí misma (Palacin, 2023).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14. 3 literal g) y la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8.2 literal G) reconocen como garantía del derecho de defensa la prohibición de declarar en su contra o de confesarse culpable; de igual forma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) establece que la no autoincriminación, garantiza la protección del acusado contra la coacción indebida por parte de las autoridades, ya sea de carácter administrativas o meramente judiciales.

¿Qué se debe entender por confesión?, esto no es más que la aceptación de la imputación fáctica y de la imputación jurídica, la cual puede darse de manera judicial o extrajudicial, se divide en:

Confesión simple: que no es más que la aceptación pura, tal cual se ha manejado por el ente acusador.

Confesión calificada, consiste en que al hecho de confesar la ejecución de los hechos acusados se agrega una circunstancia exculpante, justificante, atenuante o explicativa de la razón por la cual se ejecutó la misma, pero esta debe ir acompañada de otros elementos que corroboren lo afirmado. (Corte Suprema de Justicia, 2004)

Sin embargo, la confesión no es un medio de prueba autónomo, debe ir acompañado de otros indicios que la corroboren (Corte Suprema de Justicia, 2010), aunque en un procedimiento abreviado la confesión sea un requisito indispensable para su tramitación, ello no significa que automáticamente se tenga que dar una condena, porque el Juzgador tendrá que valorar el resto de elementos probatorios, para corroborar la imputación fáctica y jurídica, ya que no se debe obviar que el objetivo del proceso penal es la búsqueda de la verdad real, y la sola confesión no puede en todos los casos reconstruir la tesis acusatoria, y cuando hay contradicción entre lo confesado y el resto de elementos probatorios, no podrá el Juzgador arribar a una

conclusión respecto de esos hechos traídos a juicio, por lo tanto no puede arribar su fallo en una condena.

En los juicios en ausencia este derecho a la confesión se limita, ya que como se ha dicho antes la confesión debe necesariamente ser inmediata por el juzgador, por lo cual la no presencia del imputado en el juicio limita el ejercicio de esta facultad de la defensa material.

2.3.7 Derecho a hacer uso de la última palabra

Esta facultad permite que nadie puede ser sentenciado sin haber sido oído previamente en juicio (Rivero, 2015). Una vez han finalizado las alegaciones de las partes técnicas, el imputado tiene derecho a intervenir de forma verbal, para establecer su propia conclusión respecto de lo acontecido en el juicio, respecto del desfile probatorio, robustecer los alegatos de la defensa, o incluso disentir de ellos, formulando su propia defensa dejando a un lado las alegaciones de la defensa técnica.

Aunque el ejercicio de este derecho se ha considerado como un mero formalismo, por no ser un acto que tenga carácter probatorio, en tanto que carece de contradicción, pues ninguna de las partes puede después de escuchada la última palabra interrogar al acusado; para otros autores como el Español, Diego Martín Fernández, en su ensayo *El Derecho a la Última Palabra*, señala que es la manifestación final del derecho de autodefensa y en él puede el acusado matizar, refutar o confesar distintos hechos o declaraciones, incluso puede llegar a disentir de lo argumentado por su propia defensa en el acto del juicio (Magro, 2009)

2.3.8 Derecho a impugnar

El derecho a recurrir es una facultad otorgada no solo a las partes técnicas sino también al procesado, cuyo interés está legitimado por su condición dentro del proceso, este se ejerce seguido del pronunciamiento de una resolución no favorable, permite la posibilidad de que un tribunal superior examine y revoque la decisión dictaminada en su contra.

El derecho a recurrir es una garantía más, dentro del ejercicio del derecho a defenderse, la finalidad es asegurar el estatus de libertad que el procesado tiene hasta antes de la sentencia, para el encausado el nivel de exigencia de requisitos para recurrir se vuelven más flexibles, franqueándole la oportunidad de que través de medios de impugnación redactados de forma breve y sencilla.⁸ un tribunal superior pueda dar una revisión a su caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ulloa ha establecido estándares respecto del derecho a recurrir, y señala que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos (Montero, 2012). Es decir que se debe tener la certeza que el tribunal superior, examinara mas alla de las formalidades, el fondo del recurso respetando claro las condiciones de imputabilidad objetiva y subjetiva, y los demas requisitos minimos de los recursos.

⁸ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

A esta facultad de impugnar las resoluciones, cuando es ejercida unicamente por el procesado, ya sea de manera personal o por medio de su defensa, le acompaña el principio *reformato in peius*, que imposibilita que el tribunal *ad quem* dicte una resolución mas gravosa que la dictada por el Juez *a quo* en contra del encausado.

Este principio constituye un límite no solo a la actividad del tribunal *ad quem*, sino también al tribunal que conozca del juicio de reenvío, quien deberá tener en cuenta de manera *in vivita* la sentencia anulada, porque aunque considerase oportuno dictar una sentencia mas dura, no podrá hacerlo por la garantía de la prohibición de no reforma en perjuicio del imputado que recurre.

La facultad de tener acceso a los medios de impugnación es inherente al procesado (*Ulloa versus Costa Rica*, 2004) esta no se limita a la presencialidad en el juicio, de manera que tanto los procesados con calidad de ausentes y presentes pueden ejercerla, y aun aquellos que han sido declarados contumaces, porque pese a que no se encuentren presentes en el desarrollo de las audiencias, es deber del Estado hacerle de su conocimiento las resoluciones dictadas en su favor o en su contra, y al ser notificados les nace el derecho de interponer los recursos que considerasen pertinentes, de no hacerlo la resolución adquirirá firmeza y por ende cosa juzgada.

Un procesado ausente puede hacer uso de todos los medios de impugnación de forma escrita, siempre apegándose a los requisitos de procesabilidad de los mismos, cumpliendo con las condiciones de tiempo y forma, esta posibilidad de que el procesado acceda a los medios de impugnación no solamente es una garantía para el justiciable, sino que también es una herramienta para validar o corregir la actuación del tribunal que resuelve, sobre todo cuando es una sentencia condenatoria, ya que al ser revisada, analizada y evaluada por un tribunal superior, se determinará si esta resolución ha sido dictada conforme a los principios y garantías procesales, aun sin que el procesado se encuentre presente.

Por otro lado el procesado ausente no solamente tiene derecho a recurrir de las sentencias condenatorias, sino también de aquellas que decreten medidas cautelares en su contra, o las que denieguen el otorgamiento de medidas distintas a la detención⁹.

La legislación salvadoreña contempla la posibilidad de recurrir el auto de imposición de una medida cautelar, y cuando se trata de la detención provisional aún más, la norma procesal indica que el tribunal que reciba un recurso de apelación contra la medida de la detención debe dentro de las veinticuatro horas subsiguientes elevar el recurso al tribunal ad quem para que este resuelva en el término de tres días, de manera que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención provisional (medida cautelar) o prisión (condena) tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal” (Rosales, 2010).

2.4 EL JUICIO EN AUSENCIA Y SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por regla general los sistemas procesales penales, establecen como requisito indispensable la presencia del imputado, al momento que está siendo juzgado, esto en virtud de las implicaciones del Derecho de Defensa, específicamente en su vertiente material, ejercicio en el cual se le otorgan al procesado ciertas facultades que preferentemente se ejercen de forma presencial, tales como la posibilidad de declarar, contradecir testimonios, aportar otra versión sobre los hechos planteados, entre otros. Sin embargo, la incomparecencia del acusado ha sido un problema en los procesos penales a lo largo de la historia, específicamente para el cumplimiento de los requisitos

⁹ Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que regula: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

del debido proceso¹⁰, tales como el plazo razonable, que tal como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14.3.c “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas”, esto en virtud que las acusaciones penales constituyen una carga a soportar por parte del imputado, y por tanto, no puede ser eterna, independientemente este se encuentre presente de forma personal en el proceso o no (Ferro, 2020).

Por otra parte, la incomparecencia del imputado al juicio que genera la dilación en la resolución del mismo, también ha constituido una dificultad frente al derecho de acceso a la justicia de las víctimas, que se refiere a la facultad de asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y la sanción a los eventuales responsables, con la debida celeridad (Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, 2007), circunstancia que no es posible mientras la incomparecencia del imputado genera la suspensión del proceso.

Es por lo que, los juicios en ausencia del procesado han cobrado notoriedad en algunos ordenamientos jurídicos, específicamente en el proceso penal salvadoreño.

¹⁰ El debido proceso se encuentra dentro de las garantías procesales consagradas en el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que puede ser definida como “...el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”. Al respecto, es importante establecer que el plazo razonable es uno de los requisitos del debido proceso y está previsto en el artículo antes relacionado el que expresa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..”

No obstante, esta no es una figura por completo novedosa, en El Salvador existió una época en la que se regía por el sistema inquisitivo¹¹, que tenía como características principales:

- Centralización del Poder: El juez tenía un papel activo en la investigación y el juicio. El poder del inquisidor, es decir, en este caso el juez, era casi absoluto dentro del proceso ya que no sólo decidía sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, sino que también dirigía la investigación (Rojas, 2007). En ese sentido, es posible afirmar que la ausencia de un jurado u otro ente encargado de investigar y el carácter secreto de los procedimientos evidencian la centralización del poder (Mouton, 2010).
- Secreto del Proceso: Las audiencias y la información del caso eran, en gran medida, confidenciales.
- Pruebas y Carga: Estas eran recolectadas por el mismo Juez, bajo la premisa de culpabilidad del acusado, por tanto, se recolectaban con parcialidad, volviendo indiferente las circunstancias que pudieran beneficiar al indiciado (Rodríguez, 2010).

Específicamente, el Código Procesal Penal de 1973¹² realizaba un abordaje de los supuestos de incomparecencia del acusado al proceso, el primero de ellos que el mismo se diligenciara únicamente contra un imputado ausente, caso en el cual el juzgador una vez finalizado el juicio de instrucción, debía librar el edicto

¹¹ “El proceso penal salvadoreño fue durante mucho tiempo un sistema inquisitivo, en el cual los jueces tenían amplísimas facultades: iniciar, investigar y juzgar de forma oficiosa en el proceso penal.

En ese tipo de proceso, el papel del ministerio público era de poca trascendencia, centrándose principalmente en algunos procesos atendiendo al interés.

Los órganos de investigación del delito (los cuerpos de seguridad primero y luego la Policía Nacional Civil en la primera etapa tras su creación) tenían facultades autónomas.” Sentencia recurso de apelación 55-12-2, de fecha 05/03/2012, emitida por Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.

¹² Código Procesal Penal, publicado en Diario Oficial N° 208, Tomo N° 241, de fecha 09 de noviembre de 1973

correspondiente, emplazando al procesado para que compareciera en el término de quince días a pronunciarse sobre su defensa, en caso de no hacerlo, el legislador disponía que se declarara a este rebelde y se suspendiera el procedimiento hasta que fuera capturado.

La segunda posibilidad que contemplaba el Código Procesal Penal derogado es cuando en un solo proceso se juzga a dos imputados, uno presente y el otro ausente, en este caso siempre existía la obligación del juez de emplazar al imputado ausente por medio de un solo edicto, sin embargo, una vez finalizado el término de este, continuaría el proceso paralelamente con el procesado presente.

En consecuencia, podemos afirmar que en este ordenamiento jurídico existían tres presupuestos de validez del juzgamiento en ausencia:

- 1) Haber agotado el emplazamiento por medio de un solo edicto. (Art. 290 Cprpn derogado)
- 2) Que se trate de un proceso en el que existan coimputados (Art. 292 Cprpn derogado)
- 3) Garantizar el nombramiento de defensor de oficio para la fase plenaria (Art. 378 Cprpn derogado)
- 4) Posibilidad de recurrir en casación cuando no se hubieren observado las reglas anteriores (Art. 573 Cprpn derogado)

En ese mismo sentido, el primer acusado juzgado en ausencia en la historia del derecho penal internacional fue Martin Bormann. por el Tribunal Militar Internacional en Núremberg, de conformidad, al Estatuto de Núremberg, el cual regulaba que el Tribunal tendía derecho a juzgar a quien estuviera acusado de cometer algún crimen de los contenidos en el artículo 6 del Estatuto, y a celebrar la vista en su ausencia en aras de la justicia. No obstante, esta autorización de celebración de juicios en ausencia se da únicamente cuando el acusado ya haya hecho una aparición inicial en el proceso, de la cual es evidente que este requisito se refiere a que debe existir certeza que quien

es juzgado conoce con antelación los cargos que se le imputan y decidió no comparecer al juicio (Hammerschlag, 2020).

2.5 PRESUPUESTOS DEL JUICIO EN AUSENCIA.

El proceso penal salvadoreño, al regirse por un sistema acusatorio adversarial¹³, está dividido en dos etapas o fases principales:

- a) Fase de instrucción: Que constituye la primera fase del procedimiento penal, y su principal propósito es recolectar la evidencia necesaria para determinar, con probabilidad positiva, si el hecho delictivo existe y quién lo ha perpetrado, así como el grado de responsabilidad de éste. A su vez la instrucción se divide en dos etapas, la etapa inicial y la etapa de instrucción formal.
- b) Por otra parte, el proceso penal contempla como segunda fase el juicio oral y público, la que se vuelve la fase más importante del proceso, en tanto implica que el Juez o Tribunal analizarán los elementos de prueba que han sido admitidos en la audiencia preliminar, escuchará los alegatos de las partes técnicas, e intervenciones de las partes materiales, y luego de esto deliberará y dictará inmediatamente la sentencia del caso, absolviendo o condenando al imputado según proceda (González, 2014).

