

**ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES
JUDICIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA
INSTANCIA EN MATERIA PENAL
2012**



*Corte Suprema de Justicia
Sección de Publicaciones*

SAN SALVADOR, 2015

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelín Carolina del Cid

Jefe de la sección de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Coordinador del área jurídica

Lic. Mario Antonio Alas Ramírez

Coordinadora de diseño

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Silvia Landaverde Rosales

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Oscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Oscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dr. Mario Francisco Valdivieso Castaneda
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lcda. Rosa María Fortín Huevo
VOCAL

Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
PRESIDENTA

Lcda. Lolly Claros de Ayala
VOCAL

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Dr. Juan Manuel Bolaños Sandoval
VOCAL

ÁREA DE DERECHO PENAL 2012
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

COORDINADOR: Lcda. Wendy Isabel González Penado
COLABORADORES: Lcda. Angela Marlene Argueta
Lcda. Celia Majano Flores
Lic. José Antonio García Lizama
Lic. Martín Orvins Mendez

*La edición de las sentencias judiciales es responsabilidad
del Centro de Documentación Judicial*

ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES
JUDICIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PENAL 2012

ACOSO SEXUAL

CONDUCTA DE ÍNDOLE SEXUAL QUE NO TRASCIENDE A LA CONSUMACIÓN DEL ACTO SEXUAL

“Los delitos sexuales, como tipos penales, son una forma de reprimir todos aquellos ataques graves contra la autodeterminación sexual y con mayor razón cuando es un menor o incapaz la víctima, donde se entorpece el libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual, causándole graves trastornos físicos y psíquicos.

Inevitablemente que los medios comisivos para atentar contra este bien jurídico son de diversa índole, por lo que los medios interpretativos deben ser generalizados y acordes del contexto sociocultural, de ahí que, tratándose de menores, en doctrina se habla de indemnidad sexual la cual se entrelaza con el derecho a no sufrir interferencias en ese proceso de formación de la personalidad, lo cual constituye un elemento relevante a tomarse en cuenta y es por eso, que el legislador penal al tratarse de menores las víctimas en esta clase de delitos, siempre encontramos en la mayoría de estos tipos penales regulada una agravante específica.

IV.- En el presente caso la recurrente, invoca la errónea aplicación del Art. 165 Pn., pues a su juicio, los señalamientos que se hacen al imputado y los elementos de prueba incorporados y valorados en la sentencia se adecuan al tipo penal de ACOSO SEXUAL y no al de la falta tipificada como ACTOS CONTRARIOS A LAS BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO; en ese sentido y para mayor claridad, es necesario especificar cada tipo penal en aras de entender mejor su contenido.

El delito de ACOSO SEXUAL se encuentra regulado en el Art. 165 Pn., y expresa en su primer inciso: “*****” El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años*****”

Mientras tanto la falta de ACTOS CONTRARIOS A LA BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO se encuentra regulada para el presente caso en el Art. 392 N° 4 que establece: “*****” El que aprovechándose de aglomeraciones públicas o del descuido de quien transita por calles o lugares públicos, realizare tocamientos impúdicos.*****”

Tomando en cuenta lo anterior y al amparo del Art. 165 Pn., puede entenderse definida la figura del ACOSO SEXUAL como toda acción de naturaleza sexual

que puede materializarse mediante tocamientos u otras conductas inequívocas de naturaleza sexual, como serían las frases de contenido erótico o lascivo, insinuaciones a mantener una relación sexual, etc., acompañadas del rechazo -no deben ser deseadas- por parte del sujeto pasivo del delito.

En tal sentido, el ACOSO SEXUAL se configura a partir de la exteriorización por el sujeto activo de una conducta de índole sexual, que se muestre por expresiones, roces físicos o cualquier acto que no trascienda materialmente la consumación del acto sexual, sino que la acción se agota en actos o manifestaciones que la víctima no desea o acepta, por lo que la acción de naturaleza sexual se plasma también mediante insinuaciones de carácter sexual que son indeseadas por la víctima y que presentan un elemento libidinoso propio de este tipo de delitos”.

CONDUCTAS REITERATIVAS Y CONTINUAS DEL SUJETO ACTIVO

“Ahora bien, además de lo anterior hay que agregar un elemento importante y es que el ACOSO SEXUAL se caracteriza porque las conductas del sujeto activo son de manera reiterativas o continuas; aseveración que comparte la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia 73-CAS-2004, en donde se expresa “.....nos estamos refiriendo específicamente al ACOSO SEXUAL, tipificado en el Art. 165 Pn., que por definición, son propuestas, insinuaciones, o conductas que tienen el carácter de reiterativo, constantes, persistentes, continuos y de naturaleza sexual, que pueden ser verbales, físicas o visuales.....”

En cuanto a la falta tipificada en el Art. 392 N°4 Pn., debemos entender que dicho tocamiento se dará cuando concorra cualquiera de las dos condiciones que dicho tipo penal establece, es decir que los tocamientos se den aprovechándose de las aglomeraciones públicas o aprovechándose del descuido de quien transita por la calle, de otra manera no podrá tipificarse como tal”.

DIFERENCIA CON LA FALTA DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LAS BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO

“Como se evidencia, entre la falta de los ACTOS CONTRARIOS A LAS BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO y el delito de ACOSO SEXUAL, existen diferencias bastante marcadas, pues si bien es cierto que en ambos casos se configura con tocamientos impúdicos, en la falta prescrita en el Art. 392 N° 4 Pn., los tocamientos tienen que realizarse bajo las condiciones establecidas en dicho precepto legal, es decir, ya sea aprovechando las aglomeraciones públicas o el descuido de la víctima mientras se encuentra en la calle, por lo que se llega a comprender que dichos tocamientos por necesitar de estas condiciones tan específicas reguladas por la norma, el sujeto activo las realizará de manera aislada y no continua; en cambio el delito de ACOSO SEXUAL, por sus características señaladas *ut supra*, su conducta será reiterada, continua y persistente, esto en razón de que la finalidad de dicha conducta y objetivo de la persona que realiza el ACOSO SEXUAL es crear un ambiente hostil para someter o doblegar

la voluntad de la víctima y de esa forma obtener el acceso carnal u otra satisfacción de carácter sexual; siendo esto la diferencia entre estos dos tipos penales.

V.- Por lo tanto y al verificar la sentencia de mérito vemos que la señora Juez Sentenciadora toma en cuenta este aspecto al momento de concluir que en el presente caso se configuraba la falta regulada en el Art. 392 N° 4 al expresar:”.....El hecho de la falta describe una situación claramente particularizada que se produce aprovechando el descuido del ofendido en un ámbito que necesariamente se define por la presente o potencial presencia de otras personas en el mismo, ello sirve para describir la presencia de varios factores que, si bien no es que resten importancia a la acción en sí misma, se puede decir que aminoran las posibilidades de que la acción del sujeto activo gane en peligrosidad; la acción ilícita estará así necesariamente definida por factores como la fugacidad, que necesariamente limitará la intensidad y duración del tocamiento y la presencia de otras personas, lo que actuará como freno sobre el sujeto activo para que sus pretensiones sobre la víctima no puedan acrecentarse, lo que es especialmente importante en supuestos como éstos en los que el furor erótico puede llevar a que primeras ideaciones delictivas de una determinada gravedad e intensidad desemboquen en agresiones mayores y más graves, con especial afectación sobre la víctima.

Por lo que a juicio de este Tribunal no se logró establecer el elemento subjetivo como intención de agredir sexualmente a la menor víctima, sino únicamente el resultado de tocamientos impúdicos, concluyendo que el hecho se adecua al tipo de FALTA DE ACTOS CONTRARIOS A LAS BUENAS COSTUMBRES Y AL DECORO PÚBLICO, y no al delito acusado de ACOSO SEXUAL, Art. 165 CPN., pues no se ha evidenciado por parte del sujeto activo una conducta externa encaminada a agredir sexualmente a dicha menor, en razón de que la menor en su declaración en la audiencia...” (El subrayado es nuestro)

En razón de lo anterior, esta Cámara considera que el juicio de tipicidad construido por el tribunal de mérito al calificar como Actos Contrarios a las Buenas Costumbres y al Decoro Público la conducta atribuida al imputado, es la que corresponde, pues los hechos se enmarcan en ese tipo penal, según se desglosa del texto de la sentencia antes relacionada, pues solo se llega a determinar de lo expresado por la menor víctima y su hermana un tocamiento aislado cuando aquella se dirigía a su casa, es decir, cuando se encontraba en la calle no percatándose que se acercaba el imputado, descuido que provocó el tocamiento de éste; no estableciendo la representación fiscal, que la conducta del imputado haya sido reiterada o continua, razón por la cual el motivo alegado deberá desestimarse.

En consecuencia de lo anterior, analizado el motivo de impugnación el cual se basa en la errónea aplicación del Art. 165 Pn. en relación al 392 N° Pn., que ha sido desestimado por esta Cámara, en atención a las razones mencionadas *ut supra* y descartado su capacidad de provocar una modificación en la sentencia condenatoria apelada, habrá de rechazarse el motivo alegado y se confirmará la sentencia”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-15-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 29/02/2012

CONFIGURACIÓN DEL DELITO AUNQUE LA VÍCTIMA HAYA ACCEDIDO VOLUNTARIAMENTE A LO QUE EL SUJETO ACTIVO SOLICITA VALIÉNDOSE DE SU GRADO DE SUPERIORIDAD

“C) En cuanto al argumento de la apelante, en el que sostiene que el tipo penal requiere que la conducta realizada debe ser indeseada, rechazada y que en el presente caso la víctima ha manifestado que lo hace voluntariamente, sosteniendo que no puede considerarse típico la conducta atribuida al imputado [...], como acoso sexual, al respecto esta Cámara estima que es absurdo considerar que no existe el hecho ilícito de acoso sexual, únicamente porque la víctima ha manifestado que ella se levanta la falda para que el sujeto realice la conducta indeseada, pero la víctima en todas sus deposiciones ha sido unánime, y claro está que como resultado de querer obtener el fondo de ayuda accede a lo que de una forma inmoral el sujeto activo le pide, y en este caso estamos presentes ante una situación en la que el imputado se aprovecha de su grado de superioridad que se origina ya que ha quedado demostrado que era el presidente de la iglesia, y la víctima [...], como miembro de la iglesia, siendo una persona que carece de recursos económicos para continuar sus estudios, al momento de realizar la entrevista el imputado se encuentra en un grado de superioridad, por lo que para este tribunal el testimonio de la víctima se vuelve objetivamente creíble, no existiendo la atipicidad argumentada por la apelante, ya que aplicando la lógica formal en este caso, si la víctima hubiese consentido dicho acto a cambio de obtener el fondo de ayuda económica, no hubiese denunciado el hecho, tal y como lo afirma la Juez A quo.-D) En relación a lo que el Código Penal Comentado, refiere que “el inciso primero del Artículo define como Acoso sexual la realización de actos no deseados de equivoco carácter sexual, actos que por exclusión de los delitos castigados como violación y agresión sexual, no deben ser logrados mediante el uso de la violencia”, al respecto es necesario aclarar que el término violencia es amplio y no se reduce únicamente a violencia física, ya que el elemento esencial en la violencia es el daño que causa y este puede ser físico o psicológico, en el presente caso estamos frente al tipo de violencia psicológica que se causa en la víctima después de la conducta realizada por el imputado, tal y como manifiesta en las conclusiones de los diferentes peritajes realizados a la víctima [...].- E) En cuanto al argumento que la Juez A quo violenta las reglas de la sana crítica al darle un valor excesivo al testimonio de la víctima, esta Cámara estima que no existe violación a dichas reglas, ya que cuando estamos frente a delitos contra la libertad sexual es sabido que estos son considerados delitos de alcoba, el sujeto activo como ser racional conocedor de lo ilícito, aprovecha el momento en que se encuentra solo con la víctima para cometer la conducta indeseada como lo es el tocamiento que es uno de los elementos del tipo penal de acoso sexual, por lo que difícilmente en este tipo de casos se va a contar con testigos presenciales de los hechos, y aplicando las reglas de la sana crítica es que el testimonio de la víctima es creíble

VII.- Establecido que ha sido por esta Cámara que no existe inobservancia de las reglas de la sana crítica, consecuentemente no existen vicios en la sen-

tencia, es procedente confirmar en todas y cada una de sus partes la sentencia condenatoria venida en apelación, por ser lo que a derecho corresponde”.
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-88-9-CPRPN-2011, fecha de la resolución: 18/01/2012

CORRECTO JUICIO DE ATIPICIDAD SOBRE EL DELITO

“La conducta típica que se atribuye al sindicado [...], es la de acoso sexual previsto y sancionado en el art. 165 Pn, el cual refiere: “El que realice conducta sexual indeseada por quien lo recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otro conducto inequívoco de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí solo un delito más grave, será sancionado con prisión de tres o cinco años”.

El acoso sexual realizado contra menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originado por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa”

En la conducta descrita el legisferante no determina parámetros de quien puede ser sujeto activo del hecho, es decir que cualquier persona que realice la conducta prohibida descrita estaría cometiendo el ilícito en mención.

La conducta realizada por el sujeto activo se agrava aún más, en los incisos segundo y tercero del artículo citado, ello en atención a la edad de la sujeto pasivo, como el prevalimiento de la situación de superioridad del sujeto activo.

