

**Ine.75-12 (6)**

**CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO:** San Salvador, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día dieciocho de mayo de dos mil doce.

Por recibido el oficio número 941- 4, del nueve de mayo del año dos mil doce, procedente del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, juntamente con la causa penal instruida en contra de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO** a quien se les atribuye el delito calificado provisionalmente como **APROPIACION O RETENCION INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 217 del Código Penal en perjuicio patrimonial de la sociedad **LA HUELLA DE ORO S.A. de C.V.**

Inconforme con la resolución que declara sin lugar la excepción de falta de acción y de la cosa juzgada, el Licenciado ROBERTO ANTONIO MANCIA RIVAS, en su calidad de defensor particular, interpone el recurso de apelación de dicha decisión jurisdiccional, la cual fue decretada por el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, en el auto de las dieciséis horas del día dieciocho de abril de dos mil doce.

**I) FUNDAMENTO DE LA RESOLUCION OBJETO DE AIZADA**

El Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango fundamentó la resolución objetoalzada en síntesis en los siguientes términos: "... **DE LA FALTA DE ACCION...** *En el caso en particular, la falta de acción que alega el Defensor Particular, no versa sobre supuestos de falta de acción propiamente dicha como lo serian la falta de autorización en los casos de previa instancia particular o la falta de interposición de Requerimiento Fiscal en los casos de Delitos de Acción Pública; sino mas bien, sobre el presupuesto de una promoción de la acción penal de forma incorrecta, relacionado esto a condiciones objetivas de procesabilidad como anteriormente se señala... El ejercicio mismo de la acción se ha desarrollado de forma correcta, en tanto el Agente Fiscal Auxiliar presentó Requerimiento Fiscal en un primer momento en sede de Paz, su admisibilidad dependió de aspectos formales; la subsanación en el Tribunal Segundo de Paz fine correcta; además probablemente la presentación de un segundo requerimiento fue apresurada, pero además observada por la Juez Cuarto de Paz a través de la litispendencia; la presentación de un segundo requerimiento esta comprendido dentro de la hipótesis de*

reproposición, por cuanto la inadmisibilidad no causa estado y por tanto la reproposición de un nuevo requerimiento es sostenible a la luz del Derecho y del Principio de Acceso a la Justicia, precisamente porque el Juez no ha tenido pronunciamiento de fondo... DE LA COSA JUZGADA... En cuanto a la cosa juzgada, puede asegurarse que respecto al delito y víctima por la cual se acusa a Ana Guadalupe Henríquez Castro, no se ha pronunciado una Sentencia Definitiva que cause estado de cosa juzgada, por ello se vuelve improcedente el alegato planteado por el Abogado Mancia Rivas respecto a la Cosa juzgada... Por tanto... se **RESUELVE... DECLÁRESE NO HA LUGAR** las excepciones de previo y especial pronunciamiento consistentes en **1) FALTA DE ACCION y 2) COSA JUZGADA...**".

## **II) INCONFORMIDAD DE LA DEFENSA.**

El Licenciado **ROBERTO ANTONIO MANCIA RIVAS**, en su calidad de Defensor Particular, inconforme por lo resuelto por el Juez Primero de Instrucción de Soyapango, interpuso recurso de apelación en los términos siguientes: "*... En primer lugar, en lo concerniente al inicio de este Proceso Penal, vengo a Interponer la siguiente Excepción de Previo y Especial Pronunciamiento, de conformidad a lo plasmado en Auto de Fecha Veinticuatro de noviembre de dos mil once, donde el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango REVOCA el Auto que declara inadmisibile el Requerimiento Fiscal, aduciendo que me mostré parte y que por tanto la supuesta imputada tenia conocimiento de la causa en, su contra, y procede a admitir el Requerimiento Fiscal en el caso que nos ocupa la acción penal fui (sic) iniciada transgrediendo preceptos legales básicos por tanto no fue iniciada legalmente, y tampoco puede proseguir con esos antecedentes arbitrarios...*

*En segundo lugar... el ente Fiscal con el fin de lograr sus pretensiones actúa presentando dos Requerimientos tratando de salvar la admisibilidad del primer requerimiento ante el Juzgado Segundo de Paz y logrando ingresar la causa al Juzgado Segundo de Paz y a la vez al Juzgado Cuarto de Paz del distrito Judicial de Soyapango, lo que viola la única persecución plasmada en el artículo nueve del Código Procesal Pena, y violenta el Principio del Debido Proceso...*".