Dicho lo anterior, es procedente afirmar que las partes técnicas y materiales tienen una función protagónica en esta fase del juicio, y es que estos debates son los

¹³ Procedimiento cuyas características básicas consisten en la división de funciones dentro del proceso, ya que una autoridad administrativa queda a cargo de la investigación y la acusación, en tanto que el juzgamiento queda a cargo de un tercero cuya adscripción se encuentra en el Poder Judicial y por su deber de neutralidad, le permite resolver la controversia de intereses planteados entre la víctima u ofendido por conducto del Ministerio Público y el imputado y su defensor, quienes en uso del principio de contradicción y en igualdad procesal pretenden obtener una sentencia favorable a sus intereses.

que dotan de contenido al término adversarial ya que se refiere a la una confrontación de pruebas y argumentos de cada una de las partes.

Nos referiremos particularmente a las partes materiales del proceso penal, como aquellas cuyos intereses se encuentran en conflicto y, por tanto, al momento del juicio intervienen refiriéndose a los hechos controvertidos.

Una de las partes materiales es el imputado, que es aquella persona que es señalado como autor o partícipe de un hecho punible¹⁴, por tanto, es la sometida a la investigación y sobre quien puede pesar una sentencia, en ese sentido, no puede ser tratada como objeto dentro del juicio, sino que se le otorgan facultades para defenderse de las acusaciones que se le hacen y es por ello que por regla general es imprescindible la presencia de este en el proceso penal, particularmente en el juicio mismo, debido a su naturaleza, ya que al ser el momento procesal en el que se vierten los elementos de prueba que han sido incorporados al proceso, surge la posibilidad del imputado a poder intervenir en la producción de la prueba, contradiciéndola, o en su caso aportando elementos importantes para el ejercicio de su derecho de defensa técnica y material, finalmente para aportar en los debates que surjan en el juicio.

Tal como se ha expresado el juicio requiere preceptivamente la asistencia del procesado y de su defensor, en atención al derecho de defensa como manifestación de la garantía del debido proceso, sin embargo, la realización del juicio sin la presencia del imputado ha tomado fuerza en algunos ordenamientos jurídicos.

Sin olvidar que el proceso penal salvadoreño se rige por la normativa constitucional al respecto, en ese sentido, es posible afirmar que para que un juicio común sea válido debe cumplir con ciertos requisitos, por ejemplo: el respeto a las garantías constitucionales tales como:

¹⁴ Art. 80 Código Procesal Penal

1. Presunción de Inocencia: Que esencialmente expone que todo acusado se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad a través de un juicio justo que concluya por sentencia definitiva condenatoria.
2. Derecho a un juicio justo o debido proceso: El acusado tiene derecho a ser oído por un tribunal competente, imparcial e independiente (Diez, 2024). Esta garantía protege a los individuos de procedimientos injustos, y para tales efectos requiere una audiencia pública en un plazo razonable, y que el acusado sea juzgado por un jurado competente e imparcial, entre otras circunstancias (Blanco, 2021).
3. Derecho a la defensa: El acusado tiene el derecho a ser asistido por un abogado y a preparar su defensa adecuadamente, el que se ha abordado previamente en la presente investigación.
4. Prohibición de tortura y tratos crueles: Se prohíben la tortura¹⁵ y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
5. Derecho a ser informado de los cargos¹⁶: El acusado tiene derecho a ser informado de las acusaciones en su contra con suficiente antelación para preparar su defensa. En otras palabras, el derecho a ser informado del objeto, contenido y alcance de la actividad estatal potencialmente limitativa de derechos particulares, como es el caso de la libertad (delitos)

¹⁵ Se entenderá como tortura, todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Art. 1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

¹⁶ La Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo Artículo 6.3.a) dispone que “Toda persona tiene derecho... sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella... como mínimo... a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

o de la propiedad (tributos), tiene naturaleza de derecho humano fundamental; es, en consecuencia, un standard mínimo de protección de la dignidad de la persona humana.

6. Garantía de no doble enjuiciamiento: Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (principio "Ne bis in idem"), existiendo una relación entre juicio y sanción, en vista que plantea la noción de "cosa juzgada" ya que este principio actúa no solo impidiendo una nueva condena, sino impidiendo además el segundo proceso (Quiroga, 2004).
7. Derecho a la apelación: El acusado tiene derecho a impugnar las decisiones del tribunal ante un tribunal superior. Este derecho procesal de acceder a los recursos es instrumental puesto que su objeto es la protección de los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico establece. En relación con ello, parte de sus fundamentos es la seguridad jurídica lo que supone -entre otros- la protección frente a la arbitrariedad y las violaciones del orden jurídico, "*[e]s así que ante resoluciones judiciales que produzcan como efectos alteraciones injustificadas a los derechos fundamentales de las personas, se vuelve indispensable el derecho a los medios impugnativos*" (Sentencia en proceso de inconstitucionalidad, 2014).

Por tanto, cierto es que la validez o constitucionalidad del juicio en ausencia dependerá de la satisfacción de las garantías constitucionales antes relacionadas en el proceso penal del acusado.

En consecuencia, podemos destacar como presupuestos de validez los siguientes:

- a) Que exista certeza que se han agotado los actos de comunicación al imputado, garantizándose que este tiene conocimiento del proceso penal que se sigue en su contra y, por tanto, haya tenido la posibilidad de intervenir en el mismo.
- b) Que exista una declaratoria de rebeldía o contumacia contra el procesado.

- c) Garantizar que el procesado cuente con asistencia de abogado defensor que lo represente en todos los actos procesales.
- d) Posibilidad de recurrir la sentencia que se dictara en su contra y le cause agravio o garantía de un nuevo juicio¹⁷.

Presupuestos que se desarrollaran a mayor profundidad en los próximos apartados del presente trabajo de investigación, pero preliminarmente es oportuno mencionar que no existe disposición constitucional que prohíba la aplicación del juicio en ausencia en El Salvador, pero si se establece en la Constitución un marco de acción, con garantías mínimas a satisfacer en la implementación de este. Siendo el derecho de defensa uno de estos, por tanto, al momento de aplicar el juicio referido, es imperante que se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad en el ejercicio de este con el menor número de limitaciones.

2.6 AGOTAMIENTO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN AL IMPUTADO

Al hablar de proceso penal nos referimos a una concatenación ordenada y reglada de actos procesales dirigidos a alcanzar resolución definitiva de un litigio, en el que cada uno constituye presupuesto de admisibilidad del siguiente (González, 2023).

¹⁷ Artículo 9 Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 Derecho a un nuevo juicio. Los Estados miembros velarán por que, cuando los sospechosos o acusados no estén presentes en el juicio y no se cumplan las condiciones fijadas en el artículo 8, apartado 2, estos tengan derecho a un nuevo juicio, u otras vías de recurso, que permita una nueva apreciación del fondo del asunto, incluido el examen de nuevas pruebas, y pueda desembocar en la revocación de la resolución original. En este sentido, los Estados miembros garantizarán que dichos sospechosos o acusados tengan derecho a estar presentes, a participar efectivamente, de conformidad con los procedimientos previstos en el Derecho nacional, y a ejercer su derecho de defensa

Siendo los actos de comunicación uno de estos actos procesales, y además un requisito de validez para la aplicación del juicio en ausencia, pueden definirse doctrinariamente como las herramientas esenciales en los procesos cuyo fin consiste en hacer saber a las partes sobre las actuaciones judiciales relevantes. Principalmente, al procesado para que este comparezca al proceso y ejerza los derechos que le asisten durante el proceso penal.

Ahora bien, de manera jurisprudencial los actos procesales de comunicación son considerados como aquellos que dentro del proceso constituyen el instrumento por medio del cual el Juez pone en conocimiento a las partes intervinientes en la causa, lo que está sucediendo en el desarrollo de la misma (Sentencia de Hábeas corpus, 2003), pero tales actos de comunicación desde la óptica constitucional, no son categorías jurídicas con protagonismo propio, en virtud que los mismos constituyen manifestaciones del derecho de audiencia, ya que tal como lo expresa María Martín González, estos posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales y ejercer sus derechos reconocidos en la Constitución; entre ellos, el derecho de defensa, cuya necesidad surge cuando en el ejercicio del derecho de audiencia, durante una contienda existe la necesidad por parte del acusado de replicar los alegatos de la contraparte, ya sea técnica o material (Sentencia de apelación, 2020); es decir, el fin principal de estos es precisamente, “comunicar” el contenido de las actuaciones judiciales a los interesados para que puedan intervenir ejerciendo los derechos que se les confiere.

Pero además cumple un rol legitimador de las mismas actuaciones procesales, ya que a través de estos se da vigencia al derecho de defensa que asiste al imputado, en tanto al poner en conocimiento del procesado los hechos que se le atribuyen, se abre la posibilidad que este pueda comparecer al proceso en tiempo y forma para poder aceptarlos, contradecirlos, o incluso ofertar medios de prueba para tales efectos.

La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha señalado que las citas y notificaciones como actos de comunicación tienen una

finalidad que va más allá de procurar el simple conocimiento de un acto, sino que condicionan la eficacia del proceso, pues habilitan un conocimiento real del acto o resolución que la motiva que permite garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de las partes, principalmente los derechos de defensa y audiencia (Habeas Corpus, 2023).

Al respecto, el código procesal penal salvadoreño, dedica un apartado particular para el tratamiento de los actos de comunicación, los cuales pueden realizarse personalmente, en el lugar de residencia o trabajo, por medio de abogado defensor, representante o apoderado, y por medio de edicto.

En este sentido, la obligación judicial de agotar los actos de comunicación antes de decidir la aplicación del juicio en ausencia del procesado radica en considerar las implicaciones que tendrá sobre los derechos y garantías constitucionales del procesado tal decisión y, por tanto, es imperante tener la certeza que éste en el ejercicio de sus facultades teniendo conocimiento sobre la imputación que pesa en su contra, ha decidido no estar presente en el juicio.

Consecuentemente, no basta con señalar que en la dirección proporcionada en el proceso no se encontró a la persona a notificar, sino que la falta de conocimiento sobre este aspecto implica –obligatoriamente- una actividad previa de gestiones suficientes de búsqueda por parte de la autoridad competente, por ejemplo la obtención de información de las oficinas públicas que manejan datos de las personas, o autoridades migratorias cuando se alegue que una persona no se encuentre en el país¹⁸, y una vez agotadas estas indagaciones infructuosamente, se habilita el contenido del Art. 163 del Código Procesal Penal, es decir, de habilitaría la comunicación por medio de

¹⁸ De quienes se deberá auxiliar la autoridad competente para efectuar los actos de comunicación, en caso se determine que el procesado se encuentra en otro país.

edictos judiciales, con la finalidad de respetar los derechos de audiencia y defensa del indiciado. (Habeas Corpus ref. 64-2022, 2024)

Lo anterior considerando que “la contradicción” a la que alude el ejercicio del derecho de defensa del procesado, se refiere a que este tenga la posibilidad real de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de hacer valer sus respectivas pretensiones (Inconstitucionalidad, 2013) con independencia si este decide ejercerlo o no.

Por tanto, el agotamiento de los actos de comunicación tiene criterios diferenciados respecto a la etapa en que se ejecuten, es decir, en la etapa inicial del proceso las exigencias respecto a esto no serán tan altas como en la fase de instrucción y juicio, por diversos factores, pero principalmente por la premura con la que estos se deben realizar en razón del término otorgado por el legislador para esta etapa y finalmente por la gravedad de las posibles resultas de la misma, en vista que, la finalidad de esta etapa es determinar la medida cautelar a la que se someterá al procesado o no.

Sin embargo, la fase de instrucción posee un término mayor en el cual se pueden realizar todos los actos tendientes a la ubicación del procesado, por ejemplo: el Art. 160 del Código Procesal Penal, establece el modo en que se realizarán los actos de comunicación, en ese sentido, el Juzgador una vez recibido el proceso, en el auto de instrucción deberá ordenar se notifique al procesado sobre la acusación que se realiza en su contra de una manera clara y sencilla, de forma tal que le permita comprenderla, comparecer al proceso y decidir sobre el ejercicio de su defensa técnica.

En caso de no poderse realizar de forma personal¹⁹ por no haber sido encontrado en su lugar de residencia, el legislador autoriza que la notificación sea entregada a un

¹⁹ El art. 161 Cprpn establece: “Cuando la notificación sea en persona, se dejará constancia del acto con la indicación de la fecha y la firma del notificado y del notificador”.

vecino inmediato²⁰ del lugar de residencia del imputado; si el vecino se niega a recibir el acto de comunicación, esta deberá fijarse en la puerta de la casa o habitación donde se practique el acto, en presencia de un testigo si es posible y se introducirá una copia bajo la puerta de la casa. Si se tuviera conocimiento del lugar de trabajo puede entregársele la notificación o cita, según sea el caso, por medio de familiares, o empleados.

Finalmente, el legislador prevé la notificación por medio de edictos²¹ cuando se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar, al respecto es de consideración de este grupo de investigación, que previo a llegar a esta modalidad de acto de comunicación, se requiere de una actividad investigativa conjunta entre el ente acusador y el juzgado, dado que el representante fiscal para iniciar el proceso indica un lugar o medio para comunicar al imputado, pero agotándose los medios para realizarse en ese lugar, es obligación del juez realizar todas las acciones necesarias para contar con nueva información que permita garantizar la eficacia del acto de comunicación, por ejemplo, solicitar al Registro Nacional de Personas Naturales la certificación de la ficha del Documento Único de Identidad, con la finalidad de indagar si existe otra dirección donde pueda ser ubicado; requerir movimientos migratorios del mismo, para determinar si este ha salido de forma regular del territorio salvadoreño o no.