El acoso sexual supone la realización de actos no deseados de inequívoco carácter sexual, actos que, por exclusión de los castigados en el delito de violación o en el de agresión sexual, no deben de ser logrados mediante el uso de violencia. El acoso sexual involucra insinuaciones sexuales indebidas u otras conductas verbales (frases, expresiones) o físicas (toques o roces) de naturaleza sexual. [...].

De lo anteriormente relacionado se puede apreciar, que si bien es cierto que el ahora encartado, exteriorizó frases como “dame a la cipota, a cambio de un quintal de maíz”, o “de un terreno” o “de dinero”, o, caso contrario de no seguirle hablando es porque el acusado ya tenía a otra cipota; tales expresiones aunque no exhiben expresamente, ni directamente, el contenido sexual, si se puede inferir este, ya que el investigado, con sus expresiones y por la experiencia cultural, obviamente que la quería para hacerla su mujer. No obstante ello, en el presente caso, no intervienen expectativas laborales, ni situaciones de prevalencia de posición por lo que cabe exigir, en mayor medida, amén del rechazo inequívoco de la potencial víctima, una actitud persistente abrumadora por parte del sujeto activo, una vez conocida la negativa de la receptora menor, pues solo esto generaría en el caso de autos, una situación en definitiva, un estado que pueda calificarse de objetiva y gravemente intimidatorio, hostil o humillante. Aunado a que las frases de contenido sexual, no se las profería directamente a la menor potencial víctima. No siendo por ahora adecuada la conducta del imputado al tipo penal de acoso sexual, ni de otro tipo penal.

Por las razones expuestas esta Curia estima, que en virtud de no haberse establecido por el momento la existencia del delito de acoso sexual, considera-

mos innecesario el examen de la probable participación del imputado, como los riesgos procesales”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-29-12, fecha de la resolución: 16/03/2012

CUESTIONES DE CREDIBILIDAD DE PRUEBA TESTIMONIAL SON CIRCUNSTANCIAS PERTENECIENTES AL ÁMBITO VALORATIVO CORRESPONDIENTE A LA SEDE DE SENTENCIA

“Atinente a este requisito, el promotor de la alzada ha externado que no se ha establecido la probable intervención de su defendido, pues el dicho de la víctima no merece credibilidad, y no existe otro acto de investigación que lo corrobore.

Tocante a las anteriores argumentaciones los suscritos estimamos:

Las cuestiones de credibilidad del dicho de la víctima a que hace referencia el defensor público, son circunstancias pertenecientes al ámbito valorativo que le corresponde a la sede de sentencia, cuyos jueces en audiencia oral y pública, aplicando los principios de la inmediación, contradicción, continuidad, etc. valoran la prueba admitida; en ese sentido, el estudio en la etapa procesal en que se encuentra la causa penal debe limitarse a examinar si los actos de investigación recabados arrojan elementos de convicción suficientes para sustentar los extremos procesales requeridos para imponer la detención, más no así valoración competente a los Jueces sentenciadores.

Respecto a que únicamente se cuenta con el dicho de la víctima consideramos, que lo determinante en una decisión judicial no es la cantidad de actos investigativos recabados, sino la evidencia que estos arrojen. En ese sentido, resultará suficiente un único elemento probatorio cuando éste arroje evidencia bastante.

La jurisprudencia ha aceptado la virtualidad probatoria del testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, incluso en aquellos casos en que sea la única prueba existente, basada en la mínima actividad probatoria. La valoración de una prueba en el sistema procesal penal se fundamenta en las reglas de la sana crítica, como subsistema de la libre valoración de la prueba, según el art. 176 CPP, lo que permite observar con nitidez que en la prueba procesal no son relevantes los aspectos cuantitativos sino los cualitativos.

La convicción judicial depende de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número.

La primera y última declaración de la víctima, en esta clase de casos, es la más decisivas en la investigación y juzgamiento del hecho: la primera porque es la que abre la fuente de información, y la última porque es la que se rinde en el debate, y es la que servirá esencialmente para tener por probado o no probado el hecho que denunció en su oportunidad. [...]

El delito que se le imputa al encartado [...] es el de acoso sexual, el cual tiene una consecuencia jurídica, mayor a los tres años de encarcelamiento; siendo por tanto de naturaleza grave, ello a la luz del art.18 CP.

Ciertamente tal hecho delictual reviste de una gravedad formal, y podría especularse que por ello habría un mínimo riesgo de fuga, empero, en el caso de conocimiento el funcionario judicial inferior no han razonado de qué manera este

criterio objetivo puede influir en la psiquis del procesado para decantarse a la huida antes que enfrentar el proceso penal en su contra.

Unido a lo anterior, el Ministerio Público Fiscal no ha probado el peligro real de fuga o riesgo de obstaculización, carga que pesa sobre dicha institución de conformidad con el art. 6 CPP; pues al examinar el legajo que integra el expediente principal instruido con el sindicado [...] no existe evidencia ni elementos que hagan dudar de la presencia del justiciable al juicio, ya que no se ha demostrado que el acusado tenga recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos en caso de fuga, ya sea en el extranjero o para ocultarse en el interior del país; de igual forma no consta que tenga antecedentes penales o delincuenciales que indiquen que se dedique habitualmente a este tipo de actividades ilícitas o que hagan presumir que adoptara una conducta indiferente ante el llamado judicial; ni otros elementos de valoración para sostener el peligro de fuga y de existir sería mínimo el cual puede ser evitado imponiéndole medidas alternas a la detención en virtud del principio *pro libertatis y de proporcionalidad*, que rige las medidas cautelares, *«en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva, para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida, con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado»*.

El criterio objetivo de gravedad del delito y el monto de la pena, puede ser tomado en consideración para establecer que el encausado podrá atentar contra los intereses del proceso, pero, por sí solo, resulta insuficiente, por lo que debe acompañarse de otras circunstancias que lo apoyen.

No puede tenerse la gravedad del delito como regla general para decretar la medida gravosa de detención provisional, porque ello implicaría aplicar la prisión preventiva de manera automática o mecánica y como la regla general para todos los delitos graves y no habría posibilidad de medidas alternativas, lo que contraría nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales tales como: 7.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 9.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que refieren la libertad de una persona procesada como regla general y como excepción el encarcelamiento preventivo. Respecto de ello, jurisprudencia de nuestra Sala de lo Constitucional ha externado que es contrario al espíritu de la Constitución la imposición automática de la detención provisional, sea por mandato legislativo o por medio de decisiones judiciales inmotivadas, y donde se carezca de razonamientos derivados de un juicio de ponderación entre salvaguardar los fines del proceso y los derechos fundamentales involucrados.

Por otra parte, el argumento utilizado por el funcionario *a quo* de que el imputado puede influir en la víctima, carece de fundamento, pues no ha externado de qué manera el sindicado puede obstaculizar la investigación, ni por qué tiene esas sospechas, es decir, en base a qué evidencias o datos objetivos tiene tales apreciaciones; el estimar algún riesgo en la indagación de que el acusado puede influenciar en la víctima puede neutralizarse imponiéndole la medida reglada en el art. 332. 6 CPP, pues de igual manera persigue el que el sindicado no tenga contacto con la víctima, sin afectar de manera gravosa el derecho de libertad física del procesado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-179-12, fecha de la resolución: 01/10/2012

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PRIVATIVA DE LIBERTAD

“Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, que se refiere a la existencia de los extremos procesales de la imputación delictiva, es decir, la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el “periculum in mora”, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación.-

Que el primer presupuesto, es decir, el “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena; que tal presupuesto procesal no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos al procesado y que contempla el art. 329 numeral 1) Pr. Pn.; que el mismo se ha configurado, principalmente, con la entrevista de la menor [...], quien manifestó que [...]. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anterior, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia del delito y la probabilidad de participación del imputado en el mismo.

En cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional, es decir, el “periculum in mora” o peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, es de valorar que concurre el criterio objetivo de gravedad, pues el delito atribuido al procesado tiene una pena cuyo límite máximo excede los tres años de prisión, por lo que se trata de un ilícito grave, de conformidad a lo establecido en el Art. 18 Pn.; además es de tomar en cuenta que el delito cometido por el imputado es en contra de una menor de doce años, tal como consta en el acta de entrevista de la misma, que al respecto el art. 165 Inc. 2° Pn., establece que “El acoso sexual realizado en menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión”; que esta situación, tal como puede apreciarse, el legislador la estableció como agravante; consecuentemente, estas circunstancias aumentan el peligro de evasión ante la eventual condena que podría aplicarse; que, en cuanto al aspecto subjetivo del aludido presupuesto doctrinario, la defensa técnica ha presentado elementos con los cuales pretende establecer el arraigo familiar, social y domiciliario, consistentes en certificaciones de partidas de nacimiento de sus menores hijos; constancias de buena conducta y declaración jurada de la conducta del imputado extendida por su madre señora [...]; que este arraigo se considera insuficiente ante la pretensión punitiva de la cual es objeto, pues también no puede obviarse que la menor en la entrevista manifiesta que el imputado ha venido recientemente de los Estados Unidos y que le faltan pocos días para marcharse; que a raíz de ello existe mayor riesgo que el imputado pueda fugarse y evadir el llamado judicial; por las razones expuestas queda desvirtuado el arraigo que se pretende establecer con la documentación presentada y, por ende, se concluye que con la misma no se garantiza la consecuente comparecencia del encausado a los demás actos

esenciales del procedimiento; que, por otra parte, se debe de tomar en cuenta la relación sentimental que se dice que existe entre el imputado y la madre de la menor víctima, situación que puede influir para que no siga colaborando en los demás actos esenciales del proceso. Que, por todo lo anterior, es necesario expresar que, dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada y conveniente para asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos procesales; que esta medida cautelar no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas de justicia y seguridad pública; finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto de que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso de vista; que, por lo anteriormente relacionado, puede concluirse que existe el peligro de fuga y, en consecuencia, no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional del procesado; que, en tal sentido, a fin de garantizar la sujeción del incoado al juicio oral y público, es procedente en el presente caso revocar las medidas cautelares impuestas y decretar la detención provisional”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-17-12, fecha de la resolución: 09/02/2012

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“III.- Que de acuerdo al motivo alegado es conveniente expresar que la fundamentación de las resoluciones judiciales se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los Jueces y Tribunales a fin de lograr una aplicación razonada del Derecho, que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión y no otra, en el conflicto que todo proceso supone. Es así que la fundamentación constituye una obligación judicial dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; por lo demás y lejos de toda retórica, la fundamentación ha de alcanzar la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta solo se hace tal cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta legal de fondo que resulte razonada.

Tal exigencia solo puede entenderse cumplida cuando se expresen por el justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión hecha constar en la parte dispositiva de la resolución. Además, el razonamiento debe concretarse tanto en lo atinente a la prueba practicada, como a la norma jurídica aplicable, incorporándose a través de la valoración de la prueba los hechos cuya acreditación será la premisa de que deba partirse para la aplicación del Derecho que, por la sumisión del Juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa sino precisamente razonada.

De ahí, que si un juzgador en cualquiera de estos momentos no explica o justifica su decisión debidamente, es decir, cumpliendo con los requerimientos esenciales, como el que sus argumentos sean expresos, claros, completos, legítimos y lógicos, incurrirá en un error que imposibilitaría su subsistencia jurídica, ya que de acuerdo a las garantías constitucionales, el deber de motivación permite conocer a las partes procesales el iter lógico seguido por el Juez para llegar a la certeza de la absolución o condena de un imputado; lo anterior precisa, que en dicha decisión el juzgador fundamente claramente su posición, sin utilizar argumentos ambiguos, respondiendo de manera suficiente a los requerimientos esgrimidos por los sujetos procesales.

En razón de esto y tal como lo ha sostenido esta Cámara en resoluciones anteriores, así como la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, doctrinariamente se sostiene que para considerar suficientemente fundamentada una sentencia debe contener cuatro requisitos, los cuales consisten en: fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria analítica o intelectual y fundamentación jurídica.

IV.- De acuerdo a lo alegado por el recurrente, el motivo de fundamentación insuficiente se especifica en cuanto a que la señora Juez A Quo no valoró todos los elementos probatorios para absolver al imputado en el delito de ACOSO SEXUAL, específicamente expresa que no se valoró que la víctima hizo un relato coherente de los hechos, así como se excluyó de valoración el peritaje psicológico practicado a la menor – víctima, así como el peritaje psicológico y Estudio Social, ambos practicado en el imputado; en ese sentido se entiende que su reproche va encaminado a que no hubo una suficiente fundamentación probatoria intelectual, entendiendo ésta como el momento en que el Juez valora la prueba, es decir, el momento por medio del cual se deben encontrar inducciones del Juez sentenciador, expresando los criterios de valoración que ha utilizado al definir la prueba que se acoge y la que se rechaza y con qué elementos de juicio se queda para tomar determinada decisión.

Es por ello conveniente analizar lo valorado por la señora Juez sentenciadora, en aras de comprobar si efectivamente se encuentra el vicio alegado, fundamentos que consisten en lo siguiente:

[...] De lo relacionado ut supra, este Tribunal observa que en cuanto al testimonio de la menor víctima, que efectivamente sí fue valorado por la sentenciadora y que si bien no manifiesta de manera expresa que el relato de la víctima es coherente, se entiende que sí lo ha sido, por el mismo hecho de llegar a valorar lo manifestado por la menor víctima, lo que sucede, es que no se puede acreditar la existencia del delito de lo relatado por la misma menor, aunque haya expresado los hechos de manera coherente, pues las expresiones dirigidas por el imputado hacia la víctima no son de contenido o naturaleza sexual, tal como se señala en la sentencia”.