## **II) ANALIZADO EL PRESENTE PROCESO PENAL ESTA CÁMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:**

- a) El presente recurso de Apelación ha sido interpuesto por quien tiene derecho

procesal para hacerlo, dentro del plazo legal y cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley, en los artículos 319, 452, 453, 464 y 465, todos del Código Procesal Penal por lo que es procedente declarar la *Admisibilidad* del mismo.

b) En relación a las excepciones planteadas por la defensa técnica de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO**, considera este Tribunal que la excepción como dice el autor Alfredo Vélez Mariconde, es el derecho de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho, es decir, que no se provoca el examen del hecho imputado sino que, en virtud de otro hecho jurídico, se trata de evitarlo; su objeto puede ser una ley o un decreto, un acto jurídico procesal, una instancia privada, un proceso pendiente, la potestad jurisdiccional que se ejerce, la competencia de mi Juez, la capacidad para ser parte o la capacidad procesal del acusador, lo mismo que cualquier causar que extinga la pretensión represiva; y merece un tratamiento legal específico: puede ser de previo y especial pronunciamiento.

Doctrinariamente, las excepciones se han clasificado en dilatorias y perentorias; las excepciones dilatorias, como su nombre lo indica, persiguen dilatar el proceso, es decir, conllevan como finalidad impedir el surgimiento o desarrollo de la relación procesal. Tienen como principal efecto el estancamiento o la paralización del proceso, hasta que desaparezca el hecho generador. En este supuesto, el juez debe archivar el proceso previa la fundamentación respectiva y está facultado para reabrir el mismo una vez que la causa haya desaparecido o se haya subsanado el mencionado requisito; en cambio las excepciones perentorias, tienen como finalidad el dictado de un impacto procesal de mayor magnitud que las excepciones dilatorias, pues como se mencionó, atacan el fondo del asunto, de tal forma que al admitirse y declararse ha lugar alguna de ellas, deberá consecuentemente decretarse un sobreseimiento de carácter definitivo.

c) Ahora bien, advierte esta Cámara que la excepción dilatoria por falta de acción contemplada en el numeral 2 del artículo 312 del Código Procesal Penal, se da cuando existe un vicio en el procedimiento, es decir, que impiden el surgimiento o desarrollo de la relación procesal, o avance del proceso por falta de un presupuesto de la relación jurídico procesal, estableciéndose sus efectos en el artículo 318 del Código Procesal Penal y en este caso se ordena la suspensión del procedimiento hasta superar el obstáculo, como ejemplo puede señalarse la falta

de denuncia del ofendido por el delito, como es el caso de los delitos de acción pública previa instancia particular, o falta de acusación de la víctima en los delitos de persecución privada. La excepción en comento determina la suspensión. del proceso, sin perjuicio de su ulterior reapertura, una vez suplido su obstáculo; hablar de falta de acción es referirse específicamente a promover la acción penal por quien legalmente tiene que hacerlo o sea el Ministerio Público fiscal, así también se opone tal excepción cuando la acción penal ha sido promovida incorrectamente por no haberse cumplido un requisito objetivo de procesabilidad, como en el caso de los delitos perseguibles previa instancia particular que únicamente se persiguen por petición de la víctima o el representante legal en caso del incapaz. En ese sentido, considera esta Cámara, que en el presente caso no se ha iniciado de manera incorrecta la acción por parte de la Representación Fiscal, ya que en ningún momento se ha vulnerado una condición objetiva de procesabilidad, es decir que este Tribunal no advierte en el actuar del Juzgado Segundo de Paz de Soyapango al admitir el requerimiento fiscal, genere un impedimento al libre ejercicio de la acción penal, ya que la subsanación realizada fue correcta; por lo que a criterio de esta Cámara la acción penal ejercida por la Representación Fiscal ha sido correctamente promovida, ya que si bien es cierto que el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango en el auto agregado a folios 84, de las nueve horas con cincuenta minutos del día veintidós de noviembre del año dos mil once, declaró inadmisibile el requerimiento fiscal presentado por el Licenciando **ISRAEL QUINTANILLA MOREIRA**, por no subsanar la prevención consistente en proporcionar la dirección exacta de la imputada que generaba una confusión al momento de querer notificarla; sin embargo, al mostrarse parte el Licenciado **MANCIAS RIVAS** como defensor particular de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO**, la. Juzgadora del Tribunal Segundo de Paz de Soyapango tuvo por subsanado el vicio de forma por el que anteriormente había prevenido a la Representación Fiscal, ya que era posible inferir que la encartada tenía pleno conocimiento de la situación jurídica en la que se encontraba, por lo que no existe una vulneración al debido proceso como lo expresa la Defensa Técnica en su escrito de apelación: En virtud de lo anterior, este Tribunal es del criterio que la resolución dictada por el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, en la cual declaró no ha lugar la excepción dilatoria de falta de acción, se encuentra conforme a derecho siendo pertinente confirmar, en el fallo respectivo, la resolución decretada por el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango en la que se declara no ha lugar la excepción por falta de acción alegada por la defensa técnica de la imputada **ANA**

**GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO.**

d) Con respecto a la excepción perentoria de la Cosa Juzgada interpuesta por la defensa técnica, este Tribunal advierte, que en el caso en análisis, la representación fiscal presentó en el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango un requerimiento fiscal en contra de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO** a quien se les atribuye el delito calificado provisionalmente como **APROPIACION O RETENCION INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 217 del Código Penal en perjuicio patrimonial de la sociedad **LA HUELLA DE ORO S.A. de C.V**, con fecha quince de noviembre del año dos mil once, el cual por no cumplir con un requisito de forma, se le previno a la representación fiscal subsanar dicha formalidad, y al no hacerlo fue declarado inadmisibile el referido requerimiento, pero al mostrarse parte el Licenciado **MANCIAS RIVAS** como defensor particular de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO**, la Jueza Segundo de Paz de Soyapango tuvo por subsanado el vicio de forma por el que anteriormente había prevenido a la representación fiscal, ya que era posible inferir que la encartada tenia pleno conocimiento de la situación jurídica en la que se encontraba por lo que declaro admisible el requerimiento fiscal Sin embargo, antes de que el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango tuviese por subsanada la prevención realizada y declarara admisible el requerimiento presento en dicho Tribunal, el Licenciado **ISRAEL QUINTANILLA MOREIRA**, presentó otro requerimiento fiscal sobre exactamente sobre el mismo caso en el Juzgado Cuarto de Paz de Soyapango con fecha veintitrés de noviembre del año dos mil once. En ese orden de ideas, este Tribunal considera necesario aclararle al referido profesional, que la excepción de cosa juzgada únicamente procede cuando las resoluciones judiciales pongan fin al proceso, es decir que se trate de una resolución firme y definitiva que genere la imposibilidad de reproducir el proceso con respecto a un mismo objeto y a los mismos imputados que ya fueron juzgados, por lo que el efecto de cosa juzgada es producido únicamente a criterio de esta Cámara, por todas las resoluciones judiciales que ponen termino al proceso, impidiendo su reproducción ulterior; por lo que en el caso en análisis, no es procedente la excepción de cosa juzgada, ya que no consta en el proceso en estudio, una resolución firme o definitiva, dado que al ser advertido el Juzgado Cuarto de Paz de Soyapango que en el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango se sigue la misma causa penal en contra de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO**, declara de oficio la litispendencia y ordena la acumulación de los procesos remitiendo el proceso penal al Juzgado Primero de Instrucción de

Soyapango, es decir que en ningún momento existió por parte del Juzgado Cuarto de Paz de Soyapango algún pronunciamiento sobre el fondo del proceso penal, sino por el contrario de forma acertada remite las actuaciones de la causa penal en comento a la sede judicial correspondiente; por lo que para este Tribunal de Apelaciones no existe un doble juzgamiento ya que no existe una resolución de carácter definitivo que produzca que el objeto penal no pueda volver a ser investigado, controvertido o propuesto en un proceso posterior. Por tanto, infiere esta Cámara, que en el presente proceso, es procedente *confirmar*, en el fallo respectivo la resolución del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango en la cual declara no ha lugar la excepción de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada alegada por el Licenciado **ROBERTO ANTONIO MANCIA RIVAS**, en calidad de defensor particular de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO**.

**POR TANTO:** con base a lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y Arts. 312 N° 2 y 4, 319, 452, 453, 464, 465 y 467, todos del Código Procesal Penal, Esta Cámara **RESUELVE:** A) **ADMITASE** el recurso de apelación interpuesto por la defensa particular, Licenciado **ROBERTO ANTONIO MANCIA RIVAS** B) **CONFIRMASE** la resolución del Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango en la que se declara no ha lugar las excepciones por falta de acción y de cosa juzgada alegada por la defensa técnica de la imputada **ANA GUADALUPE HENRIQUEZ CASTRO** a quien se les atribuye el delito calificado provisionalmente como **APROPIACION O RETENCION INDEBIDA**, previsto y sancionado en el artículo 217 del Código Penal en perjuicio patrimonial de la sociedad **LA HUELLA DE ORO S.A. de C.V.** C) Remítase certificación de la presente resolución al Tribunal de origen.

**NOT IFIQUESE.**