²⁰ Art. 162. Cprnpn indica: “Cuando la notificación se haga en la residencia, oficina o lugar de trabajo, el funcionario encargado de practicarla llevará dos copias autorizadas de la resolución con indicación del procedimiento y del tribunal que la dictó, y entregará una copia al notificado, dejando constancia en la otra. Cuando la persona a notificar no sea encontrada en su residencia, oficina o lugar de trabajo, la copia será entregada a alguna persona mayor de edad que resida o labore allí, prefiriéndose a los parientes del interesado y a falta de ellos, a sus empleados o dependientes. Cuando la resolución esté constituida de pluralidad de páginas, bastará que se deje constancia del acto de notificación en la copia del último folio.”

²¹ Art. 163 Cprpn- Cuando se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar, la resolución se hará saber por edicto, sin perjuicio de las medidas necesarias para averiguar la residencia

En caso de tenerse conocimiento que el procesado reside fuera del territorio salvadoreño, si existiere dirección del lugar donde se encuentre el juez deberá solicitar asistencia por medio del consulado o embajada donde este se encuentre para que logre realizarse el acto de comunicación. Y en caso de no ser ubicado por ningún medio, proceder de conformidad al Art. 163 Cprpn, es decir, por medio de edictos que deberán fijarse en el tablero judicial, en lugares públicos de la comunidad y en un diario de mayor circulación nacional por tres días consecutivos. Al respecto, consideramos que es necesario advertir sobre la importancia de las redes sociales, y que este es un medio que puede utilizarse para realizar estos actos de comunicación de forma eficaz, incluso más que en los mismos periódicos, por ejemplo, puede hacerse uso de los perfiles en redes sociales de la Corte Suprema de Justicia.

Todo esto para garantizar que se han agotado todos los mecanismos necesarios para brindar al acusado la *posibilidad* de comparecer al juicio a ejercer sus derechos, debido a la gravedad de las probables resultas que se obtengan.

2.7 IMPUTADO AUSENTE Y CONTUMAZ

Para comprender los requisitos de validez del juicio en ausencia es importante destacar la diferencia entre el imputado ausente y rebelde o contumaz. ¿Cuándo estamos en presencia de uno o el otro? Al respecto, decimos que el primero de ellos supone que el procesado no fue intimado de los hechos que se le atribuyen, ya sea porque estando identificado, se desconoce el lugar donde se encuentra, o teniendo un posible lugar para ser ubicado no pudo lograrse y, por tanto, no comparece al proceso. Es decir, este ignora la existencia del proceso penal en su contra.

Por su parte, la contumacia se refiere a la desobediencia expresa ya sea a la ley o a una orden judicial, se manifiesta en la actitud de no comparecencia al proceso por obstinación o intención de no presentarse cuando ya ha sido informado legalmente de los cargos que se le atribuyen (Melendez, 2013).

Esto como expresión de su voluntad de sustraerse del proceso penal y probablemente de las resultas de este, en ese sentido, el legislador y la jurisprudencia brinda un abordaje diferente a dichas figuras.

La importancia de esta distinción radica en los requisitos y consecuencias de cada una de estas figuras, y su relación con la importancia del agotamiento de los actos de comunicación que se realicen al imputado, y es que, como se ha mencionado en los párrafos precedentes la diferencia entre ambas figuras radica en la eficacia de los actos de comunicación que en el proceso se realicen (Quispe, 2016)

Sin embargo, en cualquiera de los casos existe la posibilidad de celebrar un juicio in absentia²², con garantía de asistencia de abogado que intervenga en el juicio en representación de sus intereses y que se asegure la posibilidad de un nuevo juicio en presencia del procesado una vez comparezca ya sea de forma voluntaria o por medio de la fuerza pública²³

2.7.1 Renuncia del derecho a encontrarse presente

Como hechos expresados en los párrafos precedentes, el agotamiento de los actos de comunicación garantiza al procesado la posibilidad de comparecer al proceso que se ha incoado en su contra; sin embargo, este derecho de encontrarse presente tiene una naturaleza potestativa, es decir, el Estado está obligado a brindarle a la persona acusada la posibilidad de poder ejercer su defensa en el juicio, en las dos vertientes de forma personal y/o por medio de su abogado defensor.

²² Los juicios in absentia son aquellos que se celebran sin la comparecencia del acusado, siendo una excepción al derecho internacionalmente reconocido a estar presente en el propio juicio.

²³ INFORME ANUAL 1991, **INFORME N° 2/92, CASO 10.289, COSTA RICA, 4 de febrero de 1992.**

Al respecto la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016²⁴, ha expresado que el derecho de los acusados a estar presentes en el juicio no es absoluto, ya que en determinadas circunstancias es viable que se pronuncie resolución de absolución o condena contra este, aun cuando no se encuentre presente en el juicio. Estas circunstancias indican los presupuestos en los que la parte imputada ha de tener la posibilidad de renunciar a ese derecho, de manera expresa o tácita, pero siempre con tal claridad que no permita equivocación.

Por renuncia a este derecho entenderemos que el acusado, pese a haber sido informado del hecho que pesa en su contra, lugar y fecha de los actos procesales a

²⁴ Artículo 8 Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, Derecho a estar presente en el juicio: 1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a estar presentes en el juicio. 2. Los Estados miembros pueden disponer que, aun en ausencia del sospechoso o acusado, pueda celebrarse un juicio que pueda dar lugar a una resolución de condena o absolución del sospechoso o acusado, siempre que: a) El sospechoso o acusado haya sido oportunamente informado del juicio y de las consecuencias de la incomparecencia, o b) El sospechoso o acusado, tras haber sido informado del juicio, esté formalmente defendido por un letrado designado o bien por el sospechoso o acusado o bien por el Estado. 3. Cualquier resolución adoptada de conformidad con el apartado 2 podrá ejecutarse contra el sospechoso o acusado en cuestión. 4. Si los Estados miembros establecen la posibilidad de celebrar juicio en ausencia del sospechoso o acusado, pero no es posible cumplir las condiciones establecidas en el apartado 2 del presente artículo, porque el sospechoso o acusado no ha podido ser localizado pese a haberse invertido en ello esfuerzos razonables, los Estados miembros podrán prever que, no obstante, se pueda adoptar y ejecutar una resolución. En tal caso, los Estados miembros garantizarán que, cuando los sospechosos o acusados sean informados de la resolución, en particular cuando se les detenga, se les informe además de la posibilidad de impugnarla y del derecho a un nuevo juicio o a interponer otro tipo de recurso con arreglo al artículo 9. 5. El presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales que dispongan que el juez o el tribunal competente puede excluir temporalmente del juicio a un sospechoso o acusado cuando sea necesario para asegurar el curso adecuado del proceso penal, siempre que se respete el derecho de defensa. 6. El presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas nacionales con arreglo a las cuales el procedimiento, o ciertas fases de este, se desarrolla por escrito, siempre que se respete el derecho a un juicio justo.

practicarse, y además las consecuencias que acarrea su incomparecencia ha decidido no comparecer al mismo, respecto a este último punto, es imprescindible haber informado al imputado que puede ser juzgado en su ausencia y que, por tanto, el no asistir al juicio no suspenderá el curso del proceso.

Tal como se aborda en otros apartados del presente trabajo de investigación el derecho de defensa posee dos vertientes, la primera es el derecho de defensa material, en la que se encuentra el derecho a encontrarse presente en el juicio, el cual es potestativo; sin embargo, la vertiente técnica del derecho de defensa es irrenunciable, en consecuencia, no obstante, el acusado opte por renunciar a su derecho de estar presente en el juicio, para poder efectuarse este en su ausencia, es imperante que este siendo asistido por abogado defensor, ya sea porque este en algún momento del proceso se pronunció sobre el mismo, o porque el Estado le ha proveído de uno, ya sea público o de oficio.

Ahora bien, cuando el procesado se vea imposibilitado a asistir al juicio por causa justificable, no deberá por ningún motivo tenerse por renunciado a su derecho a encontrarse presente, sino que es necesario señalar nueva fecha para su realización.

2.7.2 Limitaciones del derecho de defensa material ante renuncia al derecho de encontrarse presente en el juicio

El derecho de defensa en su vertiente material al ser otorgada exclusivamente al imputado, tiene ciertas implicaciones, entre ellas la posibilidad de controvertir los hechos, desvirtuar pruebas, formular su propia teoría del caso, rendir declaración indagatoria, confesar hechos, ofertar medios de prueba, negociar salidas alternas y obtener beneficios dentro del proceso penal (Suspensión condicional del procedimiento, procedimiento abreviado, conciliación), las cuales toman vigencia, en algunos casos, únicamente cuando este ejerce su derecho de encontrarse presente

en el juicio, ya que por la configuración de estas figuras jurídicas algunas requieren la presencia del procesado en el juicio.

Parte del ejercicio de la defensa material se manifiesta en la posibilidad del procesado de controvertir los hechos que se le atribuyen, esta facultad de alguna forma puede ser delegada en su abogado defensor, quien aplicando conocimientos técnicos tiene la facultad de ejercerla en representación de su defendido, siempre y cuando haya existido contacto entre ambos previo a la realización del juicio, por tanto, a efectos prácticos esta expresión del derecho de defensa material puede ejercerse máxime en los casos en que el imputado sea rebelde o contumaz pero hubiere nombrado abogado de su confianza, con quien pueda sostener comunicación eficaz y esto le permite al letrado controvertir de forma técnica y fáctica los hechos alegados en el juicio. Por su parte, la facultad de controvertir pruebas corre la misma suerte.

Sin embargo, facultades como la de rendir declaración indagatoria, requieren de forma obligatoria la presencia del procesado en la vista pública, dado que es una posibilidad inherente e indelegable. En ese sentido, es posible afirmar que, de acuerdo con la Constitución, el artículo 13 inciso 3° regula el derecho del imputado a rendir su declaración indagatoria, a la vez que impone a quién juzga la obligación de recibirla.

Por tanto, el realizar el juicio sin su presencia limita el ejercicio de su derecho de defensa material en esta manifestación, sin perder de vista el carácter potestativo del mismo que implica que si el procesado ha decidido no ejercerlo y comparecer al juicio, no está facultado a alegar que se ha vulnerado esta garantía, porque ha sido su desdén que impidió su ejercicio.

En cuanto a los juicios que se celebren sin haberse localizado al imputado, una vez agotados los actos de comunicación sin tener certeza que este tiene conocimiento de los mismo, si bien es cierto, no puede ejercer la facultad de declarar, se le garantiza la posibilidad de un nuevo juicio en el que si pueda hacerlo.

Asimismo, respecto a la posibilidad de acceder a beneficios durante el procedimiento, se advierten las siguientes limitantes:

- a. Suspensión Condicional del Procedimiento, esta figura está habilitada para los casos de delitos menos graves, y regulada en el artículo 24 Código Procesal Penal con relación al artículo 77 del Código Penal, y establece como requisitos:
 - i. Que la pena del delito al que se aplicará no exceda de tres años de prisión.
 - ii. Disposición del procesado de someterse a las reglas de conducta
 - iii. La admisión de hechos por parte del imputado.

Por estos requisitos, es lógico pensar que es una figura que requiere la presencia del imputado en la audiencia en la que se otorgue, dado que es necesario que el procesado consienta su aplicación y admita los hechos que se le atribuyen. Cumplimiento que se vuelve imposible ante la ausencia de este en el juicio, ya que no son delegables a su abogado defensor.

- b. Procedimiento abreviado: regulado en el artículo 417 del Código Procesal Penal, indica entre otros requisitos:
 - i. Consentimiento del procesado
 - ii. Confesión de los hechos
 - iii. Que se imponga una pena según el régimen previsto en esa misma disposición.

Por la misma naturaleza de esta salida alterna, también se vuelve imperante la asistencia del procesado al juicio, y por consiguiente se ve limitado en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa material en esa vertiente.

2.8 DOCTRINA SOBRE LOS JUICIOS EN AUSENCIA DEL INCULPADO

Sobre este punto del juicio en ausencia existen posturas contrarias entre los doctrinarios del derecho procesal penal, unos que advierten la utilidad de su práctica y otros que se oponen a su aplicación.