MÉTODOS DE VERIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS PROCESAL PARA DECRE- TAR LA NULIDAD DE UN ACTO

“Con respecto al peritaje psicológico practicado en la menor víctima y el peritaje psicológico y Estudio Social practicado al imputado, se advierte que efec-

tivamente no han sido valorados de manera integral y en conjunto con el material probatorio restante, pues éstos solamente han sido relacionadas de manera individual, algo que muy difícilmente puede considerarse como fundamentación intelectual de dicha prueba; sin embargo esta Cámara considera que aunque dicha violación pudiera traer como consecuencia la nulidad de la sentencia, esta nulidad tiene que estar sometida al Principio de Trascendencia, regulado en el Art. 345 inciso 1 Pr. Pn.

Esto es así porque entre los principios que rigen el sistema de nulidades en el actual Código Procesal Penal, se tiene el Principio del Interés Procesal, ya que no toda irregularidad acarrea la anulación automática de un acto, pues aun cuando se diere la violación de una norma procesal que prescribe una formalidad sancionada con nulidad, ya sea absoluta o relativa, si no existe dicho interés y por ende el perjuicio correspondiente, no es posible técnicamente decretarla.

Por lo tanto, hay que enfatizar que existe interés procesal cuando el acto viciado es adverso para una de las partes, de modo que le cause indefensión y no pueda reponerse en el curso del proceso, ni en la sentencia. Se afirma que para declarar cualquier nulidad, debe mediar un interés procesal al resolver un incidente o un recurso; su verificación se hace por dos formas: a) por el método de la inclusión hipotética y b) por el método de la supresión mental hipotética.

El primer método consiste en que la omisión de una prueba esencial se incluye mentalmente como si se hubiera cumplido, si la situación jurídica de que se trata se conserva igual que antes de la adición hipotética no hay interés; pero si con la inclusión se logra el beneficio y equilibrio que se quiere, entonces existirá tal interés en la nulidad.

En cuanto al segundo método, es decir, de la supresión mental hipotética, se basa en que si a pesar de la eliminación mental de la prueba esencial, se conserva igual la situación, no hay interés; pero si con la eliminación se logra el beneficio y el equilibrio de la defensa, entonces existirá interés en la nulidad y por ende será procedente decretarla.

En el presente caso, si aplicamos la primera de las teorías mencionadas, es decir, el método de la inclusión mental hipotética en lo pertinente a incluir mentalmente el peritaje psicológico practicado a la víctima y el peritaje psicológico y Estudio Social practicados al imputado, la sentencia siempre resultaría absoluta por los motivos siguientes:

La Sentenciadora absolvió al imputado por delito de ACOSO SEXUAL en esencia, porque de los elementos probatorios relacionados en la sentencia no se llega a acreditar el referido ilícito, en ese sentido es de expresar que constituyen Acoso Sexual las propuestas, insinuaciones o conductas que tienen el carácter de reiterativo, constantes, persistentes y de naturaleza sexual, que pueden ser verbales físicas o visuales. Entre estas diversas formas de acoso sexual podemos mencionar los comentarios gráficos o degradantes, lenguaje de naturaleza sexual continuo y frecuente, exhibición de objetos o dibujos sexuales sugestivos o contactos físicos desagradables o abusivos de naturaleza sexual, como abrazos, tocamientos furtivos y otros que no impliquen en sí mismos una agresión sexual.

En atención a lo anterior el peritaje psicológico practicado al imputado y agregado a [...] concluye que el referido encausado puede distinguir entre lo bueno y

lo malo; el Estudio Social practicado al mismo imputado y agregado a [...], en su parte conclusiva más importante establece que es alguien que genera temor en la comunidad y en su familia; por lo menos cuatro de las mujeres entrevistadas manifestaron haber sido acosadas sexualmente por el imputado; por último el peritaje psicológico practicado a la menor víctima y agregado a [...] establece que la menor presenta alteración a nivel emocional, aislamiento, miedo o evitación del ambiente, desconfianza, enfado y ansiedad, lo que está asociado a los eventos ocurridos.

De la prueba anteriormente relacionada no se pueden obtener datos relevantes que permitan acreditar la existencia del delito de ACOSO SEXUAL, pues de ninguno de ellos puede inferirse que las expresiones hechas por el imputado a la víctima eran reiterativas, consistentes y de contenido sexual o si hubo una clase de acoso que no fuera verbal como físicas o visuales; de dichos elementos no se pueden extraer conclusiones en cuanto a la tipicidad del delito; si bien del peritaje psicológico se desprende que la víctima sufrió algún tipo de alteración emocional o que del estudio social practicado al imputado se demuestra que éste es temido en su comunidad, pues éstas son cuestiones que en el presente caso se vuelven inútiles para adecuar los hechos a la norma o dicho de otra forma para acreditar la existencia del delito y en ese sentido, aun utilizando la inclusión mental hipotética, el resultado del fallo siempre sería el mismo.

En consecuencia, con los elementos de prueba testimonial, documental y pericial aportados legalmente en el juicio no se ha podido establecer la existencia del delito de ACOSO SEXUAL. En tal sentido, es de aclarar que las peticiones de nulidad con fundamento en criterios formalistas responden a la típica concepción "procedimental", según la cual, el proceso no es más que un conjunto de trámites que conducen eventualmente a una decisión judicial. Esta concepción puede provocar la violación del principio de pronta y cumplida justicia, en especial cuando injustificadamente se anulan en el proceso, actos o resoluciones que no justifican de ninguna manera el incumplimiento de un principio tan importante como es el de la celeridad en las resoluciones de las causas judiciales, razón por la cual se desestima el motivo alegado por el recurrente por las razones mencionadas ut supra y descartado su capacidad de provocar una modificación en la sentencia absolutoria apelada, se confirmará la sentencia objetada".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-156-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 13/11/2012

ACTOS ARBITRARIOS Y DESOBEDIENCIA

PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"Continuando con la descripción del delito de ACTOS ARBITRARIOS tenemos que se considera como tales el "" que realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes.""

En el caso del delito de DESOBEDIENCIA, los elementos del delito suponen la negación abiertamente de parte del funcionario público, a dar el debido cumplimiento a una sentencia, decisión u orden de un superior, dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de las formalidades legales.

Sobre el delito de DESOBEDIENCIA la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia con referencia 151-CAS-2005 de las nueve horas y cincuenta minutos del día treinta de Septiembre de dos mil cinco dijo que:

""...en primer lugar, a la luz de la Teoría del Delito sostiene que es indispensable para conceder tutela penal en el ilícito penal que nos ocupa que la conminación de la orden, mandato o sentencia sea clara, expresa y terminante e indicar la existencia de un deber positivo de acatamiento, pues debe tratarse de un mandato preciso y concreto que provenga de la propia autoridad citada hacia el correspondiente destinatario (Respecto del carácter directo, expreso y claro de la orden o mandato. Ver, NUÑEZ, R. "Manual de Derecho Penal". Parte Especial, Ed. Lerner, Arg. 1977. Págs. 397-398)""

Partiendo de la prueba incorporada al proceso se obtiene lo siguiente:

A) En el caso de la víctima señor [...] consta en el proceso a folios 9 de la primera pieza que el referido señor originalmente había sido asignado con fecha veinticuatro de Mayo de dos mil diez como "Supervisor Específico de Promotores de Salud", cargo que desempeñaría en la Unidad de Salud Periférica de Cojutepeque. Sin embargo a folios 12, consta un documento firmado por la imputada donde solicitaba a la Comisión del Servicio Civil que se ratificara el traslado del señor [...], hacia la Unidad de Salud de San José Guayabal, en el mismo cargo de "Supervisor Específico de Promotores de Salud".

Ocurrido lo anterior, la Comisión de Servicio Civil a folios 58 ratificó y autorizó el traslado en referencia. Luego y no conforme con lo resuelto la víctima recurrió ante el Tribunal del Servicio Civil y mediante sentencia de las ocho horas del día diecinueve de Julio de dos mil diez, que consta en la certificación del Tribunal del Servicio Civil de folios 79/93 de la primera pieza, específicamente se falló:

""1) REVÓCASE el fallo de la sentencia emitida a las once horas con treinta minutos del día uno de Julio del presente año, por la Comisión del Servicio Civil de la Región Paracentral. 2) NO HA LUGAR la solicitud de traslado solicitada por la [...] en su calidad de Directora Regional de Salud Región Paracentral San Vicente, en contra del señor [...]. 3) Devuélvase la pieza principal a la Comisión de Servicio Civil de origen, con certificación de este Sentencia.""

Como se citó en la Jurisprudencia ut supra citada la conminación de la orden, mandato o sentencia debe ser clara, expresa y terminante e indicar la existencia de un deber positivo de acatamiento, pues debe tratarse de un mandato preciso y concreto; en el caso in examine, lo único que revocó el referido Tribunal fue la resolución que ordenaba el traslado de la víctima hacia la Unidad de Salud de San José Guayabal; cuestión que la imputada sí cumplió según el mismo señor Fiscal ha incorporado como prueba documental; pues en el memorándum de fecha diecisiete de Enero de dos mil once, de folios 7, consta que la imputada expresa de manera literal lo siguiente:

""...por lo que dando cumplimiento a esta sentencia el señor [...], pasa a la Unidad de Salud de Periférica de Cojutepeque, lugar donde se originó el litigio, con el cargo de Supervisor Específico de Promotores de Salud, tal y como está en su nombramiento nominal, donde supervisará a promotores de Salud de: Cujupa y Jifúco así como también a los de: San Ramón, Paraíso de Osorio y San Emigdio, a partir del día martes dieciocho de Enero de dos mil once.""

El documento señalado es muy específico en cuanto a que la funcionaria, ahora imputada, dio cumplimiento a la sentencia, pues como se advierte de la lectura del fallo transcrito, lo único que se revocó era la decisión de trasladar al señor [...], hacia la Unidad de Salud de San José Guayabal, cosa que así se hizo, porque volvió a la Unidad de Salud de Cojutepeque a ejercer su cargo, que era lo ordenado en la sentencia; ahora bien, la orden de ampliar las funciones del señor [...], en el sentido de atender a los promotores de Salud de: San Ramón, Paraíso de Osorio y San Emigdio, no puede configurarse como un “acto arbitrario”, pues el cargo nominal de la imputada [...] le da la potestad discrecional de ejercer este tipo de actos, según consta en el contrato respectivo de folios 268 y 269 y el Manual que debe acatar y consta a folios 477/483 y la razón principal es porque en el tantas veces mencionado contrato, se le indicó a la encartada [...] que debía darle cumplimiento al Manual respectivo, de ahí que el acto arbitrario que se le atribuye a la imputada es inexistente; cabe también señalar que el Art. 37 inciso segundo de la Ley del Servicio Civil ordena que cuando “exista traslado” este deberá ser autorizado por la Comisión del Servicio Civil y en el caso en alusión no existe traslado alguno, según el texto del memorándum en el que se especifica que el señor [...], queda adscrito a la Unidad de Salud de Cojutepeque, de ahí que, las acciones típicas y antijurídicas que se investigan consistentes en realizar cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes no se configuran y por tanto, deberá confirmarse el sobreseimiento dictado a favor de la imputada por ese delito.

Expuesto lo que consta en el párrafo que antecede fácil puede concluirse que, el delito de DESOBEDIENCIA tampoco se configura, pues se le dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Servicio Civil, que consiste expresamente en no trasladar al señor [...] hacia lugar distinto de la Unidad de Salud de Cojutepeque, mismo en el que originalmente estaba, razones por las cuales también se deberá confirmar la resolución apelada.

A) En el caso de la víctima señora [...] consta en el proceso a folios 33 el acta de denuncia de la referida víctima, donde expone que ella se desempeñaba como “Promotora de Salud” en el cantón Izcanales de Santo Domingo, en el año dos mil siete que se hizo la regionalización el Director en funciones de ese año les pidió a cuatro promotores que le apoyaran en funciones de “supervisor específico de promotores de salud”, ubicando a la víctima (en aquel momento) en la Unidad de Salud de San Cayetano y la Unidad de Salud de San Lorenzo para que ejerciera sus funciones.

En el año dos mil diez la [...] quien recibe la nueva administración le gira orden de traslado al Cantón Talpetates del Municipio de Santo Domingo como Promotor de Salud, a través de la Comisión del Servicio Civil y luego se recurrió en revisión al Tribunal del Servicio Civil, quien revocó la decisión de la Comisión del Servicio Civil.

En ese sentido, el Tribunal del Servicio Civil, por sentencia de las catorce horas del día dieciocho de Octubre de dos mil diez, que consta en la certificación de folios 100/121, específicamente falló:

“”1) REVÓCASE el fallo de la sentencia emitida a las nueve horas del día uno de Julio de dos mil diez, por la Comisión del Servicio Civil de la Región de

Salud Paracentral. 2) NO HA LUGAR la solicitud de traslado solicitada por la [...] en su calidad de Directora Regional de Salud Región Paracentral, San Vicente, en contra de la señora [...]. 3) Devuélvase la pieza principal a la Comisión de Servicio Civil de origen, con certificación de esta Sentencia. HÁGASE SABER.””””