Al respecto, Eladio Escusol Barra, en su obra “El proceso penal por delitos, estudio sistemático del procedimiento penal abreviado” exponía que, la ausencia del acusado debía suspender el juicio, sin importar que esta incomparecencia estuviera justificada o no; asimismo, afirmaba que la “anticipación de voluntades” permitida por la legislación española constituía una irregularidad en el juicio, en tanto, se pretendía que en un primer momento el acusado hiciera constar que en caso no compareciera posteriormente, anticipaba que era delegado para recibir citaciones, notificaciones y cualquier otro acto de comunicación, su defensor de oficio. Sobre esta anticipación Ricardo Yañez Velasco explica que su deficiencia radica en la indeterminación del evento futuro y la identidad del asistente técnico que representaría al indiciado (VELASCO, 2019)

Quienes apoyan el razonamiento del Dr. Eladio Escusol, entre ellos el maestro Valentín Cortés Domínguez indican la existencia de cuando menos tres razones que no hacen viable la realización de juicios en ausencia del procesado, siendo estas:

- a) Porque si no está presente el imputado, no se puede constituir la relación jurídica procesal²⁵ básica.
- b) Porque se priva al acusado de la posibilidad de enterarse, personalmente, de la acusación que le hace el Ministerio Público, y de los fundamentos de esta.
- c) Porque al no estar presente no puede ejercer su derecho a la defensa ni impugnar las pruebas que se presenten en su contra; por ejemplo, no puede contra interrogar a los testigos de cargo y a los peritos, ni cuestionar los informes

²⁵ La relación jurídica procesal es el conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre el juez y las partes, y de éstas entre sí, desde el auto de admisión, hasta la culminación del proceso. (Sentencia N° 23-2CM1-2011, de fecha 17/03/11, CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR)

periciales que se hubieren presentado. Sobre este aspecto, exponen sobre la imposibilidad de ejercer eficazmente su derecho de defensa material, en tanto no puede hacerse escuchar ni argumentar o rebatir la acusación, tal como se ha explicado en párrafos anteriores esta facultad de rebatir o argumentar sobre lo que se le imputa es una de las manifestaciones principales del derecho de defensa material.

Dicho lo anterior, los mismos exponentes explican que el ejercicio de este derecho, por delegación al defensor del procesado, se realiza únicamente por llenar un requisito, ya que, si bien es cierto se cumple con una exigencia del proceso penal, esto se vuelve ineficaz por la misma ausencia del procesado, quien al no encontrarse presente no puede dotar de información o insumos a quien le asiste técnicamente para poder ejercer esas facultades de manera eficiente. (ANDRADE, 2009)

Y quienes tienen una postura contraria a la anterior, es decir, consideran viable la realización del juicio en ausencia del imputado, la justifican en razones de política criminal pero principalmente en las siguientes:

- a) Para poder culminar el juicio que inicialmente se diligenció, es decir, para hacer efectivo el poder punitivo del estado.
- b) Por razones prácticas: Cuando se ha dado una suspensión del proceso por incomparecencia del imputado, existe la posibilidad que esto se continúe repitiendo, es decir, que este se presente y ausente del proceso de forma arbitraria.
- c) Con la finalidad de evitar impunidades, puesto que al suspenderse el juicio hasta que el procesado comparezca, se corre el riesgo de que los testigos ya no quieran concurrir a un Juicio que se ha pospuesto varias veces y por tiempo indefinido.

Siendo esta última corriente la adoptada por los legisladores salvadoreños, quienes han reformado el código procesal penal salvadoreño en ese sentido, con la finalidad de evitar impunidades, y poder dar respuesta a las víctimas de los procesos penales.

2.9 JUICIO EN AUSENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

En El Salvador luego de la derogatoria del Código Procesal Penal de 1973, se había expulsado del ordenamiento la posibilidad de juzgar en ausencia al procesado, en vista que según se dispuso a partir del Código de 1998 hasta septiembre del año dos mil veintidós, la incomparecencia injustificada del procesado a la audiencia preliminar, una vez agotados los actos de comunicación previstos, tenía como consecuencia la declaratoria de rebeldía -Art.86 Cprpn- la que tenía como consecuencia el archivo de las actuaciones hasta que el imputado compareciera voluntariamente o por medio de la fuerza pública al procedimiento. Mismo efecto surtía si la declaratoria de rebeldía sucedía en la etapa del plenario, es decir, el proceso se archivaba para el rebelde hasta que comparecía al juicio.

Además, la rebeldía surtía efectos respecto a la prescripción de la acción penal, ya que esta se interrumpía por la declaratoria por el término de tres años, y la misma corría aumentada en un tercio.

Pero el Código Procesal Penal Salvadoreño fue reformado específicamente respecto a la persecución de los delitos y su juzgamiento, mediante Decreto Legislativo N° 507, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, publicado en Diario Oficial N° 179, tomo 436, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, y es en este decreto que se incorpora la posibilidad de juzgar en ausencia a los procesados declarados rebelde.

Por la configuración anterior del Código Procesal Penal, fue necesario realizar reformas en disposiciones específicas relacionadas al derecho de defensa, por ejemplo, el Art. 10, que dispone: "...El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del proceso para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce, inclusive aquellos que se desarrollasen sin su presencia."

2.10 JUICIO EN AUSENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

Es importante en esta investigación, hacer un análisis jurídico comparativo respecto al juicio en ausencia, pues es necesario confrontar las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes de otros países, con el propósito de comprender, mejorar o negar los juicios en ausencia de la parte imputada, ya que el uso jurisprudencial de la comparación se produce para legitimar formas de unificación del derecho, pero puede también ser dirigido a operaciones de signo opuesto, es decir, para rechazar la evolución de un derecho nacional (Somma, 2015) A partir de lo anterior y respecto a la problemática que nos ocupa, es indispensable efectuar un análisis de legislaciones exteriores sobre el abordaje de los juzgamientos sin la presencia de los imputados, así como los requisitos, prohibiciones y consecuencias de dichos juzgamientos, todo con la finalidad de llegar a la conclusión de la eficacia o no de los juicios en ausencia en la legislación salvadoreña.

2.10.1 Juicio en ausencia en Europa

El Tribunal de Justicia Europeo, sostiene que el derecho del acusado a comparecer en el juicio no es absoluto, pues éste puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente (Hammerschlag, 2020); y no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, siempre y cuando se respeten algunos requisitos entre estos:

- a) Cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio.
- b) Que haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto,
- c) Que se le respeten las garantías mínimas correspondientes.
- d) Y no se oponga a ningún interés público relevante.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sirve de guía interpretativa para analizar normas de la Convención Americana de

Derechos Humanos similares a las de la Convención Europea de Derechos Humanos, entre estas normas se encuentra el artículo 6 de la Convención Europea, redactada en términos muy similares al artículo 8 de la Convención Americana, pues al respecto el artículo 6.1 de la Convención Europea establece que: “*Que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída... públicamente...*”; sobre esta última afirmación, no necesariamente implica que el investigado debe estar presente, en virtud de la relatividad de su ejercicio, pues queda sujeto a la voluntad del acusado de comparecer a ejercer sus derechos que se confieren en el juicio.

Conforme a lo ya indicado, el criterio sostenido por el Tribunal Europeo, ha sido retomando en diversos casos que han sido resueltos en la comunidad jurídica europea, que a continuación se detallaran:

1. Caso **Potrimol vs Francia**, el Tribunal sostuvo que es necesario para que el juicio en ausencia no sea incompatible con el artículo 6 de la Convención Europea, el acusado debe recibir una notificación judicial con la acusación en su contra. La notificación al acusado debe contener información lo suficientemente precisa para asumir que el mismo renuncie a su derecho a presentarse en juicio de manera completamente voluntaria. (Potrimol c. Francia, 1993)
2. Caso **Sejdovic vs Italia** sostuvo que “antes de considerar que un acusado implícitamente ha renunciado a través de su conducta a un derecho importante consagrado en el artículo 6 de la Convención Europea, se debe mostrar que podía razonablemente prever las consecuencias de su conducta”. Por eso ese caso el Tribunal consideró que Italia no pudo meramente haber asumido que el acusado estaba al tanto del proceso en su contra y, así, celebrar el juicio en ausencia; por otra parte, si el acusado no fue notificado, o el acusado no tuvo forma de notificarse de los cargos en su contra o de la sentencia en su contra, la condena es considerada una denegación de justicia (Sejdovic c. Italia, 2006.)

En relación al abordaje del Tribunal Europeo, es importante mencionar que en relación a legislación salvadoreña, existen semejanzas, pues el núcleo principal de ambas es lograr los actos de comunicación de los procesados, por otra parte se puede verificar que también no existe distinción alguna de delitos, es decir que los juicios en ausencia se pueden hacer por cualquier delito a diferencia de otros países que hacen una clasificación de ilícitos en los que se puede o no.

2.10.2 Juicio en ausencia en España

En el sistema jurídico español rige el principio de audiencia.²⁶ Por lo tanto, como regla general es obligatorio que el acusado esté presente en la celebración del juicio oral, lo anterior se desprende del artículo 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; sin embargo, existen diversas excepciones a lo largo del cuerpo normativo ya indicado, pues permiten que el juicio pueda llevarse a cabo aún con la ausencia del acusado, siempre y cuando se den determinadas circunstancias, es decir cuando se trata de un delito leve o de un procedimiento abreviado.

Conforme a lo ya indicado en el párrafo que antecede, en relación a los **delitos leves**, la Ley de Enjuiciamiento Criminal deja claro que cuando el acusado se encuentre plenamente citado de acuerdo a las formalidades previstas en esa ley, la ausencia injustificada del imputado no suspenderá la celebración del juicio, al menos que el juez necesita recibir su declaración, lo anterior tiene asidero legal en el artículo 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A partir de lo anterior, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, deja claro que para que los juicios en ausencia tengan validez, se debe de lograr la citación del

²⁶Principio general del derecho según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; implica dar a las partes la oportunidad de intervenir en el proceso, con independencia de que la utilicen o no.

imputado, lo ya indicado se convierte como presupuesto ineludible del ejercicio del derecho de defensa (Sentencia de la audiencia Provincial de Madrid , 2023).

Por lo tanto, la doctrina constitucional resalta que el acto de comunicación, es decir, la citación, tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales cuya finalidad radica en que, no sólo el acto o resolución llegue a conocimiento de la parte, sino también que el Juzgado tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales en orden a asegurar la recepción de dicha comunicación por su destinatario (Sentencia del Tribunal Constitucionall N°99/1991 y 141/1991, citadas por STC 94/2005, de 18 de abril).

Por otra parte, siempre el Tribunal Constitucional específicamente en la sentencia N° 134/2002, de 3 de junio, indica que la condena en ausencia de un indiciado en primera instancia, por inasistencia no atribuida a su voluntad, equivale a una indefensión, pues las garantías constitucionales de todo proceso judicial se le ven limitadas, las que no son remediabes en la apelación a través de las posibilidades de discusión sobre el fondo y práctica de pruebas.

Otra de las circunstancias en las que se autoriza llevar a cabo los juicios en ausencia, es en los **procedimientos abreviados**, si bien el Art.786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es clara en establecer que la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor, (Criminal, 1882), pero al revisar la normativa ya indicada, en su inciso segundo hace una diferencia en aquellos supuestos en los que sí se puede efectuar los juicios en ausencia siendo los siguientes:

- a) Que la ausencia sea injustificada.
- b) Que el acusado haya sido citado personalmente, en el domicilio o a través de la persona designada.
- c) Debe ser solicitada en la acusación o del Ministerio Fiscal
- d) Se tiene que escuchar la opinión de la defensa.

- e) Deben concurrir elementos suficientes para enjuiciar, tales como: 1- La pena al delito a juzgar no exceda de dos años; y 2- Que si la pena no es privativa de libertad está no debe exceder de seis años. (Criminal, Artículo 786.1, 1882)

Al hacer un análisis comparativo de los presupuestos legales para la celebración del juicio en ausencia en España con el de nuestro país, existe una diferencia en ciertos requisitos, por ejemplo en aquel país hacen una clasificación de delitos y penas, caso contrario en El Salvador, ya que se puede hacer por cualquier delito sin importar la naturaleza del mismo y su pena, pero ambas legislaciones tienen en común la participación del abogado defensor, es decir que allá debe escucharse a la defensa, y aquí es indispensable que la defensa técnica represente los intereses del indiciado ausente, pues por medio de este se le garantizara sus derechos; por otra parte también se debe hacer efectiva los actos de comunicación del imputado, la cual está regulado en ambas legislaciones.

2.10.3 Criterios doctrinales respecto a los juicios en ausencia en España.

Es importante mencionar que en el ámbito jurídico español, se han tomado posturas distintas en relación al caso objeto de estudio, pues los tratadistas, como Escusol y Cortés Domínguez, argumentan que no se debe llevar a cabo los juicios en ausencia por los siguientes criterios:

- a) Por razones constitucionales: se despoja al imputado de conocer personalmente la acusación que la fiscalía le realiza, por lo tanto, no podrá defenderse de la misma ni refutarla.
- b) Al no contar con su asistencia no puede ejercer su derecho de defensa material, ni optar la posibilidad de impugnar las pruebas en su contra; por ejemplo, no puede contra interrogar a los testigos de cargo. (Andrade, Juicios en Ausencia , 2009)

El criterio ya indicado en los literales que anteceden, los tratadistas refieren que, si bien para el imputado ausente se le puede nombrar un defensor público o de oficio, pero no es lo mismo que dicho profesional del derecho se entreviste con su cliente de forma personal para argumentar una buena tesis de defensa o para el ofrecimiento de elementos probatorios adecuados, pues dichos nombramientos solo buscan cubrir un requisito procesal que no son efectivos.

Por otra parte, siguiendo con el análisis del caso en comento, existe otro sector que argumenta, que los juicios en ausencia se deben desarrollar por motivos de política criminal como:

- a) Por razones de economía procesal: Si el Estado ha incurrido en gastos de investigación policial y actividad del Ministerio Público, el objetivo final, es juzgar e imponer la pena al delincuente, hacer efectivo el *Ius Puniendi*, debe alcanzarse a como dé lugar.
- b) Para evitar impunidades: Los testigos ya no querrán concurrir a un Juicio que se ha pospuesto varias veces, el alejamiento de la fecha del juicio a la de los hechos produce la desdibujación de los mismos produciendo una distorsión de la verdad.
- d) Para evitar una sobrecarga de trabajo para las judicaturas: Las suspensiones originan nuevas providencias, notificaciones a las partes, etc.

Por las consideraciones anteriores, prevalece el criterio mayoritario, especialmente de la Fiscalía, de que el juicio se celebre en ausencia del acusado, siempre y cuando se garantice de forma muy responsable que no se vulnere el derecho a la defensa y el principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído (Jaime Moreno Verdejo, fiscal español).

2.10.4 Jurisprudencia Constitucional en España para validar los juicios en ausencia.

El art. 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal como se viene abordando anteriormente, indica que la ausencia injustificada del acusado no suspenderá la celebración ni la resolución del juicio (por delitos leves), siempre que conste haberse citado con las formalidades prescritas en esta ley, por lo que este criterio viene siendo sostenido por diferentes sentencias que a continuación se detallan:

A. Sentencia Penal Nº 331/2013, AP - Tenerife, Sec. 6, Rec 469/2013, 02-09-2013.

El correcto emplazamiento de las partes para la celebración de una vista oral en un juicio de faltas exige un especial cuidado en el órgano judicial, al depender de ello la presencia en un acto en el que, concentradamente, se articula la acusación, se proponen y practican pruebas y se realizan los alegatos en defensa de los intereses de las partes,(STC 134/2002, de 3 de junio); por otra parte la simplicidad, sencillez y antiformalismo de los juicios de faltas, que llevan a una interpretación flexible de sus preceptos, no implica que se puedan vulnerar los derechos fundamentales²⁷ de todo acusado (derecho a conocer la acusación contra ellos formulada, principio acusatorio, derecho a la prueba, derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, etc.), por lo tanto se debe lograr a toda costa lograr hacer efectiva la citación de los indiciados, y si no comparecen se tiene por renunciado ese derecho a estar presente.

B. Sentencia Penal Nº 275/2011, Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 6, Rec 43/2011 de 14 de Junio de 2011

²⁷ Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a todas las personas, reconocidos y protegidos por la Constitución de cada país, y que garantizan su dignidad y desarrollo integral. Estos derechos son considerados esenciales para la convivencia pacífica y justa de la sociedad.

En la presente sentencia se declaró ha lugar el recurso de apelación interpuesto por un ciudadano español, en el cual alego que se violentaron sus derechos, entre estos a conocer de la acusación y defenderse de la misma, ya que no fue debidamente citado para la audiencia, señalamiento que al ser analizado por el tribunal superior, argumento que efectivamente el Juzgado de instrucción de Granadilla de Abona en fecha 23 de septiembre de 2010, incumplió los presupuestos legales para llevar a cabo el juicio en ausencia, en vista que no citó al denunciado, por lo tanto esa omisión imposibilitó su asistencia al mismo y evidentemente le produjo indefensión no subsanable en esta instancia.

2.10.5 Juicio en ausencia en Italia

El sistema jurídico Italiano contempla los juicios en ausencia, pero dicha figura es el resultado de importantes gestiones que se han dado a lo largo del tiempo en ese país, ya que desde el código de 1930, el acusado tenía derecho a elegir participar o no en el juicio penal en su contra (Cuvi-Veliz, 2023), no contemplando para él obligaciones de ningún tipo ni formas de coacción, a efectos de su participación en el juicio.

El derecho a participar o no en el juicio fue reconocido al imputado en virtud del derecho de defensa (artículo 24 de la Constitución italiana) y este derecho encontró originalmente su forma en la institución jurídica de la rebeldía.

La legislación italiana entiende que la ausencia es la situación procesal del imputado que, aunque debidamente advertido o citado, no comparece a la audiencia sin su legítimo impedimento, por lo que, al darle cumplimiento a las notificaciones, surge la presunción de conocimiento del desarrollo del juicio.

Por otra parte, al revisar el contenido del art. 420 del Código Procesal Penal Italiano, el juez en efecto, una vez comprobada las notificaciones, declarará la ausencia del

imputado, quien simplemente no compareció a la audiencia. En este caso, el acusado no podría estar presente en la primera audiencia aun sin haber renunciado expresamente a comparecer.

En armonía con lo ya destacado en el párrafo anterior, es relevante destacar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo influencia ejercida en la legislación Italiana respecto a los juicios en ausencia, pues fue la que insertó, en el modelo del juicio justo, así como los cánones que no pueden faltar en el nuevo juicio en rebeldía entre estos:

1. Estar presente en el juicio es un derecho renunciable.
2. La renuncia debe ser el resultado de una libre elección del imputado.
3. Debe demostrarse (y ya no presumirse por la mera verificación de la regularidad de la notificación).
4. El conocimiento del proceso penal contra el imputado; El conocimiento del proceso puede deducirse, inequívocamente, de ciertos hechos.
(Cuvi-Veliz, 2023)

La adaptación del sistema procesal italiano a los cánones del modelo del debido proceso que implemento el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, marcó un capítulo importante en la historia del proceso penal de aquel país, pues redefinió la estructura del sistema codificado y generó cambios constructivos.

En ese sentido y una vez implementado el juicio justo, y de acuerdo al principio que el imputado puede elegir libremente si asistir o no al proceso en su contra, si se tiene certeza de que el indiciado conoce el proceso y, en todo caso, decide no tomar parte en él, el juez puede actuar en rebeldía.

De la aseveración anterior, se debe tener el sumo cuidado para decretar la rebeldía, pues ya se contempla cuales son las condiciones para considerar que el imputado desconoce el juicio en su contra por causas ajenas a él como: caso fortuito, fuerza mayor u otro impedimento legítimo.

Si concurren estas condiciones, y siguiendo el principio antes expuesto, el Juez no podrá proceder en rebeldía del imputado, sino aplazar la audiencia y ordenar que se renueve la notificación al demandado, a fin de permitirle conocer la ejecución del proceso en su contra (Art. 420 Código Procesal Penal italiano).

2.10.6 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo respecto a los juicios en ausencia.

Es importante mencionar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha realizado una serie de observaciones generales a los estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de cara al art.14 de esa codificación, que consagra las denominadas garantías judiciales, señalando que la finalidad de las mismas es garantizar una adecuada administración de justicia y afirmar una serie de derechos, entre ellos, el derecho a ser oído públicamente.

Dicho organismo, en esa observación señala que, en el caso del juzgamiento en ausencia, con miras a alcanzar el estándar de un juicio justo, se debe adoptar todas las medidas posibles para informarle al procesado sobre la acusación y el juicio en su contra.

A partir de todo lo anterior, el Tribunal de Justicia Europeo adopta criterios garantistas en diversos casos, que se han resuelto en ese continente, referente al imputado ausente entre estos se tiene:

Caso Melloni vs Italia, acoge el concepto del reconocimiento de los derechos inalienables del procesado ausente como concordantes con las garantías judiciales reconocidas desde el campo del derecho constitucional a favor de todas las personas sin que haya lugar a distinción alguna.

En ese caso en concreto, un Tribunal Italiano condenó a una persona ausente a diez años de prisión, quien fue declarado en rebeldía y representado durante toda la actuación por defensores de confianza, indiciado que se encontraba en España y alego violación a sus Derechos, entre estos un juicio justo.

Al respecto el Tribunal Europeo resolvió que el derecho del acusado a comparecer personalmente a la audiencia constituye un elemento esencial del derecho a un juicio justo, prerrogativa que no es absoluta, sino que el acusado puede libremente renunciar a la misma, siempre y cuando, frente a esa dimisión se le otorguen un mínimo de garantías que no choquen con ningún interés público y garanticen la no existencia de ningún vicio de coacción por parte de la autoridad pública o terceros.

También, señaló que cuando una persona condenada en rebeldía conoce el señalamiento de la audiencia, pero éste no se quiso apersonar el día fijado para la misma, la celebración de esa audiencia debe desarrollarse sin la presencia del imputado, pues no hubo interés del justiciable de comparecer, pero no significara dejar a un lado los derechos del investigado.

Por otra parte, en el **caso Pirozzi vs Bélgica**, nos brinda elementos importantes de cara al desarrollo al juicio en ausencia, el Tribunal, trajo a colación la Ley 24 de 2014, que emitió el Reino de Bélgica, para armonizar su legislación interna con los derechos fundamentales reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Legislación de la Unión Europea de cara al reo ausente.

Los parámetros fijados por la mencionada ley, para entender en qué condiciones se puede llevar a cabo en un juicio en ausencia es:

- a) El procesado debe ser citado en persona e informado de la fecha y lugar fijados para el juicio; así como ser informado oficial y efectivamente por otros medios de la fecha y lugar para ese juzgamiento, de manera que haya sido establecido de manera inequívoca que tuvo conocimiento de la situación mencionada y de la consecuencia de su no comparecencia.

- b) Se demuestre que el encartado no ha tenido conocimiento del proceso, ni ha dado un mandato a un asesor legal, o por el Estado para defenderlo en el juicio y que efectivamente no haya sido defendido por profesional del derecho.
- c) Después de que el procesado haya sido notificado de la resolución y ser informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o procedimiento de apelación, este tiene derecho a participar y a que su caso sea reexaminado en cuanto al fondo, teniendo en cuenta pruebas, que bien puede dar a una reversión de la decisión inicial.

En ese sentido en el caso del señor Pirozzi, no se vulneraron las garantías del procesado, si bien no estuvo presente en parte de su juicio, se acreditó que, si tuvo conocimiento de la actuación seguida en su contra y fue representado por un abogado de su elección, condiciones que no lo ubican en la situación que genera la protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Legislación Europea (Pirozzi c Bélgica -, 2018).

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos, señaló en los fallos proferidos en los casos **Tierce y otros vs San Marino; Jussila vs Finlandia; Hermic vs. Italia** y en el asunto **Sejdovic vs. Italia**, que el derecho a un proceso público y a la presencia del acusado en el mismo, permite que en forma excepcional el trámite del juzgamiento en ausencia del procesado, siempre y cuando se dote al mismo de garantías especiales. No obstante, puede generarse una denegación de justicia, cuando la persona condenada en ausencia no puede conseguir tras haber sido oída, que un tribunal resuelva de nuevo sobre la legitimidad del fundamento de la acusación de hecho y derecho, cuando no se ha establecido que haya renunciado a su derecho a comparecer y defenderse o que tenía la intención de eludir la justicia.

Del anterior criterio, desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo en mención, se establece que las garantías reforzadas del sistema para el procesado ausente, solo tienen aplicación cuando se trata de un sujeto que desconoce por

completo que está siendo procesado penalmente. Ahora, cabe señalar, que es debido a la constitucionalización de las garantías procesales penales, que se ha llevado a cabo en gran parte de los países occidentales, que estas se erigieron como medio de contención del poder estatal frente al desconocimiento de los derechos de las personas.

2.10.7 Juicio en ausencia en Sur América

En **Ecuador**, se incorporó una reforma a su sistema procesal penal, y se decidió adoptar uno con tendencia acusatoria, admitiendo excepcionalmente, el juicio de una persona ausente, en determinados eventos y condiciones. Es así como, el Código de Procedimiento Penal del año 2000, prevé en el artículo 12 la obligación de: *“(...) toda autoridad que intervenga en el proceso debe velar para que el procesado conozca inmediatamente los derechos de la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los que este código le reconocen. (...)”*. (Ecuador, 2000)

Partiendo de esa disposición legal, el legislador ecuatoriano consideró en el artículo 233 del Código de Procedimientos Penales, que si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el juez de garantías penales, después de dictado el mismo ordenará la suspensión de la iniciación de la etapa de juicio, hasta que sea detenido o se presente voluntariamente. Pero, adicionalmente, en el texto de la norma citada, se establece la posibilidad para tramitar, el juicio en ausencia del procesado hasta su finalización, en aquellos eventos en los que se adelante tal diligencia por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

La forma condicionada de hacer el juzgamiento del reo ausente en el Ecuador, emana de razones de política criminal, donde sólo se considera de inmensa gravedad los delitos contra la administración pública, que fueron señalados en el citado artículo 233,

dejando de lado otras conductas igualmente importantes para la vida de esa nación, que requieren de la posibilidad de ser sancionadas en ausencia.

2.10.8 Juicios en ausencia en Chile

En la legislación **chilena**, se ha previsto únicamente el juzgamiento del imputado rebelde, es decir, de aquel que se niega a concurrir al llamado de la justicia, teniendo pleno conocimiento del mismo. En los artículos 99 a 101 del Código Procesal de Chile, se considera como causales de rebeldía del procesado: a) cuando decretada la detención o prisión preventiva no fuere habido; y b) Cuando se ha formalizado la investigación en contra del que estuviere en país extranjero, no fuere posible su extradición. La declaración de rebeldía, es competencia del tribunal al que debe comparecer el implicado. (Chile)

Una vez realizada la declaración de rebeldía y si al momento de la audiencia de preparación del juicio oral persiste esa condición, el procedimiento se podrá sobreseer temporalmente. Por su parte, en el artículo 285 del Código Procesal Chileno, la citada codificación se señala que el acusado deberá estar presente durante toda la audiencia de juicio oral, entonces, si la declaratoria en mención se produce en esa etapa, el procedimiento, se suspende temporalmente hasta que el imputado compareciere o fuere habido.