Como se advierte, el Tribunal concretamente revocó la resolución que ordenaba y ratificaba el traslado de la víctima hacia el Cantón Talpetates del Municipio de Santo Domingo, como “Promotora de Salud”; cuestión que la imputada sí cumplió según consta en la prueba documental; pues en el memorándum de fecha diecisiete de Enero de dos mil once, de [...], consta que la imputada expresa de manera literal lo siguiente:

“”...por lo quedando cumplimiento a esta sentencia la señora [...], regresa al lugar donde se originó el traslado SAN CAYETANO ISTEPEQUE, a desempeñar con el cargo de PROMOTOR DE SALUD, tal y como está en su nombramiento nominal, como integrante del ECO 1, teniendo como responsabilidad el Cantón San José Cerro Grande Centro, El desvío y El Sitio, bajo la dirección de [...], a partir del día 18 de Enero de 2011.””””””””””

El documento en su texto es muy específico en cuanto a que la funcionaria, ahora imputada, le dio estricto cumplimiento a la sentencia administrativa de mérito, ya que como se puede advertir de la lectura del fallo transcrito, lo único que se revocó era la decisión de trasladar a la señora [...] hacia el Cantón Talpetates del Municipio de Santo Domingo y efectivamente así se hizo; de ahí que, la orden girada a efecto de que se mantenga en ese lugar ejerciendo las funciones de “Promotora de Salud», no constituye desobediencia a mandato alguno, de acuerdo al texto que compone la sentencia tantas veces citada, pues la misma únicamente se refiere a la no ejecución de un traslado, no a cambio de funciones; por tanto, la conducta es atípica, ya que ninguno de los verbos rectores se configura con la prueba recolectada, razón por la cual, habrá de confirmarse en todas sus partes el sobreseimiento definitivo pronunciado.»

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-63-SD-2012, fecha de la resolución: 22/05/2012

ACTOS DE PRUEBA

CARACTERÍSTICAS QUE LOS DIFERENCIA DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

“Las actividades o actos que se desenvuelven en el proceso penal son de diversa índole y con finalidades u objetivos diferentes, donde se deben de respetar los derechos y garantías de los sujetos, principalmente de la relación procesal; dentro de esas actividades se distinguen dos claramente identificadas: una propiamente investigativa y otra de prueba.

Con respecto a los actos de investigación, lo que se persigue es obtener, asegurar o identificar fuentes de información, que faciliten la celebración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor o partícipes; en cambio los actos de prueba se llevan a cabo para convencer al juzgador, que las respuestas encontradas son ciertas, por lo que su objetivo es otorgarle al Juez el conocimiento pleno sobre la existencia del hecho

y la autoría de determinadas personas. Precisamente con la contestación o verificación que realizan los Jueces de esas explicaciones, se le permite formar un convencimiento sobre el hecho delictivo y su forma de ejecución, lo cual estima que es la verdad histórica, de suerte que puede optar por determinada decisión de absolver o condenar a las personas involucradas en tal hecho.

Por lo que el acto de investigar o averiguar es para descubrir algún acontecimiento, para dar una explicación y después esa respuesta debe ser acreditada, verificada y confrontada. De ahí que este Tribunal sostiene que además de la finalidad, tienen diferencias en cuanto a sus requisitos o formalidades para llevarlas a cabo; en el caso de los actos de investigación, por regla general, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales; en cambio en el caso de los actos de prueba es necesario la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes; así como la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad”.

ENTREVISTA RECIBIDA COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN SIN CUMPLIR REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL LA CONVIERTE EN PRUEBA ILÍCITA

“III.- En el presente caso el impugnante alega que no existe legitimidad en la sentencia porque en su fundamento se valoró prueba que no fue incorporada al juicio, como son las actas de entrevistas de la madre de la víctima, [...], del hermano de la víctima [...] y el de la señora [...], así como el reconocimiento por medio de fotografías realizado en sede fiscal para la preliminar identificación del persona del imputado; la razón de lo anterior es porque dichos elementos aunque son de carácter documental, no pueden ser incorporados por su lectura de acuerdo a lo establecido en los Arts. 311 y 372 Pr. Pn., por lo que al haber sido valoradas por el señor Juez, se violenta el debido proceso, creando indefensión hacia el imputado.

IV.- Con respecto a las Actas de Entrevista antes relacionadas, nos encontramos efectivamente ante actos de investigación que por ser tales, no pueden ser introducidos al juicio y valorados por el señor Juez A Quo; por el contrario, tuvieron que haberse presentado en calidad de prueba testimonial la madre de la víctima, [...]; del hermano de la víctima, [...] y el de la señora [...], según lo regulado en los Arts. 202 y siguientes Pr. Pn., para ser considerado como un verdadero acto probatorio y en consecuencia ejercer un juicio de valor sobre él.

En la página 5 de la sentencia recurrida y que se encuentra agregada [...] del proceso, se relacionan y valoran la actas de entrevista de la madre de la víctima, señora [...], del hermano de la víctima, [...] y el Acta de entrevista de la testigo [...]; existiendo por ende un mal procedimiento en la incorporación de dichos actos de investigación en el juicio y por consiguiente en una prueba ilícita de acuerdo a los Arts. 175 inciso 1° y 372 Pr. Pn., como lo hemos explicado *supra*”.

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS RECIBIDO COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN E INTRODUCIDA COMO PRUEBA DE MANERA OFICIOSA LA CONVIERTE EN PRUEBA ILÍCITA

“En cuanto al reconocimiento en rueda de personas realizada al imputado, el mismo Art. 279 Pr. Pn., establece que dicho reconocimiento es un acto de inves-

tigación inicial y como tal no puede ser introducido al juicio, como erróneamente así lo hizo el señor Juez A Quo, en la página tres de la sentencia recurrida y que se encuentra a [...] de este proceso en el cual expresó: “””” previo a iniciar el análisis del dicho anterior, resulta oportuno introducir el reconocimiento por medio de fotografía que éste realiza en sede fiscal en la persona del acusado...””””, lo que de igual manera se convierte en prueba ilícita de acuerdo a los Arts. 390 y 175 Pr. Pn.

V.- Sin embargo y aunque pudiéramos estar frente a pruebas ilícitas e irregulares, lo que podría llevar imbibida una causa de nulidad de la sentencia, esta nulidad tiene que estar sometida entre otros, al Principio de Trascendencia que se encuentra regulado en el Art. 345 inc.1° segunda parte Pr. Pn., el cual establece: “””””Ningún trámite ni acto de procedimiento será declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido”””””

Como puede verse, en los principios que rigen el sistema de nulidades en el actual Código Procesal Penal, se tiene el Principio del Interés Procesal, ya que no toda irregularidad acarrea la anulación automática de un acto, pues aun cuando se diere la violación de una norma procesal que prescribe una formalidad sancionada con nulidad, ya sea absoluta o relativa, si no existe dicho interés, y por ende el perjuicio correspondiente, no es posible técnicamente decretarla.

Por lo tanto, hay que enfatizar que existe interés procesal cuando el acto viciado es adverso para una de las partes, de modo que le cause indefensión y no pueda reponerse en el curso del proceso, ni en la sentencia. Se afirma que para declarar cualquier nulidad, debe mediar un interés procesal al resolver un incidente o un recurso; su verificación se hace por dos formas: a) por el método de la inclusión hipotética y b) por el método de la supresión mental hipotética.

El primer método consiste en que la omisión de una prueba esencial se incluye mentalmente como si se hubiera cumplido, si la situación jurídica de que se trate se conserva igual que antes de la adición hipotética no hay interés; pero si la inclusión se logra el beneficio y equilibrio de la defensa, entonces existirá tal interés en la nulidad.

En cuanto al segundo método, es decir, de la supresión mental hipotética, se basa en que si a pesar de la eliminación mental de la prueba esencial, se conserva igual la situación, no hay interés; pero si con la eliminación se logra el beneficio y el equilibrio de la defensa, entonces existirá interés en la nulidad y por ende procedente decretarla.

VI.- En el presente caso, si aplicamos la segunda de las teorías mencionadas, es decir, el método de la supresión mental hipotética en lo pertinente a suprimir mentalmente las Actas de Entrevista de la madre de la víctima, señora [...], del hermano de la víctima, [...] y el Acta de entrevista de la testigo [...], así como el reconocimiento en rueda de fotografías del imputado, la sentencia siempre mantiene intactos los hechos tenidos por probados por el Juez sentenciador, que consisten en que el ahora imputado junto a un hermano menor de edad de éste, propinaban puñetazos y puntapiés en la cabeza a la víctima, luego lo

llevaron a un puente donde golpearon su cabeza contra la valla protectora de la calle, de donde a continuación se lo llevaron a rastras, dejándolo a la orilla del río, donde, a consecuencia de los traumatismos craneoencefálicos severos que le ocasionaron éstos con la golpiza que le propinaron, quedó yacente y muerto.

Lo anterior, debido a que también se valoró la declaración del testigo presencial del hecho con régimen de protección denominado JUAN Z-11, quien resulta preciso en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos, el lugar geográfico en que se encontraba el testigo protegido y los imputados y las acciones que éstos realizaron a la víctima, testimonio que dio elementos suficientes y concordantes, por lo que en su conjunto con la demás prueba documental y pericial debidamente introducida al juicio, crearon la certeza positiva requerida para establecer la autoría directa del imputado en el hecho, mereciéndole fe al señor Juez sentenciador, por ser coherentes dichas pruebas en tiempo, lugar y forma.

En consecuencia, con los elementos de prueba testimonial y documental aportados en el juicio son suficientes, coherentes, lógicos y complementarios entre sí, para tener por establecida la infracción de la acción penal y la autoría del imputado, por cuanto luego del desfile probatorio, los hechos probados se adecuan al delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

En tal sentido, es de aclarar que las peticiones de nulidad con fundamento en criterios formalistas responden a la típica concepción “procedimental”, según la cual, el proceso no es más que un conjunto de trámites que conducen eventualmente a una decisión judicial. Esta concepción puede provocar la violación del principio de pronta y cumplida justicia, en especial cuando injustificadamente se anulan en el proceso, actos o resoluciones que no justifican de ninguna manera el incumplimiento de un principio tan importante como es el de la celeridad en las resoluciones de las causas judiciales”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-11-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 28/02/2012

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

MOTIVO POR EL CUAL EL VACIADO DE TELÉFONOS SECUESTRADOS NO PUEDE AUTOMÁTICAMENTE CONSIDERARSE COMO UN ACTO DEFINITIVO E IRREPRODUCIBLE

“Que la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente, de conformidad a lo preceptuado en el Art.177 inc. 2° Pr. Pn.

Que en el presente caso la representación fiscal solicitó al Juzgado Segundo de Paz de esta sede judicial, la realización como acto urgente de comprobación el vaciado de los cinco teléfonos celulares incautados en el registro con prevención de allanamiento practicado en la casa número [...]; que antes de entrar a considerar si la solicitud cumple con los requisitos de un acto urgente de compro-

bación, tal como lo exige el art.177 inciso 2° Pr. Pn., se hace necesario analizar si tal medio de prueba es procedente bajo la figura mencionada; en ese sentido esta Cámara considera que la solicitud realizada por la representación fiscal por su naturaleza no cumple con las características de un acto urgente de comprobación, dado que el Ministerio Público Fiscal al momento de realizar la petición concreta del vaciado de los cinco teléfonos celulares incautados, no mencionó en la medida necesaria, las razones de hecho y de derecho en los que se basa para que el acto solicitado tenga la calidad de urgente y que, la realización del mismo no pueda practicarse en la respectiva fase de investigación ante el Juez competente, asimismo considera este Tribunal que la diligencia solicitada por el agente auxiliar tampoco reúne las características de un acto definitivo e irreproducible de la clase de un anticipo de prueba y que conforme a dicho procedimiento deba autorizarse; ello porque, de acuerdo a la doctrina se entiende por acto definitivo como aquel que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y, por acto irreproducible, aquel que por su naturaleza no puede llevarse a cabo en idénticas condiciones y que por ello no puede postergarse al momento en que se produce formalmente la prueba. De ahí que el vaciado de los cinco teléfonos secuestrados, no puede automáticamente considerarse como un acto definitivo e irreproducible, contrario a ello por ser un objeto que se encuentra en resguardo y bajo la custodia del agente fiscal [...], tal como lo ordenó el Juez Segundo de Paz de esta ciudad en la resolución de las diez horas y cinco minutos del día cuatro del presente mes y año, en consecuencia, dichos teléfonos pueden ser objeto de análisis en cualquier momento y bajo idénticas condiciones; que la realización del vaciado de los teléfonos secuestrados, el fiscal auxiliar [...] puede perfectamente requerirlo ante el Juez competente que autorizará la fase de investigación con la formalidad debida.