Además, al revisar los artículos 17 y 22 de Código Procesal de Chile, podemos advertir que se impusieron obligaciones y mecanismos, para que se logre la comunicación efectiva al procesado. El citado artículo 17, establece la obligación del Ministerio Público de comunicar formalmente las citaciones a los intervinientes en el procedimiento, por cualquier medio razonable que resulte eficaz.

2.10.9 Juicios en ausencia en Colombia

El sistema jurídico colombiano atendiendo las realidades históricas, sociológicas, criminológicas y políticas, admitió la posibilidad del juzgamiento en ausencia, para lo cual conservó las figuras procesales de la declaratoria de ausencia y la contumacia.

La contumacia, por su parte, refiere a la reticencia del ciudadano a comparecer al proceso no obstante haber sido citado, (Sentencia C-591/05) y una vez estando en esa condición la Fiscalía General de la Nación solicitará al juez de control de garantías que así le declare y procederá con la formulación de la imputación.

Los aspectos ya señalados anteriormente se efectuarán siempre y cuando se garanticen sus derechos judiciales tales como:

- a. Buscarlo arduamente, para comunicarle el adelantamiento de la respectiva acción,
- b. Designarle un defensor público.
- c. Exigirle al defensor un mayor compromiso en su actividad.
- d. El juez, también está en la obligación de generar las condiciones, para que el profesional del derecho pueda ejercer la defensa. (Franco, 2007)

Todo lo antes mencionado se considerará suficiente, para lograr la satisfacción de las garantías judiciales durante el juicio del ausente, sin que se le brinden condiciones adicionales, a quien se encuentra en un mayor grado de vulnerabilidad frente al acusado presente.

2.10.10 Juicio en ausencia en Argentina

La legislación Argentina es otra nación en la que autoriza el juicio en ausencia del indiciado, lo anterior lo encontramos en el Art.2 del Código de Procedimientos Penales de ese país, el cual establece: que el proceso penal podrá llevarse adelante hasta su culminación aun cuando el imputado no se haya presentado ante el juez o tribunal de la causa, cuando por resolución fundada se verifique el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos:

a) Que exista un pedido por parte del Poder Ejecutivo Nacional de extradición denegado expresa o tácitamente por el país extranjero, siempre y cuando transcurran diez días sin recibir respuesta, se considerará que la persona cuya extradición se procura ha tomado conocimiento suficiente de los actos para los cuales ha sido convocada por el país requirente.

b) Que el imputado se haya dado a la fuga o se encuentre en paradero desconocido, siempre que se hayan adoptado todas las medidas razonables para asegurar su presencia ante el Tribunal e informarle de su citación a comparecer ante la justicia, los hechos que se le imputan, el estado del proceso y las consecuencias de su incomparecencia. (Penales)

Además, en el proceso penal la audiencia sin el imputado no podrá realizarse sin la participación de un abogado defensor, es obligatorio que esté presente dicho profesional del derecho, siguiendo las reglas comunes del procedimiento.

A partir de todo lo anterior, se puede apreciar que en América Latina se realizan grandes esfuerzos por dar efectividad a los derechos de los ciudadanos que se procesen penalmente, y se busca en la mayoría de los casos, contar con la presencia del mismo en el juzgamiento, también al igual que nuestra legislación salvadoreña, uno de los requisitos principales para que se efectúe el juicio en ausencia es lograr la participación de un abogado defensor para que pueda tutelar los derechos del justiciable, ya que éste velará que se cumplan todas garantías necesarias de su cliente, ese aspecto es común en varias legislaciones tal como se ha podido apreciar en esta investigación, todos llevan un fin y es lograr llevar a cabo la audiencia, siempre y cuando sea por reticencia del justiciable.

2.10.11 Juicio en ausencia en Estados Unidos

Respecto a la jurisprudencia de los Estados Unidos, se han adoptados ciertos criterios referente a los juicios en ausencia, tal es el caso de **USA vs Tórtora**, donde se indicó que, si el acusado había contestado los cargos, tenía conocimiento de la

fecha en la que iniciaría el juicio y sin justificación no compareciere a dicha diligencia, debía entenderse que el acusado había renunciado a su derecho a estar presente, de manera consciente y voluntaria, en consecuencia, podía iniciarse el juzgamiento en ausencia del procesado, basados en la existencia de un interés público en que se realicen los juicios con celeridad.

Por otra parte, en el caso de **Estados Unidos vs Crosby**, la Corte Suprema sostuvo que el artículo 43 de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal, prohíbe el juicio en ausencia de un acusado cuando no estuvo presente al inicio de este, es decir, que los precedentes permiten el juicio en ausencia siempre y cuando la persona hubiera desaparecido después de iniciar dicha diligencia, tendencia que acogen los Tribunales Federales intermedios partiendo del hecho que la Constitución de los Estados Unidos, no consagra propiamente el derecho a estar presente en el juicio sino la posibilidad del procesado de confrontar a los testigos de cargo y se demuestre la necesidad pública para continuar el juzgamiento.

Conforme a lo antes argumentado, es importante dejar claro el aspecto de la necesidad pública en mención, refiere que se habilita el juicio en ausencia cuando se logra establecer que la suspensión del juicio ocasiona un grave perjuicio a otros intervinientes, por ejemplo cuando se debe asumir la preservación de la evidencia hasta el juicio con los respectivos gastos de custodia, riesgo que la evidencia pierda eficacia por el paso del tiempo, eventual imposibilidad de ubicar testigos, pérdida de tiempo de jueces y testigos, dificultades para reprogramar la diligencias y costos económicos, pocas posibilidades de realizar el juicio a corto plazo, entre otras, que conlleven a la mengua al derecho a ser juzgado rápidamente.

En conclusión, la Ley Federal de los Estados Unidos y la Jurisprudencia de sus Cortes, han establecido claramente la prohibición de iniciar el juicio oral sin que el acusado este presente. Sólo se habilita esta posibilidad, si acudió al inicio y después en forma voluntaria no asiste al desarrollo del mismo.

2.10.12 Tratados Internacionales

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 14 el debido proceso. En el artículo 14.3.d. el PIDCP establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...”

Una interpretación literal del artículo 14.3.d. no dejaría dudas sobre la prohibición del juicio en ausencia. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos, el órgano dentro de la Naciones Unidas encargado de interpretar el PIDCP, ha establecido que no existe en el PIDCP una prohibición absoluta del juicio en ausencia. En la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Humanos, que interpreta el artículo 14, afirmó:

El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios en ausencia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa” (Humanos C. d., 1984)

El Comité deja abierta la posibilidad de justificar la realización de un juicio en ausencia. Sin embargo, el Comité no aclara cuáles son las “razones justificadas” que ameritan un juicio en ausencia. El Comité en su decisión en *Mbenge c. Zaire*, fue claro en que existen causas que justifican el juicio en ausencia y que tienen que ver con el funcionamiento de la administración de justicia.

Según el artículo 14 del Pacto, toda persona tiene derecho a estar presente durante el juicio y defenderse en persona o a través de un representante legal.

No puede interpretarse que esta norma y otras garantías del debido proceso consagradas en el artículo 14 prohíben indefectiblemente los procesos en ausencia sin consideración de las razones de la ausencia del acusado. En efecto, los procesos en ausencia son en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, a pesar de haber sido notificado con suficiente antelación del proceso en su contra, se rehúsa a ejercer su derecho a encontrarse presente durante el proceso) permisibles por el interés de tener un correcto funcionamiento de la justicia.

El juicio en ausencia, entonces, puede ser compatible con el artículo 14 del PIDCP. El Comité, sin embargo, sujeta la validez del juicio en ausencia a que se satisfagan las garantías mínimas del acusado ausente. Entre esas garantías mínimas se encuentran la de notificar oportunamente al acusado del proceso en su contra.

Conforme al aspecto ya indicado en el párrafo anterior, en nuestro país, con la nueva reforma del Código Procesal Penal adopta la idea de llevar los juicios en ausencia de la parte imputada, brindando a éste garantías mínimas dentro del proceso, como ser defendido por un profesional del derecho, requisito indispensable que tiene que ser cumplido, tal como lo estableció el Comité de Derechos Humanos, pues la defensa técnica juega un papel crucial para velar por los interés de los indiciados más aun cuando son juzgados sin su intervención física, por lo que ese punto en nuestra legislación salvadoreña es retomado para darle valides a los juicios ya relacionados.

2.10.13 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece las garantías procesales del debido proceso, pero no prevé un artículo que específicamente prohíba la celebración de juicios en ausencia.

También el artículo 8.2.d, sobre la garantía de defensa personal, está redactado en términos muy similares al artículo 14.3.d. del PIDCP. Sin embargo, a diferencia del

artículo 14.3.d., el artículo 8.2.d. no prevé un derecho a “encontrarse presente” durante el juicio. Por lo tanto, ya la literalidad del texto de la Convención es más compatible con la realización de juicios en ausencia.

La Corte Interamericana, sólo exige la celebración de un nuevo juicio en caso de que el acusado no haya renunciado a su derecho a estar presente. El requisito, entonces, no es necesario siempre que un acusado es juzgado en ausencia.

En consonancia con lo ya argumentado, no sólo el juicio en ausencia está permitido en el sistema interamericano. Hay buenas razones para pensar que, para ciertos delitos, el juicio en ausencia es requerido por el sistema interamericano de derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana le ha exigido a los Estados Parte modificar interpretaciones tradicionales de las garantías procesales del derecho penal para garantizar la obligación de investigar y sancionar violaciones graves a los derechos humanos. De esta manera, sostiene la Corte Interamericana, se puede satisfacer el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención. (Gelman vs Uruguay)

A partir de todo lo antes indicado, tanto en Europa como en Latinoamérica, en la mayoría de país donde se permite el juicio en ausencia, tienen un aspecto similar, y es el hecho que para que tenga valides dichos juzgamientos, se debe agotar a toda costa los actos de comunicación de la parte imputada, pues es deber de cada país adoptar los mecanismos necesarios para cumplir ese requisito, lo anterior para evitar vulnerar derechos a los inculpados, ya que tienen derecho saber de lo que se les acusa, y así ejercer su defensa material, pero si hay certeza dentro de la investigación que éste aun conociendo de la acusación le es indiferente comparecer, se tendrá por renunciada esa facultad, y el proceso continúa aun en su ausencia.

El último aspecto ya relacionado en párrafo que antecede, en nuestra legislación salvadoreña será un desafío, pues en el sistema judicial, muchos juzgados en la

práctica no se esfuerzan por lograr cumplir con los actos de comunicación de los justiciables, ya que solo los buscan una vez y si no es encontrado ya no tienen otra forma de poder solventar esa situación, lo anterior es deber de cada institución que tiene un papel fundamental dentro de la sociedad más en el sector justicia.

CAPITULO III. METODOLOGÍA

3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN: CUALITATIVA.

La investigación se realizó a través de un estudio con enfoque cualitativo, cuyas fases fueron:

- a) la elección del tema, e indagar cual es el problema que se presenta el celebrar juicios en ausencia del encausado, y el ejercicio del derecho a la defensa material, para ello se ha verificado;
- b) se interpreta el flujo del recurso social o desarrollo jurídico, para el caso la aplicación de la reforma que contiene el decreto legislativo 507,
- c) esta investigación exige rescatar lo dicho y analizarlo comparativamente con los tratados internacionales y la Constitución de la Republica; de igual forma, este tipo de investigación relaciona la teoría con la realidad jurídica para hacer posible el nacimiento de nuevos enfoques conceptuales y categoriales. Asimismo, es de tipo jurídica y dogmática, realizada de forma comparativa con modelos adoptados por otros ordenamientos jurídicos, esto nos permitirá la adopción de un modelo de imputación acorde al programa penal de la constitución respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.2 MÉTODO

Todo proceso investigación científica se requiere seguir una línea, un orden establecido para obtener el resultado deseado; para lograr ese objetivo el método científico es el más adecuado, porque es el procedimiento más avanzado de indagación que el hombre haya ideado, por ello nos hemos auxiliado del método científico para esta investigación.

3.2.1 Método científico

Es un conjunto de proposiciones y procedimientos filosóficos, teóricos y empíricos, que permiten la confrontación de las teorías con la práctica, para su comprobación, superación o rechazo” (Ortez, 2001, pág. 35).

El método científico es el más avanzado e integral, que al desglosarlo tiene varias etapas de investigación científica. La que se concibe como un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno, es dinámica, cambiante y evolutiva. Cada una es importante, valiosa y respetable por igual.

Es el más idóneo para estudiar la problemática planteada y de éste se desprenden otros de los que es necesario conocer su contenido, entre ellos están: El analítico, sintético y comparativo; para una mayor valoración sobre estos métodos es importante tener conocimiento sobre los mismos.

3.2.2 Método analítico

Es aquel método de investigación que consiste en dividir el todo, en partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis la observación y examen de un hecho particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Con lo cual se puede: Explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías (Ortíz & García, 2005, pág. 64). Esto nos ha permitido hacer un análisis de los presupuestos de validez constitucionales del juicio en ausencia en El Salvador y a su vez identificar cuáles de las vertientes del derecho de defensa pudieran aplicarse aun en la ausencia del inculpado.

3.2.3 Método sintético

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen, es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión de la esencia de lo que se conoce en todas sus partes y particularidades, en relación con el tema en estudio se ha abordado a nivel doctrinario y jurisprudencial.

3.2.4 Método comparativo

Se ha utilizado el método comparativo para encontrar las diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio adversarial mixto con relación al derecho de defensa material, de igual forma la aplicación de los juicios en ausencia a nivel de derecho comparado, ya que este método permite profundizar en el análisis de materias no circunscritas a fronteras, sino que alcanza extensiones mundiales. Se concibe a la comparación como un procedimiento sistemático y ordenado para examinar relaciones, semejanzas y diferencias entre dos o más fenómenos, con la intención de extraer determinadas conclusiones, su uso es asociado al de método científico. Todo ello, permite efectuar una indagación objetiva, con la información documental y de campo, logrando resultados acordes a la realidad, y práctica resultados concretos.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La técnica empleada en la investigación ha sido el análisis documental con apoyo, principalmente, en trabajos previos sobre el tema de juicio en ausencia, y la jurisprudencia nacional y a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y Europeo; estudiando específicamente el derecho de defensa material en todas sus vertientes, sobre todo en lo relativo a aquellas situaciones en las que el sistema judicial

ha posibilitado el ejercicio de las garantías del debido proceso a los encausados, pero estos han renunciado al ejercicio de estas al apartarse de las etapas del proceso.

Se ha verificado como se aplican esta clase de juicios en ausencia y en rebeldía a nivel de derecho comparado, se han consultado información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales y electrónicos, analizando, interpretando y confrontando de la información recolectada, ya que el propósito de este tipo de investigación es describir, mostrar, probar, o recomendar, los presupuestos que a la luz de la Constitución de El Salvador validan el juicio en ausencia desde la óptica de la defensa material.

3.4 ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

Etapa I: Búsqueda de información doctrinal, legal y jurisprudencial del tópico a investigar.

Etapa II: Diseño del proyecto. Para el cual se tuvo en consideración los aportes y observaciones realizadas por el comité evaluador.

Etapa III: Elaboración del anteproyecto, en el cual se incorporan los análisis que el equipo ha hecho con relación al tema.

Etapa IV: Elaboración de conclusiones, y recomendaciones respecto del tema de juicio en ausencia en derecho penal de El Salvador

Etapa V: Elaboración de informe final para su respectiva presentación.

3.5 HIPOTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

3.5.1 Hipótesis

“El juicio en ausencia ajustado a los presupuestos constitucionales, no vulnera el derecho de defensa material”

La investigación se plantea la posibilidad de determinar que el juicio en ausencia en El Salvador es lícito, viable y constitucional, siempre que se ajuste al cumplimiento de los presupuestos constitucionales y convencionales, los cuales hacen posible el ejercicio del derecho de ser oído y vencido en juicio.

En la medida que el sistema de justicia ponga a disposición del encausado el ejercicio efectivo de todas las garantías y facultades inmersas en el debido proceso, no vulnerará el derecho de defensa material, pese a que el encausado no comparezca de manera persona al juicio.

CAPÍTULO IV. HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se describe, analiza y argumenta el instrumento de investigación científica, seleccionado para recolectar información, a través de la entrevista semi- estructurada dirigidas a los operadores de justicia de la zona oriental de El Salvador; con los datos obtenidos a través de las entrevistas realizadas, y desarrollo de la investigación en el capítulo II y III, se da respuesta a los enunciados del problema, objetivos planteados al inicio de la investigación.

4.1 ENTREVISTAS SEMIESTRUCTURADAS

El grafico que antecede se realizó en base a cada uno de los datos recopilados mediante la entrevista semiestructuradas las cuales fueron elaboradas con los criterios proporcionados por los operadores de Justicia, el color morado representa a la mayoría de los entrevistados.

El color amarillo en el gráfico representa la respuesta de la minoría de los entrevistados, por su parte el color celeste refleja las respuestas varias, es decir que algunos tuvieron criterios distintos, cada uno de los datos recopilados mediante las entrevistas semiestructuradas las cuales fueron elaboradas con los criterios proporcionados por los operadores judiciales, agentes auxiliares del fiscal general, procuradores, abogados en el libre ejercicio y colaboradores judiciales.

4.1.2 Descripción de la entrevista semiestructurada

Con este instrumento, se pretendió conocer las diferentes opiniones de los entrevistados para auxiliar el desarrollo de la investigación, al integrar cualitativamente,

la reflexión de los juristas de la Zona Oriental de El Salvador con la investigación. La entrevista semiestructurada se realizó a:

Dos Jueces de Instrucción,

Dos Jueces de Sentencia,

Dos Jueces de Paz,

Tres Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República,

Un Procurador,

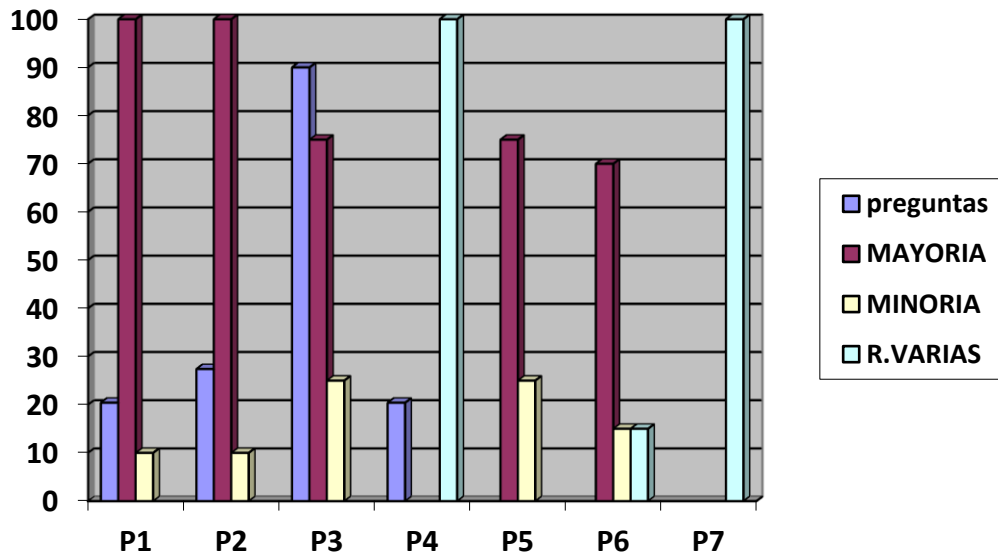
Tres Abogados en el libre ejercicio, y

Un Colaborador judicial.

4.1.3 INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

Los operadores de Justicia, Auxiliares del Fiscal General de la República y el colaborador judicial respondieron las preguntas mostrando distintos criterios para respaldar sus argumentos, las opiniones proporcionadas fueron necesarias para realizar un análisis comparativo, establecer el grado de conocimiento sobre los juicios en ausencia en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño.

Entrevista realizada a jueces, fiscales, procuradores, abogados en el libre ejercicio y colaborador jurídico de la zona oriental de El Salvador.



Pregunta uno: Que considera sobre el juicio en ausencia en El Salvador.

Los profesionales entrevistados resaltan que es una modalidad de juicio novedosa en la legislación salvadoreña, reconocen que tiene aplicación en otras legislaciones, pero señalan que no debe ser de aplicación general sino de manera excepcional, con razones suficientemente justificadas, y fundamentadas, apegándose a las exigencias constitucionales y de los estándares internacionales del Sistema Interamericano de Derecho Humanos.

Determinan que con esta modalidad de juicios se superan los problemas que enfrenta el sistema judicial en lo que concierne a la impunidad, mora judicial, satisfacción del derecho al acceso a la justicia de las víctimas, y a la vez permite resolver la situación jurídica de los encausados pese a que se encuentren ausentes.

Establecen que si bien es cierto es una buena herramienta para que los procesos penales cumplan su finalidad, esta debe ajustarse a los principios constitucionales y convencionales, ya que existe limitación al ejercicio de la defensa material

especialmente a la facultad de que el imputado pueda rendir su declaración indagatoria, facultad que no puede ser delegada a la defensa técnica.

Pregunta dos: ¿De qué manera se puede garantizar el derecho de defensa material en un juicio en ausencia?

Los funcionarios entrevistados expresan de manera unánime que, en un juicio en ausencia, es a través de la defensa técnica que se puede ejercer el derecho a la defensa material, ya que será a través del defensor que el procesado podrá ofrecer medios de prueba, oponerse a la realización de diligencias, participar en el interrogatorio de testigos, etc.

Señalan que existe cierta limitación al ejercicio al derecho de la defensa material, pero fijan como punto medular la situación de que es el imputado quien ha decidido no participar activamente en el proceso, y no obstante a ello el Estado le garantiza al encausado la posibilidad de someterse al proceso en cualquier etapa para hacer efectivo su derecho a la defensa material.

Los entrevistados manifiestan que el ejercicio de la defensa material puede concretizarse en un juicio en ausencia cuando el Estado brinda la oportunidad real de que el procesado sea localizado e intimado y se le brinda la oportunidad de que nombre un defensor de su confianza y en su defecto el Estado mismo sea quien le dote de esa defensa técnica, mencionan también que es importante que el sistema de justicia mejore su actuación realizando una buena investigación enfocada a encontrar la verdad y no a un culpable.

Pregunta 3. ¿Conoce si en el derecho comparado es posible realizar juicios en ausencia y qué matices tiene para no afectar el derecho a la defensa material?

La mayoría de los entrevistados tienen conocimiento que el juicio en ausencia es permitido en diversas legislaciones, sin embargo, un 75% expresa que ninguna de las mismas lo regula de igual forma a El Salvador, en tanto, quienes mencionan países europeos como España, indican que este tipo de juzgamientos únicamente se da en delitos menos graves.

Siendo esta distinción para la aplicación de los juicios en ausencia, a criterio de la muestra entrevistada un matiz esencial para no afectar gravemente el derecho de defensa material de la persona procesada.

Ahora bien, el restante 25% indican que, en países sudamericanos como Argentina, tienen un modelo de enjuiciamiento en ausencia similar al salvadoreño, en el que se hace especial énfasis al respeto de las garantías mínimas del acusado ausente, tales como la obligatoriedad de los actos de comunicación, el derecho de ser asistido por abogado defensor y la facultad de impugnar las resoluciones judiciales adversas.

Pregunta 4. ¿Podría mencionar algunos estándares del sistema interamericano de derechos humanos o del tribunal europeo respecto de los juicios en ausencia?

Al realizar un análisis de la muestra, la mayoría de los entrevistados expone la necesidad de respetar las reglas del debido proceso, pero además exponen que como estándares particulares para los juzgamientos en ausencia, según el sistema interamericano de derechos humanos y del tribunal europeo, se pueden resumir en los siguientes:

- a. Que desde el inicio de los procesos penales se realicen actos de comunicación efectivos, que permitan al acusado conocer no solo de la

existencia del proceso sino del contenido de los hechos que se le imputan, de forma clara e inequívoca. Es decir, que se tenga la certeza que este conoce sobre la existencia del proceso y de forma voluntaria y deliberada ha optado por no comparecer al juicio

- b. Que se garantice a los procesados la posibilidad de ejercer su derecho de defensa aun cuando no se hiciera presente al juicio, por medio de un asistente técnico que lo represente en el mismo.

Finalmente, que se asegure que el imputado podrá recurrir de las resoluciones que le sean adversas aun cuando se encuentre ausente del juicio.

Pregunta 5. El artículo 14.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que “el acusado tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección”; partiendo de ello, ¿considera que implícitamente se reconoce el juicio en ausencia siempre que el imputado tenga un abogado de su elección?

Al analizar las preguntas y respuesta de los entrevistados, se puede destacar que la gran mayoría, específicamente el 75%, considera que si se reconoce el juicio en ausencia, puesto que al analizar la disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, gramaticalmente al utilizar la conjunción disyuntiva “o” está dando alternativa de hacerlo personalmente o mediante un abogado, lo que significa que deja abierta la posibilidad de avalar los juicios en ausencia, siempre y cuando el imputado no quiera apersonarse al proceso, pero que sus derechos sean tutelados por un defensor; por otra parte indicaron que en ningún apartado del referido pacto se han prohibido los juicios en ausencia, el anterior criterio fue retomado por los legisladores salvadoreños para implementar los juicios sin la presencia de la parte imputada.

Es importante también indicar que el 25% de los entrevistados, concluyeron que no se puede considerar que implícitamente se reconoce los juicios en ausencia en el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que la interpretación de las normas debe hacerse con carácter extensivo de aplicación y favorecimiento de los derechos fundamentales, es decir que se debe tomar en consideración el debido proceso y seguridad jurídica, y no de manera restrictiva, pues de asumirse la posibilidad de juicio en ausencia, caería en el supuesto de desconocer la garantía de ser oído y vencido en juicio, pues hay hechos y situaciones que solo los conoce el imputado, razón por la cual puede intentar refutar los dichos de testigos de cargo, lo cual no se pudiera alcanzar si el imputado no está presente.

Pregunta 6 ¿Cuáles son los presupuestos que harían válido el juicio en ausencia en el proceso penal salvadoreño?

Sobre esta interrogante el 70% de los entrevistados sostuvieron que el juicio en ausencia será válido siempre y cuando se respetan todos los derechos y garantías que confiere tanto en la Constitución de la República y demás leyes a la parte imputada, entre estas al entero cumplimiento de los actos de comunicación, la que debe realizarse de forma responsable y efectiva para que el indiciado se pueda defender por los hechos del que es acusado.