Por la razón de lo anterior esta Cámara deberá rechazar la realización del acto urgente de comprobación consistente en el vaciado de los cinco teléfonos celulares secuestrados, no por argumentos expuestos por el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, sino por lo manifestado por este Tribunal en la presente resolución. “

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-19-2011, fecha de la resolución: 09/02/2012

ACTOS URGENTES DE INVESTIGACIÓN

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES

“El caso sub-júdice es de suma importancia mencionar que los actos urgente de comprobación son aquellos excepcionales a la prueba en juicio se denominan doctrinariamente de manera genérica como actos definitivos e irreproducibles. La aprobada legislación procesal penal, sin embargo, ha dejado de lado tal denominación para orientarse a regular en el libro 1, título V, capítulo II, los actos urgentes de comprobación y separadamente, las reglas aplicables a la prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, los reconocimientos y la prueba anticipada.

No obstante, es preciso aclarar que los actos urgentes de investigación se enmarcan dentro de la modalidad de tratamiento de los actos definitivos e irreproducibles, que genéricamente se clasifican así:

- A. Los actos urgentes de investigación (o de suma o extrema Urgencia).
- B. La prueba anticipada.
- C. La prueba preconstituida.

Dicha regulación implica que esos “actos urgentes” deben ser realizados con las formalidades preestablecidas, siempre que sean reproducidos o puedan contrastarse en el acto de la vista pública en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción”.

SUSCEPTIBLES A SER REPETIDOS CON POSTERIORIDAD SIN QUE POR ELLO PIERDAN SU ESENCIA Y JUSTIFICACIÓN

“Ante todo, es menester acotar que, comúnmente, son los agentes policiales quienes, de manera directa, tienen contacto inicial con todo lo que se relaciona a la comisión de algún delito, dada la función constitucionalmente otorgada a éstos por, el art. 159 inciso 2° Cn. “ Colaboración en el Procedimiento de investigación del delito y la seguridad pública”. En consecuencia, es posible que en un determinado caso, el acto urgente sea susceptible de repetirse con posterioridad, sin que por ello pierda su esencia y justificación. Además frente a cada caso en concreto debe apreciarse la posibilidad, aunque sea necesario realizarlo en esas condiciones, de permitir el control judicial y de las partes en casos que lo amerite. Por tal razón, es menester destacar que los actos urgentes de investigación, además de intentar sostener un equilibrio entre el ius puniendi del Estado y la garantía del procesado frente a sus posibles abusos, son actos cuya práctica no puede esperar por temor a la pérdida de un resultado trascendental para la averiguación del hecho delictivo. Consecuentemente, aquellas diligencias que, por su propia naturaleza no sean susceptibles de perderse en los momentos inmediatos a la comisión de un delito pueden ejecutarse con posterioridad dentro de la etapa de instrucción y bajo control del órgano jurisdiccional siempre que las características del acto que ha de producirse así lo requiera. (Ensayos doctrinarios sobre el nuevo proceso penal salvadoreño- pagina 21-23)”

DIFERENCIAS ENTRE LOS ACTOS DE COMPROBACIÓN Y LOS ANTICIPOS DE PRUEBA

“Como Anticipo de Prueba, se define como “la ejecución de medios probatorios, bien en la fase de instrucción, o bien ya en la de juicio oral pero con anterioridad a la vista, confiriéndole a tales efectos pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento junto al cumplimiento de ciertas garantías reconducidas al respeto de la inmediación judicial y el derecho de defensa”. En otras palabras, a diferencia de los actos definitivos e irreproducibles de extrema urgencia “la prueba anticipada requiere unas garantías, consustanciales a toda prueba, como son la inmediación y la contradicción, es decir, la presencia de una autoridad judicial independiente que asegure su rectitud formal y material y la posición activa, similar

a la del juicio oral, que ocupan las partes acusadoras y acusadas”.(Ensayo N° 1 Escuela de Capacitación Judicial- 555 y 556)

Para que la prueba se pueda practicar en el juicio oral, es necesario que durante el proceso de búsqueda, recolección, preparación se hayan cumplido todos los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal. De lo anterior, se colige que la prueba en el sistema acusatorio tiene un camino que es el de investigación, preparación, descubrimiento, ofrecimiento, admisión, práctica y valoración.

Estas etapas o camino de la prueba son preclusivos, no se puede investigar en el juicio, o más bien, los resultados de la investigación realizada después de la audiencia preliminar no pueden ser ofrecidos para el juicio por no haber sido descubiertos con la acusación, y prueba que no se ofrezca y admita en esta audiencia no pueden ser practicados, salvo las excepciones previstas en el código de la prueba sobreviniente (art. 366CPP) y la prueba para impugnar credibilidad.

En general para poder descubrir hay que investigar, para poder ofrecer hay que descubrir, para poder admitir hay que ofrecer, para poder practicar hay que admitir, para poder valorar hay que practicar.

Los Actos de Investigación o actos de comprobación. Resulta difícil imaginar un proceso dentro del cual no se realice, al menos una mínima actividad probatoria. Básicamente el proceso, particularmente penal, se encuentra constituido por la actuación que realizan todos los sujetos procesales con la finalidad de justificar la forma en que ocurrieron determinados hechos. Es por ello que esa actividad orientada a “probar” puede configurarse en diversos momentos, ya sea en el transcurso de una averiguación de datos específicos — instrucción — o, en el momento donde éstos son corroborados o verificados por los intervinientes en el Proceso- vista pública-. Por tal razón, surge la necesidad de diferenciar aquellos actos que se recolectan y conforman durante la investigación, de aquellos que se constituyen dentro del proceso como actos probatorios.

En principios los actos de investigación se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permiten elaborar una explicación sobre la forma en que ocurrió el hecho investigado y cuál es su probable autor, se enmarcan en la etapa de instrucción y generalmente, son efectuados por la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en adelante FGR Y PNC, respectivamente- , en algunos supuestos incluso, bajo control del órgano jurisdiccional, constituyéndose como elementos que sirven de base al ente acusado para formular una acusación bajo parámetro que contengan una justificación razonable.

Los actos de prueba, por otro lado, son actividades realizadas por las partes encaminada a establecer la verdad de los hechos y que, además, deben ser intervenidos por el órgano jurisdiccional bajo las garantías constitucionales que aseguren su producción en el Juicio oral.

Desde esa perspectiva, se advierte que, si bien los actos de investigación y los actos de prueba son categorías esencialmente diferentes, de ambas puede establecerse una marcada relación: a) los primeros pueden en determinado momento llegar a constituir prueba siempre y cuando posean los requisitos de un elementos probatorios- objetividad, legalidad, pertinencia y relevancia- y sean

ofrecidos y admitidos como tales bajo las reglas ya establecidas por la legislación secundaria y b) con ambos se persigue un objetivo en común que es precisamente, establecer algún acontecimiento determinante para el proceso. (Ensayos doctrinarios sobre el nuevo proceso penal salvadoreño- Pág.- 218-219)”

EXPERTICIA FÍSICO-QUÍMICA PRACTICADA COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN REQUIERE JUDICIALIZACIÓN PARA SER VALORADA EN LA VISTA PÚBLICA COMO PERICIA

“Esta Cámara Advierte que la Jueza A-quo cuando resolvió en el auto de Instrucción en cuanto a las diligencias pendientes de realizar fundamentó en base al artículo 226 del Código Procesal Penal, dicha disposición está contemplada en el Libro V- Capítulo II, en donde se refiere a los Actos Urgentes de Comprobación, el cual ya se encuentra agregados al presente proceso [...] bajo esa misma, modalidad, en donde se concluyo el material vegetal incautado al procesado, dando como resultado POSITIVO A MARIHUANA, [...], peritaje firmado por el perito [...], el cual fue agregado como acto de Investigación realizado bajo la dirección funcional de la representación Fiscal, a fin de establecer la existencia del delito y la probable participación del procesado. Es de hacer notar que en la audiencia Inicial la representación fiscal lo solicita nuevamente que se agregue la experticia del material incautado como un acto urgente de comprobación y anticipo de prueba que requiera autorización judicial en base a los Artículo 308, 302, 303 con relación al 294, manifestando que se hará en la etapa de Instrucción la experticia físico química a la droga incautada por un perito de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, con lo que se pretende probar la cantidad de droga decomisada y su valor económico, diligencia que no se realizó durante dicha etapa, actuando con cierto grado de negligencia por parte de la Fiscalía al no haber solicitado nuevamente a la Jueza que se judicializará la experticia solicitada en la Audiencia Inicial, como anticipo de prueba; ya que todo elemento de juicio que se incorpora en la acusación para ofrecer a la vista pública debe de tener control judicial, ya que durante la instrucción la pericia servirá esencialmente para que el Juez decida sobre la acusación, sobreseimiento definitivo o provisional o sobre la apertura del juicio oral”.

PROCEDE SOBRESEER PROVISIONALMENTE PARA QUE LA FISCALÍA INCORPORA DE LEGAL FORMA COMO ANTICIPO DE PRUEBA LA EXPERTICIA DE DROGA PRACTICADA COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN

“Es importante mencionar que en una investigación siempre habrá actos urgentes que realizar para evitar que la evidencia se pierda o altere, pero estos actos urgentes no son prueba anticipada, asimismo los elementos recabados durante las diligencias iniciales de investigación pueden llegar a constituir prueba, si se incorporan al proceso mediante su reproducción y se permite la contradicción de los mismos con el total respeto de las garantías propias del debido proceso.

En vista de lo anterior, esta Cámara considera procedente confirmar el Sobreseimiento Provisional dictado por el Juzgado [...] de Instrucción de esta ciu-

dad, a favor del imputado [...], para que de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal, la fiscalía en el plazo que la ley otorga incorpore de legal forma el resultado de la experticia Físico y Química de la droga incautada lo cual deberá realizarse como anticipo de prueba con las formalidades del artículo 303 del Código Procesal Penal, por lo que, así se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 156-12-8, fecha de la resolución: 26/09/2012

ACUSACIÓN FISCAL

PLAZO COMÚN DE CINCO DÍAS PARA QUE LAS PARTES PUEDAN CONSULTAR LAS ACTUACIONES Y EVIDENCIAS RECIBIDAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

“El Artículo 270 inciso 2° del Código Procesal Penal, establece literalmente que: “.....El fiscal extenderá la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino, también, a las que sirven para descargo del imputado procurando recoger los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto urgente de comprobación que requiera autorización judicial o un anticipo de prueba, la requerirá enseguida al juez de paz competente; en caso de urgencia, al más próximo. También realizará las investigaciones que soliciten el imputado o su defensor para aclarar el hecho y su situación.

De lo anterior debe entenderse que desde las diligencias iniciales de investigación, tanto el imputado como su defensa, pueden requerir investigaciones para aclarar el hecho imputado y su situación; de igual forma de disposición acotada se extrae que el fiscal debe actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que tiene encomendados y, por lo tanto, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo y, para hacerlo posible, realizando las actuaciones que le propongan el imputado y su defensor. Ciertamente, el Ministerio Fiscal desempeña el papel de acusador, determinado por la vigencia del principio acusatorio. No obstante, como autoridad pública y objetiva, también ha de investigar los hechos exculpatorios. En este sentido, su posición es similar a la del juez, en cuanto que ambos se encuentran vinculados a la realización del valor justicia y al descubrimiento de la verdad.

Por ello, se dice que en el proceso el fiscal “no es parte” (Roxin, p. 53) o, al menos, no lo es en el sentido de que su función no es reunir, unilateralmente, material de cargo contra el imputado, sino que debe investigar tanto las circunstancias de cargo, como las sirven de descargo.

Lo contrario, añade este autor, sería irreconciliable con su obligación hacia la verdad y la justicia.

Por su parte el Artículo 357 del Código Procesal Penal establece literalmente que: “Presentada la acusación o las otras solicitudes previstas en la ley, el juez dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días. Finalizado este, el juez señalará día y hora para la audiencia preliminar en un plazo no menor de tres ni mayor de quince días”.

De la disposición antes citada se extrae que una vez presentada la acusación o cualquiera de las solicitudes alternativas que se contemplan en el Artículo 355 del Código Procesal Penal, el Juez Instructor intimará a las partes para que concurran a la audiencia, convocándolas a tal efecto en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del dictamen correspondiente.

En tal caso, deben ponerse a disposición de las partes las actuaciones y evidencias recibidas del Ministerio Fiscal, a fin de que puedan consultarlas por un plazo común de cinco días. Este plazo coincide con el que se establece a favor de las partes para contestar al dictamen del Ministerio Fiscal o del querellante, del que se dará traslado para que, en su caso, puedan impugnarlo o adherirse al mismo.

El trámite al que se infiere este precepto es expresivo del derecho de defensa. Antes el imputado ha tenido oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, pero es en la fase del juicio oral donde se instaura plenamente el contradictorio y se reconoce plena vigencia al principio de igualdad de armas. Para hacer efectivos estos principios se asegura a favor del imputado y de su defensor el acceso a todas las piezas de la instrucción”.

PRECLUSIÓN DEL TÉRMINO PROCESAL PARA SOLICITAR ACLARACIONES RESPECTO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA

“Al analizar las diligencias sometidas a la consideración de este Tribunal de Apelaciones, se logra determinar que en efecto y como se enunció anteriormente, el libelo acusatorio fue interpuesto en fecha veinticuatro de septiembre del año en curso, siendo notificada la defensa de la tramitación de dicho libelo, en fecha veintisiete de septiembre del año en referencia, teniendo la defensa en este caso, hasta el cuatro de octubre del año ya citado, para consultar y pronunciarse respecto del dictamen presentado.

En efecto el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular, en el ejercicio de las facultades que le confieren los Artículos 357 y 358 del Código Procesal Penal se pronunció sobre la acusación formulada en contra de su patrocinado por parte del Ministerio Fiscal en fecha cuatro de octubre del año dos mil doce; sin embargo el Abogado en comento, no se refiere en dicho pronunciamiento a los expedientes clínicos en los que consta la información que sirvió de base para la elaboración de los dictámenes psicológicos, psiquiátricos, sociales y autopsia psiquiátrica, practicados a su defendido [...], habiendo precluido entonces el término procesal para solicitar aclaraciones respecto de la acusación formulada, siendo por ello improcedente acceder a la pretensión del Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular.

Si bien es cierto el numeral 12 del Artículo 358 del Código Procesal Penal establece que el defensor, el fiscal, el querellante o el actor civil por escrito podrán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar, es necesario acotar que los plazos procesales hacen precluir los derechos que las partes tienen en determinadas fases del procedimiento.

Como se enunció anteriormente en el presente juicio, la defensa no se pronunció respecto al dictamen acusatorio en cuanto a los dictámenes psiquiátricos,

psicológicos, sociales y a la autopsia psiquiátrica practicada al imputado, no haciendo acotación de los expedientes clínicos que sirvieron de base informativa para el levantamiento de dichas pericias, no informando de igual forma el lugar donde estos se hallaban, incumpléndose con ello con lo dispuesto en el Artículo 359 inciso 20 del Código Procesal Penal, el cual establece que todo documento que se considere prueba y que no ha sido ingresado al proceso, debe hacerse del conocimiento del juez o tribunal, señalando el lugar donde estos se encuentran, a efecto de que la autoridad judicial los requiera.

El desarrollo de la actividad procesal dentro del procedimiento penal, conlleva la realización y agotamiento de sus etapas, en una secuencia cronológica determinada por la ley. Es por ello que el tiempo actúa dentro del proceso, como un factor de elemental importancia, pues el acto sólo es eficaz cuando se cumple en el momento oportuno que la ley fija. De lo contrario se puede perder hasta el derecho, cuando ocurre cuando no se apela en el tiempo fijado.

Pese a lo anterior siempre queda la oportunidad, en este caso para la defensa, de interrogar a los peritos al momento de su declaración oral en vista pública, respecto a los procedimientos empleados en el levantamiento de los diferentes peritajes realizados.

En virtud de lo antes expuesto, este Tribunal de Alzada coincide con la posición de la Señora Jueza del Juzgado [...] de Instrucción de la Ciudad [...], en el sentido que habiendo transcurrido el plazo común de cinco días para que las partes hagan uso de su derecho y pudieran así ofertar prueba pertinente para la audiencia preliminar, no es posible atender la petición formulada por la defensa por haber transcurrido el término establecido por nuestra ley procesal penal, lo cual se verificará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 216-12, fecha de la resolución: 05/12/2012

PROCEDER DEL JUEZ ANTE LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES

“Uno de los motivos principales en los que el jurisdicente inferior ha apoyado el sobreseimiento de manera definitiva es la “falta de imputación, ya que en el requerimiento y acusación no hace alusión de los motivos, circunstancias de la imputación del delito de cohecho activo”. Es decir, falta del requisito indispensable del dictamen de acusación estatuido en el numeral 3 del art. 356 Pr.Pn.

Los suscritos estimamos que el fundamento invocado por el administrador de Justicia inferior, no se localiza dentro de los supuestos en los que el legislador permite el dictado de sobreseimiento definitivo regulados en el art. 350 Pr.Pn, de manera tal, que si el dictamen de acusación adolecía del recaudo antes citado, tal situación es conminada por la ley con la inadmisibilidad (como lo ha dicho el apelante), pero no con la decisión que dictaminó el Juez a quo; en razón de ello, consideramos que la actuación del funcionario judicial quebrantó el procedimiento establecido en el art. 356 citado, por lo que no compartimos este motivo de la resolución apelada.

Se observa que el Juez del sumario, luego de apreciar la falta de requisito de la acusación, en el mismo auto procede a examinar los elementos de con-

vicción recaudados y refiere que no son suficientes para establecer el tipo penal de cohecho activo ni la probable participación del procesado. Esto es cuando la acusación no tiene defectos formales.

De lo anterior se desprende, que el Juez aun habiendo advertido la irregularidad en el dictamen de acusación fiscal, procedió a examinar el fondo del asunto decretando el sobreseimiento aludido, infringiendo con ello el trámite del art. 362 Pr.Pn. el cual establece que inmediatamente después de finalizar audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones, dentro de estas: “. 3) Tendrá por corregidos los vicios formales de la acusación del fiscal o querellante...” es decir, que se deduce que debe existir previamente una prevención, lo que en el presente caso no se hizo.

El dictamen de acusación debe contener todos los recaudos que requiere el art. 356 Pr.Pn., ante la existencia de esos vicios formales en la formulación del dictamen el juez de instrucción ordenará su subsanación, bajo la conminación de inadmisibilidad. En tal caso, el juez debe indicar de forma precisa los vicios que han de ser subsanados por el fiscal o querellante. Por lo que el funcionario judicial como, competente funcional de la fase intermedia, cuya función es saneadora y profiláctica, debe hacer su esfuerzo para sanear el procedimiento; en tal sentido, ya sea previamente o en la audiencia, el juez debió haber expresado al fiscal licenciado [...], en forma precisa, la existencia del vicio que apreciaba en la acusación para que lo subsanara bajo la sanción de inadmisibilidad, situación que no aconteció.

Bajo lo expuesto consideramos, que al no haberle el Juez de Instrucción [...] prevenido al agente auxiliar del Fiscal General de la República que el dictamen de acusación presentado, adolecía del vicio de falta de fundamentación de la imputación para que fuera subsanado, no le dio la oportunidad procesal para corregir tal yerro.

Vistas las circunstancias anteriores, el Juez no debió resolver el fondo del asunto, ya que si la acusación adolecía de la falta de fundamentación de la imputación, ello lógicamente significa que no conocía los elementos de convicción o indicios que existían contra el imputado por el delito acusado, y en razón de ello no estaba habilitado para el pronunciamiento del sobreseimiento venido en grado de apelación; circunstancia que también limita la competencia de este Tribunal para conocer del fondo del asunto.

En razón de lo anterior, y siendo que el motivo invocado para el dictado de sobreseimiento definitivo a favor del sindicado [...], no se enmarca dentro de los supuestos del art. 350 Pr.Pn. debe revocarse”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-D-02-12, fecha de la resolución: 22/02/2012

AGENTE ENCUBIERTO

REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE LA ACTUACIÓN DE UN AGENTE POLICIAL PUEDA REPUTARSE COMO ENCUBIERTA

“Como ya lo expusimos, en el primero y tercer motivos el apelante alega que la actuación del agente policial [...] corresponde a la de un “agente encubierto”;

y al no haber estado autorizado por el Fiscal General de la República, se ha conculcado el art. 175 inc. 4° CPP; se ha incorporado prueba ilícita al juicio; y, se transgredieron las reglas de la sana crítica, pues la declaración de este testigo tuvo que ser confrontada con otros medios de prueba para que tuviera validez probatoria.

Al leer el proceso que contiene la sentencia que está siendo cuestionada hemos verificado que, en efecto, ni en las investigaciones policiales, ni en la etiología procesal, ni en el desarrollo de la audiencia, ni en el cuerpo de la sentencia se le ha dado al señor [...] la calidad de “agente encubierto”; por tanto, para confirmar o desvirtuar los argumentos invocados por el impetrante, hemos de retomar las líneas jurisprudenciales que al respecto han dictado nuestras Salas de lo Penal y Constitucional, con el fin de aclarar los requisitos que doctrinariamente envuelven a la figura del agente encubierto.

En el fallo 695-CAS-2007, de las doce horas y doce minutos del doce de enero del dos mil diez, nuestra Sala de lo Penal expresó, que el agente encubierto “(...) se presenta en todos aquellos casos en que se infiltra a una organización estructurada, o se tiene contacto incluso ocasional con otra persona dedicada a realizar hechos delictivos, con el fin de poner al descubierto a esas personas y someterlas al proceso penal, procurándose dos cosas básicas: por un lado obtener la prueba necesaria para acreditar el comportamiento ilícito de esas personas, y por otro tomar las precauciones necesarias para evitar que dichos sujetos alcancen el resultado que se proponían en el caso concreto (...)”. En relación a la autorización, la Sala dijo que “(...) hay que señalar que en casos en los que se concede es para garantizar el miembro de la corporación policial que su actuación se encuentra bajo los parámetros dados por un superior de forma escrita y, que no le acarrearían una responsabilidad penal sino que tendrá como efecto coadyuvar a través de su testimonio a la comprobación de la comisión de un delito y de quién lo comete (...)”.

Asimismo, en el fallo 115-2005, de las doce horas y diez minutos del veintuno de febrero del dos mil seis, la Sala de lo Constitucional expuso que “(...) el agente encubierto se constituye como una técnica de investigación necesaria para enfrentar cierto tipo de delincuencia no convencional o especialmente grave, que se desarrolla en forma altamente organizada. ---- (...) se utiliza dentro de las denominadas técnicas especiales de investigación criminal, las que autorizan la infiltración policial a redes delictivas o grupos criminales, con la finalidad de recabar elementos de prueba (...) sin embargo (...) todas las operaciones presentan tres características en común: (...) la ocultación de la condición de agente policial (...) el engaño (...) la relación directa y personal entre el agente y el investigado. ---- (...) la figura del agente encubierto implica una autorización para que un agente policial delinca en beneficio de la investigación del delito –lo que se traduce en exención de responsabilidad penal- (...)”.

De los fragmentos jurisprudenciales que hemos transcrito, y para efectos exclusivos del caso que nos ocupa, fácilmente podemos extraer algunos requisitos indispensables para que la actuación de un agente policial pueda reputarse como de “encubierto”. En primer lugar, obviamente, se necesita la autorización del Fiscal; segundo, que la policía infiltre al agente en estructuras criminales

de delincuencia no convencional –como el narcotráfico o el crimen organizado–; tercero, que la razón para otorgar la autorización escrita de infiltrarse es para –entre otros– los siguientes efectos: 1) evitar la actuación arbitraria del agente en la investigación, 2) que pueda delinquir en pro de la investigación, y 3) que pueda aplicársele la excluyente de responsabilidad.

Al analizar las exigencias que rodean al agente encubierto y compararlas con la actuación del agente [...] dentro de la investigación del presente caso, es claro que éste no se encontraba dentro de los parámetros del agente encubierto, pues no hemos encontrado los siguientes requisitos, que son básicos para que la investigación haya adquirido la calidad de “operación encubierta”: en primer lugar, no se trata de una banda criminal altamente organizada, porque las evidencias del proceso no acreditan su existencia; en segundo lugar, porque la actuación del agente no fue la de “infiltrarse” dentro de la organización, si no la de realizar un simple acto investigativo; y, en tercer lugar, porque era innecesaria la autorización del Fiscal General de la República ya que su actuación no debía ser controlada, debido a que para recabar los elementos de prueba no era necesario que delinquir en beneficio de la investigación.

En consecuencia, podemos afirmar que la actuación investigativa del agente [...] no fue “prohibida” (o ilícita, como le llama el apelante) y, por ende, no se le puede aplicar la teoría del fruto del árbol envenenado, ni generar el efecto de antijuridicidad de las pruebas procedentes de ésta. De igual manera, no ha tenido la calidad de testigo de referencia, que otorga el art. 221 N° 2 CPP a los agentes que actúan en operaciones policiales encubiertas; por ello es prueba autónoma y no ha necesitado de prueba confirmatoria o de refuerzo.

Por todo lo expuesto declaramos, que no ha lugar a las pretensiones del apelante en sus motivos números uno y tres del libelo recursivo”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-62-12, fecha de la resolución: 07/05/2012

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA

FALTA DE INDICADORES DE AGRESIÓN SEXUAL EN LA PRUEBA PSICOLÓGICA PRACTICADA A LA VÍCTIMA

“Ahora bien, en cuanto al segundo motivo alegado por la recurrente, respecto a que el Juzgador aplicó erróneamente las reglas de la Sana Crítica para valorar la prueba que desfiló en el Juicio, específicamente bajo el Principio de la Lógica, esta Cámara considera:

1. Que la prueba valorada en la Vista Pública consistió en: Prueba Testimonial, contándose como prueba de cargo, con la declaración de la víctima [...], la de su representante legal [...] y del Psicólogo [...], en su calidad de perito; siendo presentados como prueba de descargo, los testimonios de [...], Agente Investigador de la Policía Nacional Civil, quien fue ofrecida en un primer momento por parte de la representación fiscal, y retomada por la Defensa Pública del indiciado, [...], quienes son Psicólogo y Trabajador Social respectivamente, ambos del Juzgado de Familia [...]; Prueba Pericial, consistentes en el Peritaje de Recono-

cimiento Médico Legal de genitales y el Peritaje Psicológico, ambos practicados a la víctima; y por último, Prueba Documental, como son la Denuncia interpuesta por la ofendida [...], Acta de inspección ocular de uno de los lugares señalados por la víctima, como el lugar donde se suscitó el delito, y la Certificación del proceso de modificación de sentencia, respecto al Régimen de Visitas concedido por el Juzgado de Familia [...].