Por otra parte los entrevistado hicieron alusión que desde que inicia la investigación, tanto al momento de recibir la denuncia, en sede policial como fiscal, se debe indagar la dirección exacta de las personas que son denunciadas, todo con el fin lograr ubicarlos en el lugar en el que corresponde, también fueron claros en manifestar que la intervención del abogado defensor de las personas ausentes debe ser activa y no pasiva, es decir que deben realizar su función de manera responsable y consiente para garantizar los derechos de sus clientes.

El otro sector entrevistado, es decir el 15 %, hizo referencia que para cumplir los los presupuestos de excepcionalidad y justificación o racionalidad de la necesidad de juicios en ausencia, se debe dejar claro para qué delitos se debe aplicar, pues no debe

ser para todos, y la forma en que procedimentalmente se asegurará el cumplimiento de todas las garantías procesales a favor del imputado para que éste no quede en posición de desigualdad frente a la víctima y que no resulte invisibilizado por el órgano jurisdiccional.

Esto último con el objetivo que los juicios en ausencia no adolezcan de nulidad por violación a derechos fundamentales del imputado.

Por su parte el 15% de los entrevistados indicaron que el juicio en ausencia que se implementado en la actualidad no es válido, pero que para que ello tenga validez se debe

- a) Garantizar la debida comunicación al procesado sobre la existencia del proceso que contra él existe;
- b) Garantizar la publicidad del proceso en todo momento;
- c) Fundamentar en debida forma las razones que motivaron la rebeldía y
- e) Permitir la intervención del procesado en cualquier etapa del proceso, garantizando sus derechos a incorporar prueba e impugnar las decisiones que le son desfavorables.

Pregunta 7 ¿Cómo considera que se puede potenciar el derecho a la defensa material a través de la intervención del abogado defensor en juicio?

Respecto a esta interrogante existen opiniones diversas, en vista que, de la muestra entrevistada una parte considera que la única forma de potenciar el derecho a defensa material por medio de la intervención del abogado defensor es que se realice una “campaña de concientización” a los abogados defensores, ya sean públicos, particulares o de oficio, sobre la importancia de su intervención en los juicios, esto porque exhiben comportamientos de los agentes defensores que no están alineados con la pretensión de representación del imputado, en vista que, según algunos

profesionales abordados, ejercen defensas deficientes al no tener a su representado presente para que vigile su actuación en el juicio.

Otro porcentaje de entrevistados expone que la única forma de potenciar el derecho de defensa material con la intervención del abogado defensor en el juicio está supeditado al tipo y grado de comunicación que este haya tenido con el imputado, previo a la realización del juicio.

Y finalmente, hay una porción minoritaria de entrevistados que estiman que el defensor podrá representar parcialmente al imputado en el ejercicio de su defensa material, pero jamás podrá cumplir en su totalidad con esa designación por los aspectos propios de la referida vertiente del derecho de defensa.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. El proceso penal en El Salvador es acusatorio adversarial, por lo que cuando se implementa la celebración de juicios en ausencia, de conformidad al decreto legislativo 507 de fecha 22 de septiembre de dos mil veintidós, pareciera en un primer momento que esta modalidad de juicios es incompatible con los principios que caracterizan el sistema acusatorio, sobre todo el principio de contradicción, oralidad y el ejercicio del derecho de defensa, sin embargo cuando se evalúa el contenido del derecho de defensa de una forma más amplia, en su dos aristas desde la defensa técnica y material, se concluye que no existe tal incompatibilidad, esto obedece a que el derecho a la defensa material puede ser ejercido no solo cuando el procesado se encuentra presente, sino aun en su ausencia a través de la defensa técnica.
2. El punto de partida para el análisis ha sido el artículo 12 y 13 de la Constitución de la República en comparación con los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, seguido de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se ha encontrado que no existe prohibición expresa para la celebración de juicios en ausencia.
3. A nivel de Derecho comparado, tanto Ecuador, Italia y España, posibilitan este tipo de juicios no para todos los delitos, sino que en el caso de Ecuador para los delitos contra los funcionarios públicos, en el caso de España para los delitos con penas catalogadas como menos graves, y en todos estos casos el nivel de exigencia de localización de los procesados es más alto, ya que el Estado debe

ejercer el ius puniendi frente a un individuo que ha sido legalmente intimado y notificado, esto es importante porque sí el procesado decide bajo su propia voluntad, abstraerse del proceso tendrá claro que el ejercicio del derecho a la defensa material, podrá hacerlo a través del defensor que ha sido designado por su persona, este será un riesgo de esta dispuesto a enfrentar, en el que puede salir favorecido o no al final del proceso.

4. Cuando el Estado efectúa de manera diligente una búsqueda minuciosa del encartado, logrando que éste se dé cuenta de que existe una investigación en su contra, asegura el cumplimiento de su obligación de potenciar el ejercicio al derecho de la defensa material, lo cual también permite el ejercicio de una defensa técnica más efectiva, y quedara a juicio del encausado hacer uso o no de esas garantías que le provee el Estado, esta labor suma en el nivel de eficiencia que debe ejercer el estado como sujeto sancionador.
5. No todas las vertientes del derecho a la defensa material pueden ejercerse cuando el imputado tiene calidad de ausente, entre esas facultades se encuentran el derecho a declarar, confesar y el participar en la emisión de la última palabra, estas penden de la presencia del procesado en el juicio, pero el resto de facultades pueden ejercerse a través de la defensa técnica, como el ofrecimiento de medios de prueba, mostrar oposición a llevar a cabo ciertas diligencias, interrogar a los testigos y peritos, y hacer uso los medios de impugnación, por lo cual constitucionalmente y de forma convencional no hay incompatibilidad en el juicio en ausencia.
6. Pese a lo anterior como grupo establecemos que aun cuando no hay incompatibilidad con lo regulado en la Constitución y con lo dispuesto en los Tratados Internacionales, esta modalidad de juicios no pueden ser la generalidad, el Estado debe propiciar los mecanismos necesarios para que los

juicios se celebren con la presencia del encartado, dejando este tipo de procesos como última opción y sujeto a ciertas condiciones y circunstancias, en las que el Estado haya realizado todas las gestiones de búsqueda y localización de los encausados no solo con el objeto de hacerlos comparecer por la fuerza pública, sino para cumplir con la obligación de hacer del conocimiento del procesado de la existencia de una investigación en su contra y potenciar el ejercicio del derecho a la defensa material y técnica del encausado.

7. El Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa técnica, a esta facultad no puede renunciar el procesado, y por otro lado tiene la obligación de potenciar el ejercicio del derecho de defensa material, pero el ejercicio de este es facultativo, depende de la voluntad del indiciado, por lo que cuando el Estado potencia el uso de este derecho cumple con su obligación, mas no puede obligar al indiciado a ejercer todas las facultades o vertientes del derecho a la defensa material y es por esa razón que se justifica a nivel constitucional esta clase de juicios.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Que los operadores de justicia vigilen adecuadamente que el personal que se encuentre a su cargo, específicamente a los notificadores o citadores cumplan de forma responsable con los actos de comunicación de los imputados, con el objetivo de no violentar a futuro sus derechos entre estos a encontrarse presente en la audiencia y defenderse de la acusación.
2. Capacitar a los agentes policiales que al momento de recibir una denuncia indaguen con la víctima la dirección exacta de los indiciados, para que al momento que la investigación sea judicializada, dentro del proceso los operadores de justicia tengan facilidad a la hora de poder citar a los denunciados.
3. A la Fiscalía General de la República, para que dentro de la investigación brinden su ayuda y utilización de todos los recursos y mecanismos que estén a su disposición para que logren ubicar a los indiciados ausentes, pues por medio de su gestión administrativa a través de las distintas instituciones pueden llegar a ese objetivo.
4. A todas las instituciones públicas y privadas, colaboren con los operadores de justicia, en el sentido que cuando se requiera un informe relacionado los imputados ausentes, estos de forma responsable y en el menor tiempo posible brinden la información requerida, todo con el fin de poder agotar la dirección donde se encuentre el imputado.
5. A los defensores de la Procuraduría General de la República, para que cuando estén en casos de imputados ausentes, estos tengan una defensa activa, es decir para que de forma responsable garanticen los derechos de sus clientes, pues en ellos recae la obligación de ejercer el derecho de defensa material y técnica.

6. A los operadores de justicia, como a la Fiscalía General de la República, utilicen los medios tecnológicos, respecto a los imputados que se encuentren en el extranjero, para que, por vía consular, gestionen recibir su declaración indagatoria, pues de esa forma se puede evitar violentar derechos del imputado.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea legislativa. (1983). *Constitución de la República*. San Salvador: Asamblea legislativa.
- Asamblea legislativa. (2009). *Código procesal penal*. San Salvador: Asamblea legislativa.
- Asamblea Legislativa. (2009). *Código Procesal Penal*. San Salvador: Asamblea legislativa.
- Ayala, L. (2019). El derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado. *Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES*, 274-284.
- Ayala-Ayala, L. R. (2019). *Derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado*. Quito, Ecuador: Uniandes derecho Juridico, Ecuador.
- Ayna, A. (2015). *El principio de la imputación necesaria según las reglas de la tipificación del delito*.
- Blanco, E. (2021). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú: Fondo Editorial.
- Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, Observación 132 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de julio de 2007).
- Caso José Agapito Ruano Torres versus El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de octubre de 2015).
- Corte Suprema de Justicia. (2004). *Confesión calificada*. San Salvador.
- Corte Suprema de Justicia. (2010). *Requisitos de la confesión*. San Salvador.
- Defensa material, REF 474-CAS-2006 (Sala de lo Constitucional 2006).
- Diez, L. (2024). El derecho a un juicio justo. *Revista jurídica*.
- Ferro, J. (2020). El plazo razonable en el proceso penal. *Pensamiento penal*, 1-25.
- González, M. (2014). *Reglas de prueba en el proceso penal salvadoreño*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del sector Justicia.
- González, M. (2023). *González, M. M. (2023). Los actos procesales de comunicación y su vinculación con el efectivo ejercicio del derecho de defensa*. Madrid: Dykinson.

- Habeas Corpus, HC 54-2021, HC 54-2021 (Sala de lo Constitucional de El Salvador 13 de noviembre de 2023).
- Hammerschlag, D. (2020). Sobre la constitucionalidad del juicio en ausencia. *Revista jurídica*, 55-85.
- Hernández, C. (2014). *Reflexiones sobre el principio de contradicción en el proceso penal acusatorio*. México: Prospectiva jurídica.
- Inconstitucionalidad, 08-2011 (Sala de lo Constitucional 22 de febrero de 2013).
- Jurisprudencia. (s.f.). www.jurisprudencia.gob.sv. Obtenido de <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2016/02/BFA46.HTML>
- Magro, V. (2009). *El derecho a la última palabra*. Madrid, España: Editorial la ley.
- Mejía, C. (2023). *Etapas del proceso penal: importancia de la defensa materia y técnica*.
- Melendez, E. (2013). *Las interrogantes in iure*. Madrid, España: Dykinson.
- Montero, D. (2012). Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Judicial*, 101-127.
- Mouton, G. (2010). *Inquisición y Justicias Eclesiásticas en la Historia de España*. Madrid: Ediciones complutense.
- Muñoz, S. (s.f.). *Diccionario*.
- OEA. (1978). *Convención America de Derechos Humanos*. San José: OEA.
- ONU. (1966). *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: ONU.
- Oscos, J. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Revista Curso Especializado en el Sistema penal Acusatorio.
- Quiroga, J. (2004). *El principio: non bis in idem*. Madrid, España: Dykinson.
- Quispe, A. (2016). *El juzgamiento y la condena del contumaz en el nuevo proceso judicial*. Puno, Perú: Uniniversidad Nacional del Altiplano.
- Revelo, B. (2014). *Reglas de la prueba en el proceso penal acusatorio*.
- Rivero, R. (2015). ¿El derecho a la última palabra afecta la presunción de inocencia? *Diario La Ley*, 8454.
- Riveros-Barragán, J. (2013). *El derecho a guardar silencio: visión comparada y caso colombiano*. Línea.

- Rodriguez, C. (2010). *Estructura del procedimiento comun en el nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño. Un análisis desde la perspectiva de las garantías constitucionales del debido proceso.* . San Salvador: Universidad de El Salvador.
- Rojas, D. (2007). *La inquisición en Hispanoamérica: una jurisdicción en crisis.* Guadalajara: Universidad de Guadalajara.
- Rosales, F. (2010). Derecho a recurrir. *Revista regional de Derechos Humanos*, 125-146.
- Sentencia de apelación, 95-2020, 95-2020 (Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro 2020).
- Sentencia de Hábeas corpus, ref. 139-2002R, ref. 139-2002R (Sala de lo Constitucional de El Salvador 22 de abril de 2003).
- Sentencia en proceso de inconstitucionalidad, Inc. 5-2012/ 78-2012/ 138-2013A (Sala de lo Constitucional de El Salvador 9 de julio de 2014).
- Somma, A. (2015). *Introducción al Derecho Comparto.* Madrid, España.
- Taccsan, A. (2007). *La defensa del imputado.* San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- Toro, O. (25 de junio de 2012). *De la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal valida. Un diálogo de doble vía.* Bótoga: Universidad Militar de Nueva Granada. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10654/9938>
- Ulloa versus Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Ulloa, M. (2022). El nuevo código procesal penal, del proceso inquisitivo al proceso acusatorio. *Revista de Derecho*, 31-32.