2. De la prueba antes detallada, la representación fiscal se enmarcó en tres aspectos a discutir:

2.1. Que la declaración de la menor no debe carecer de credibilidad, pues no ha sido manipulada para rendir la misma, y debe considerarse por lógica, que la menor es una persona que por su edad es vulnerable, puede que no recuerde con exactitud los hechos, pues éstos no son agradables para ella, y podía sentirse intimidada por la presencia del agresor y por el ambiente y presencia de las demás personas en la sala de audiencias, debiendo el Juez valorar el dicho de la menor en las circunstancias en que este se rindió, y utilizar las herramientas jurisprudenciales y doctrinarias para determinar si el hecho narrado por la misma sucedió o no.

2.2. Que el Juzgador no debió restarle credibilidad al resultado del peritaje psicológico practicado a la menor, pues el mismo fue realizado por el médico forense de la materia, cuya deposición en la audiencia de Vista Pública tuvo que valorarse como prueba pericial, y no controvertirse con lo depuesto por el testigo [...], quien no obstante ser Psicólogo del Juzgado de Familia [...], no fue ofrecido como perito, y mucho menos se tuvo a la vista el resultado del peritaje que el mismo efectuó a la víctima, debiéndosele dar valor y credibilidad al peritaje psicológico agregado al proceso y la deposición del perito que suscribió el mismo.

2.3. Y por último, que el Juez aplicando la lógica, tuvo que valorar, que existían los suficientes elementos probatorios que coadyuvaban a sostener la hipótesis de la víctima.

3. En base al marco impugnativo antes enunciado, esta Cámara considera preciso mencionar, que en el presente proceso penal únicamente se cuenta con la declaración de la víctima, quien mencionó que el ahora procesado (su papá), la tocaba en su área genital, efectuando dicha conducta en la casa de habitación de éste y en el lugar conocido como “La Cabañita” ubicado en la escuela donde la misma recibía clases; y siendo éste, el único elemento probatorio para establecer en la medida legal correspondiente tanto el cuerpo del delito y la participación del indiciado [...] en el mismo, es que resultaba procedente por parte del Juzgador analizar la veracidad de esa declaración, y que ésta concordara con los demás elementos probatorios incorporados al juicio; en ese sentido, este Tribunal tiene que valorar dicho aspecto, no sin antes mencionar, que es el Juez A quo quien medió la prueba desfilada en la Audiencia de Vista Pública que él presidía, y sensorialmente pudo percibir la conducta de la menor, sus gestos y otras conductas demostradas por la misma y también, por parte de su representante legal, en este caso, la ofendida [...], a tal punto de aseverar en su sentencia que existía un móvil espurio de parte de la última en contra del ahora procesado, a raíz del Régimen de Visitas impuesto en el Juzgado de Familia [...], y que ante ello, la menor podía estar siendo manipulada por la ofendida, circunstancia es-

pecífica por la cual, esta Cámara se limita a considerar que dicha aseveración es de carácter subjetivo, constituyendo una apreciación del Juez, válida a la luz de la Sana Crítica, la cual fue aplicada por el funcionario al momento de valorar este elemento probatorio en el desarrollo de la Vista Pública.

Ahora bien, y respecto a los demás puntos impugnados, se advierte de la lectura del Acta de Audiencia de Vista Pública y la Sentencia Definitiva recurrida, que si bien es cierto, la menor ha sostenido al rendir su declaración que fue víctima de una agresión sexual por parte del ahora imputado [...], cabe la posibilidad de que por la edad de la misma, las preguntas sugestivas efectuadas, el ambiente en el que se desarrolló el interrogatorio y otros aspectos señalados por la recurrente, la menor haya podido tener una actitud diferente que la demostrada al momento de ser evaluada, sin embargo, independientemente de estas circunstancias, este Tribunal considera, que puede darse el hecho de que la menor esté mintiendo respecto del ilícito que se investiga y del señalamiento efectuado contra su progenitor, ya que, el Psicólogo presentado como perito, al contrainterrogatorio efectuado aclaró, que era difícil que la menor inventara algo así, pero “no era imposible”, dejando entrever entonces, que existía la posibilidad de que efectivamente la menor mintiera; y valorando esta circunstancia, con el hecho de que al momento de ser evaluada, y según el dictamen psicológico presentado, ésta no manifestó síntomas de abuso sexual, es decir, que el peritaje no fue concluyente ni mucho menos concordante con el hecho denunciado, así como también, y según consta en la certificación judicial del acta de Audiencia de imposición de Régimen de Visitas celebrada en el Juzgado de Familia, que la menor al momento de las pruebas psicológicas, de Trabajo Social y Educación efectuadas, no presentó indicadores respecto del supuesto tocamiento efectuado por su padre, y que lo expuesto por la misma respecto al abuso no era convincente, así como también, y tal como lo fundamentó el A quo, que existía la posibilidad de que la menor fuera influenciada por su madre para hacer y mantener la denuncia en contra del encartado, es que, causa una duda razonable la veracidad del dicho de la misma, más tomando en cuenta, que las pruebas pertinentes para corroborar lo expresado por la menor, y que se han relacionado anteriormente, se efectuaron por parte de los especialistas en la materia en un ambiente distinto, sin presiones u otras personas, dando lugar esas circunstancias, para que la menor pudiera expresar con claridad y veracidad lo acontecido (manteniendo el criterio de la representación fiscal), sin embargo, no obstante haberse practicado las pericias en ése ambiente, la conclusión fue, y como se dijo anteriormente, que la víctima no presentaba síntomas de haber sufrido una agresión sexual en su contra.

Asimismo, y respecto a que el Juzgador valoró la prueba testimonial de ambos Psicólogos, Licenciado [...], siendo el primero Perito y el otro testigo de descargo, y que tuvo que darle credibilidad al peritaje Psicológico agregado al proceso, es de acotar, que ambos testigos son profesionales de la misma materia, y que el hecho de que uno fuera testigo en calidad de perito propuesto, no significaba que su dicho no podía ser controvertido con otro que se originara o vertiera en el proceso, y que estuviera encaminado a esclarecer el ilícito en estudio, más en este caso, que se trata de un mismo profesional, que en una

competencia jurisdiccional distinta, realizó estudios sobre la conducta de la víctima para verificar si ésta decía la verdad; en ese sentido, debe valorarse, que el primer testigo mencionado, declaró ratificar su dictamen médico en el cual concluía que a su criterio la víctima no presentaba indicadores o síntomas de agresión sexual, y a la vez declaró, que era difícil que la niña mintiera, aunque no era imposible; y por su parte, el segundo de los mencionados, al momento de rendir su declaración, expresó que al efectuarle las pruebas psicológicas a la menor en el Juzgado de Familia donde él está adscrito, a efecto de verificar la veracidad de los tocamientos que habían sido expuestos en ese Juzgado, concluyó que la misma no presentaba indicadores emocionales del supuesto abuso denunciado, expresando en su declaración además, que a su criterio, la víctima mentía; ahora, ante dicha discrepancia, se debe acotar, que si bien es cierto, ambos profesionales se contradicen en mencionar si la menor miente o no, respecto del abuso denunciado, ambos fueron concordantes en expresar que la menor no presenta síntomas de agresión sexual, y no obstante el perito mencionó, que a su criterio, se da la ausencia de los mismos por la edad de la menor porque ésta no comprende lo que ha sucedido, esto, es una apreciación muy personal de dicho profesional, la cual, no resulta vinculante para establecer el Cuerpo del delito; considerándose en ese sentido, que el Juez A quo valoró la prueba conforme a derecho correspondía, pues el dictamen pericial presentado, se controvertió con la demás prueba ofertada, como era el testimonio del Psicólogo [...], y que era respaldado por la certificación del acta de Audiencia de Régimen de Visitas del Juzgado de Familia de [...], en la cual se consignó el resultado o conclusiones de los peritos intervinientes en dicho proceso familiar, por lo que en ese sentido, no siendo dicho dictamen pericial determinante o concluyente, como ya se dijo, el Juez le dio el valor probatorio que él consideró procedente.»

SENTENCIA ABSOLUTORIA POR FALTA DE ACREDITACIÓN CON CERTEZA DEL CUERPO DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO

«En base a lo anterior, y demás está decir por lo expresado en los párrafos que anteceden, que en el presente proceso penal no existe otro elemento probatorio que robustezca el dicho de la menor, a efecto de acreditar con certeza, el cuerpo del delito y la culpabilidad del procesado [...] en el mismo, lo cual es requerido para tener por quebrantado el principio constitucional de Inocencia establecido en el Art. 12 Cn., y proceder así a revocar la sentencia recurrida, y condenar al imputado en mención; ello, en virtud de que existe una duda razonable en cuanto a que la menor exprese o no la verdad de los hechos, y a la vez, porque ninguna prueba pericial o testimonial corrobora el ilícito denunciado; por lo que, y encontrándose la valoración de la prueba efectuada por el Juez A quo conforme a derecho corresponde, y en la cual, el mismo aplicó las normas y principios de la Sana Crítica de la manera legal correspondiente, como ya antes se señaló, es que este Tribunal procederá a confirmar en el fallo de la presente resolución, la Sentencia Definitiva Absolutoria por la cual se recurrió. «
Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 74-P-12, fecha de la resolución: 18/04/2012

ALLANAMIENTO DE MORADA SIN ORDEN JUDICIAL

NULIDAD DE ACTOS POLICIALES REALIZADOS SIN ORDEN JUDICIAL

“Que, previo a resolver la cuestión de fondo, debe de decirse que la nulidad es considerada por los doctrinarios como una sanción procesal, pues en virtud de ella se declara inválido un acto privándolo de los efectos que estaba destinado a producir, por haberse cumplido sin observar los requisitos exigidos por la ley, perfilándose a la vez como un remedio procesal frente a los actos defectuosos, razón por la cual se encuentra estrechamente vinculada con el principio de legalidad y el debido proceso. Conforme a lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico procesal, la nulidad es de dos tipos, absoluta y relativa. En torno a la primera se trata de vicios especialmente graves, que afectan a los principios básicos del proceso penal, en los que se consagran garantías esenciales para las partes; la nulidad absoluta o radical se deriva de actos que se realizan vulnerando principios procesales básicos, prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento o vulnerando derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución; de ahí que la consecuencia de la nulidad absoluta es que los actos nulos no pueden subsanarse ni convalidarse; que puede ser declarada a petición de parte o de oficio en cualquier momento del proceso en que el Tribunal advierta la existencia del defecto.

Que en el caso considerado, para poder establecer si existió inobservancia de derechos y garantías fundamentales de la implicada de parte de los agentes de la Policía Nacional Civil que ingresaron a su vivienda sin autorización de la misma, es preciso remitirnos a tal acto; y al respecto se tiene que según las entrevistas de los agentes de autoridad [...], éstos manifestaron que: “En momentos que efectuaban un patrullaje preventivo junto con sus compañeros [...] en la residencial [...], y pasaban por el pasaje número del mencionado lugar, observaron que había una casa con la puerta abierta y, al observar hacia adentro de ésta, había una señora que al notar la presencia policial se corrió hacia el fondo de la casa de manera sospechosa, por lo que de inmediato ingresaron junto con sus compañeros a dicha vivienda para constatar lo que sucedía dentro, neutralizando a la señora e identificándola con el nombre de [...]; que en ese mismo momento pudieron observar que en un cuarto de la casa, que se encontraba con la puerta abierta, en el piso de la esquina del lado izquierdo se encontraban unos sacos de “nylon”, los que al verlos de cerca contenían en su interior material vegetal, al parecer marihuana”.

SUPUESTOS LEGALES DE PROCEDENCIA

“Que en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 20 de la Constitución, en la actuación de los agentes de autoridad [...]por ingresar sin autorización a la vivienda de la implicada, es menester referirse, de forma medular, a lo que la jurisprudencia de la Sala de lo constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado sobre la norma constitucional anotada y los supuestos para el ingreso a la morada; así en la sentencia de fecha 24-II-2003 pronunciada en el hábeas corpus con número de referencia 249-2002, se expresó que la «in-

violabilidad de la morada» prescrita en el artículo 20 de la Constitución aparece como una garantía normativa del derecho a la intimidad, por cuanto sirve de instrumento de protección de éste.

Que desde esa óptica garante, el mismo artículo dispone supuestos concretos para el ingreso a la morada, sobre los cuales -en la misma resolución citada- se ha determinado: «i) cuando se de el consentimiento de la persona que la habita, el cual consiste en el acto o la declaración de voluntad por medio del cual se permite de manera espontánea la entrada de cualquier persona o autoridad al domicilio, dicho consentimiento debe ser emitido libremente por aquel que tiene la capacidad suficiente para ejercitarlo y puede ser dado en forma expresa y tácita, entendiéndose que el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento; ii) cuando exista mandato judicial que así lo autorice; iii) por flagrante delito, o peligro inminente de su perpetración, es decir cuando existe evidencia del delito y necesidad urgente de la intervención para evitar su realización total; y iv) por estado de necesidad de la persona que habita el lugar».

En conclusión, en caso de ingresar a una vivienda sin que concurra alguno de los supuestos anotados, tal actuación devendría en violatoria de derechos fundamentales”.

CIRCUNSTANCIA EXCEPCIONAL QUE HABILITA A LA POLICÍA REALIZARLO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE

“Sobre la posibilidad de entrar a una morada por «flagrante delito», la jurisprudencia del mismo Tribunal -vr. gr. sentencia de fecha 11-IX-2003, hábeas corpus 23-2003- ha sostenido que en tal supuesto queda excluida la autorización judicial, precisamente porque la autoridad policial percibe directamente la comisión de un hecho delictivo y se vuelve necesaria su intervención, a efecto de impedir, entre otras circunstancias, la huida del delincuente y evitar la pérdida de los instrumentos y del cuerpo del delito.

De esta forma, puede entenderse que dentro del concepto «flagrancia» es indispensable que el sujeto sea «sorprendido» al momento de cometer el delito o en circunstancias inmediatas a la perpetración del mismo, pues son dichas circunstancias las que habilitan el actuar «urgente» de la Policía para ingresar a la morada sin autorización judicial.

Asimismo, se ha señalado que la noción de flagrante delito no significa de ninguna manera que la autoridad policial sustituya las valoraciones propias de los jueces y que por tanto realice una ponderación previa de intereses constitucionales a fin de acordar el ingreso o no a la morada, sino que hace referencia a una hipótesis excepcional en la que las circunstancias en que se muestra el delito justifican la inmediata intervención de los elementos de la Policía Nacional Civil”.

REQUISITOS PARA DETERMINAR EL FLAGRANTE DELITO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

“En ese sentido, se ha afirmado que desde la perspectiva constitucional, el concepto de flagrante delito queda determinado por tres requisitos: (a) inmedia-

tez temporal, que requiere se esté cometiendo un delito o que se haya cometido instantes antes; (b) inmediatez personal, que precisa que el delincuente se encuentre allí en una relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito, que por sí solo sirva de prueba de participación en el hecho; y (c) necesidad urgente, es decir, que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea obligada a intervenir inmediatamente a fin de poner término a la situación existente y conseguir la detención del autor de los hechos; necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

Que en el caso analizado y de acuerdo a las declaraciones rendidas por los agentes de autoridad antes mencionados, se determinó que observaron que había una casa con la puerta abierta y al observar hacia adentro de ésta había una señora que al notar la presencia policial se corrió hacia el fondo de la casa de manera sospechosa, por lo que de inmediato ingresaron junto con sus compañeros a dicha vivienda para constatar lo que sucedía dentro, neutralizando a la señora e identificándola con el nombre de [...].

Que de los hechos narrados en las declaraciones se desprende que los agentes policiales ingresaron a la vivienda sin consentimiento del morador, pero a partir de la advertencia de una concreta circunstancia, como lo fue la repentina y sospechosa manera de actuar de la procesada al correrse hacia el fondo de la casa.

Desde esa perspectiva, se denota que los agentes policiales ingresaron a la vivienda por presumir que en esos momentos se estaba perpetrando un delito –inmediatez temporal–; ello inferido a partir de la conducta sospechosa mostrada por la señora [...] al observar la presencia policial –inmediatez personal–; que por ello resultaba inaplazable el proceder policial con la finalidad de verificar la situación existente en el interior de la vivienda –necesidad urgente–.

En consecuencia, puede afirmarse que los agentes policiales, si bien ingresaron a la vivienda sin consentimiento, actuaron bajo el supuesto de «flagrancia», el cual, como se anotó, según el artículo 20 de la Constitución habilita el ingreso a la morada.

Debe decirse que en el caso subjuídice concurre la circunstancia de que el delito que se le atribuye a la imputada, según jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, está clasificado como permanente y en relación a ello se ha desarrollado la noción de «estado de flagrancia permanente», que según sentencia No 3-2002 dictada por la Sala de lo Penal “se da cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el hecho punible relacionado a las drogas, por lo que se coloca en estado de flagrancia y se extiende en el tiempo, mientras se alarga el tiempo de su consumación; que esto lleva consigo una consecuencia procesal que permite a la Policía entrar en el domicilio de que se trate, sin orden escrita de autoridad, con el fin de interrumpir la comisión del hecho punible que se prolonga en el tiempo. Tal flagrancia permanente es necesario que se evidencie con anterioridad a la práctica del allanamiento sin orden previa de autoridad judicial competente, mediante algún elemento de juicio que permita deducir que se está cometiendo un hecho punible”.

REALIZADO BAJO PROCEDIMIENTO QUE HABILITE LA ACTUACIÓN POLICIAL VUELVE IMPROCEDENTE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL PROCESO PENAL

“Que dado el supuesto de flagrancia, puede afirmarse que no ha existido vulneración al derecho fundamental de la inviolabilidad de la morada (Art. 20 Cn.); que, por ello, puede válidamente sostenerse que en la actuación de los agentes de autoridad que ingresaron a la vivienda de la implicada existió un proceder acorde a los principios básicos que rigen su actuación; por lo tanto, puede concluirse que en definitiva no concurre la causa de nulidad absoluta declarada en este proceso penal; que, por tales razones, este Tribunal deberá revocar la nulidad absoluta declarada por el Juez de Paz de San Antonio del Monte, por no encontrarse arreglada a derecho, y ordenársele que convoque a una audiencia a efecto de resolver, según corresponda, lo establecido en el art. 300 Pr. Pn”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-68-11, fecha de la resolución: 05/01/2012

CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS CUALES SE AUTORIZA SU REALIZACIÓN DE FORMA EXCEPCIONAL

“a) La impugnación fiscal esencialmente radica en el hecho de haberse excluido de la valoración probatoria elementos que incriminaban a [...], al considerar el juez a quo ilegal la obtención de evidencia durante un registro sin orden judicial y, a su criterio, sin encontrarse los agentes policiales en persecución de un delincuente; es decir, con vulneración del derecho de inviolabilidad de la morada.

De lo anterior, por una parte, expresa el apelante que el allanamiento y registro de la vivienda del imputado fue realizado dentro de lo permitido por el marco legal, por haberse realizado en persecución de un delincuente, como lo permite el Art. 195 No. 1 Pr. Pn. y que una vez habiéndose allanado la vivienda se hizo un hallazgo inevitable; por tanto, conforme al Art. 175 Pr. Pn., debió valorarse el resultado del análisis serológico efectuado en muestras obtenidas de los objetos incautados en la residencia del procesado durante su registro.

b) Las disposiciones que autorizan, como procedimiento excepcional, el allanamiento sin orden judicial son, para el caso que nos ocupa:

- i) El Art. 20 Cn. que establece: “La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas”; y,
- ii) El Art. 195 No. 1 Pr. Pn. que dice: “La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes:--- 1) En persecución actual de un delincuente”.

Ambas normas habilitan que se proceda al ingreso de la morada aún sin orden judicial en el supuesto de flagrante delito.

El Art. 323 Inc. 2º Pr. Pn. expresa “Se considera hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le

persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo”.

Respecto a la flagrancia, en las sentencias de hábeas corpus 23-2003 de las doce horas quince minutos del once de septiembre de dos mil tres y 232-2004 de las doce horas diez minutos del veintitrés de junio de dos mil cinco se sostiene que “el fundamento de la flagrancia estriba en la necesidad de garantizar los fines que constitucional y legalmente corresponden a la Policía Nacional Civil, cual es la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención del presuntamente responsable”.

Es decir, cuando se está en la situación de flagrante delito, los miembros de la Policía Nacional Civil pueden ingresar a la morada, aún sin orden judicial, para alcanzar los fines antes señalados; acerca de esto, el Art. 271 Inc. 1º Pr. Pn., en lo atinente al presente caso, prescribe: “La policía, por iniciativa propia... procederá a investigar los delitos de acción pública... recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación”.

Por otra parte, en la sentencia de casación 472-CAS-2006 de las quince horas del veintinueve de enero de dos mil nueve, se explica que la flagrancia “según la doctrina se concibe como “supuesto habilitante para la entrada y registro del domicilio y autoriza a los agentes policiales para proceder de propia autoridad, a la inmediata detención de las personas cuando sean sorprendidas en flagrante delito, permitiendo la aprehensión -aunque se oculte o se refugie en alguna casa- el registro, que con ocasión de la flagrancia se efectúe en ese lugar, y la ocupación o decomiso de los efectos e instrumentos que ahí se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido”. Los elementos que deben concurrir para que exista la flagrancia, son:--- 1) La evidencia del delito, entendida como la situación fáctica en la que el delincuente es “sorprendido” -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito; 2) La urgencia de la intervención policial para impedir la consumación del delito, para detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito. (Cfr. Rubio Llorente, Francisco. “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales.”, p. 183)--- Así, para que efectivamente se esté ante un caso de flagrancia, debe haber una relación de inmediatez temporal del delincuente con la comisión del supuesto hecho punible; pues sólo así resulta legítimo y justificado el ingreso del domicilio por la autoridad policial sin orden judicial; recuérdese que la finalidad que se persigue, es la de asegurar los elementos de prueba del hecho desde el inicio de la investigación”.

De todo lo anterior, se concluye que los miembros policiales, bajo las condiciones antes señaladas, pueden ingresar legítimamente a la vivienda de una persona sin orden judicial en la búsqueda o persecución de un delincuente, para detenerlo y para recolectar evidencia material de un hecho delictivo”.

LICITUD DE LA PRUEBA RECOLECTADA CUANDO SE EJECUTA CON RAZONABILIDAD Y LEGITIMIDAD

“c) Para determinar si las evidencias incautadas en la vivienda del procesado [...] fueron legal o ilegalmente recolectadas, deben relacionarse las circunstancias en las cuales se realizó dicho acto: [...]

Con las diligencias antes relacionadas, esta cámara puede concluir que el sargento [...] y el agente [...] percibieron por ellos mismos las circunstancias inmediatas a la perpetración de un delito, las cuales exigían la urgente intervención policial para detener al supuesto responsable del mismo; lo cual legitimó el allanamiento de la vivienda del procesado; y, al encontrarse en el interior de la misma y observar signos físicos de la probable participación de [...] en el homicidio que acababan de descubrir y de la existencia de evidencias del hecho delictivo, les habilitó a efectuar registro en la casa y la búsqueda e incautación de las presuntas evidencias.

Es decir, hubo percepción patente de la inmediatez temporal de la comisión de un delito por parte de los miembros policiales, lo que hacía razonables y legítimos el allanamiento, registro y la obtención de evidencias en la vivienda del procesado [...] por tanto, los resultados de análisis de laboratorio efectuados a los mismos son pruebas lícitas y de valor decisivo, para establecer o descartar la participación del encausado en el ilícito que se le atribuye”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA LÍCITA Y LEGAL OBTENIDA DURANTE EL REGISTRO

“Por tanto, se concluye que al no haberse infringido por los captores sargento [...] y agente [...] el derecho fundamental de inviolabilidad de la morada consagrado en el Art. 20 Cn., toda la evidencia obtenida durante el registro realizado constituye prueba lícita; de valor decisivo para determinar la participación de [...] en el delito contra la vida de [...] que se le atribuye; por tanto, su falta de valoración implicó la inobservancia de los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 175 Inc. 1º -valorar pruebas obtenidas por medios lícitos-; 176 -probar los hechos por medios de prueba establecidos en el Código Procesal Penal respetando las garantías fundamentales de las personas-; 271 Inc. 1º -desconocer la función policial de investigar y recoger pruebas, por iniciativa propia, necesarias para la investigación; y, 394 Inc. 1º -la apreciación integral de la prueba producida durante la vista pública-; lo que conllevó al vicio de la sentencia contemplado en el No. 5 del Art. 400 Pr. Pn. Por todo lo anterior, conforme a lo establecido en los Arts. 346 No. 7 y 475 Inc. 2º Pr. Pn. deberá declararse la nulidad absoluta de la sentencia objeto de alzada, así como de la vista pública que le dio origen, ya que la falta de valoración de prueba de valor decisivo, lícitamente obtenida y legalmente ingresada al proceso, implica la inobservancia del principio básico de legalidad del proceso previsto en el Art. 11 Inc. 1º de la Constitución de la República y en el Art. 2 Inc. 1º del Código Procesal Penal; debiendo remitirse el expediente a un juez distinto al que conoció de la vista pública a fin que, posteriormente a un nuevo juicio oral, se valoren todos los elementos probatorios

lícitamente obtenidos e introducidos al debate, entre ellos el resultado de análisis serológico efectuado en los objetos incautados durante el registro de la vivienda del procesado y el resultado comparativo de ADN encontrado en los mismos con el ADN presente en la sangre de la víctima.

Habiéndose conocido el presente proceso por [...], juez presidente del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito, conforme a lo dispuesto en el Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., que refiriéndose a las facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, literalmente dice "...En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal."; han de remitirse las actuaciones al Tribunal Primero de Sentencia de este distrito, para la realización de una nueva vista pública".

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 8-2012, fecha de la resolución: 25/05/2012

PROCEDE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA ANTE VULNERACIÓN A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso tal como se ha relacionado anteriormente, la captura del imputado se da por verlo correr en forma sospechosa "que se detiene casi llegando al corredor de la casa", según lo manifestado en las entrevistas por los agentes [...]. Que es importante destacar que las plantas, al parecer marihuana y la hierba seca, al parecer marihuana, así como veintidós cartuchos calibre nueve milímetros y un cartucho al parecer calibre punto cincuenta, todas esta evidencia fueron encontradas en el corredor de la vivienda, que no existen elementos en el proceso, tal como consta en las entrevistas de los agentes captadores antes relacionados, que en dicha vivienda viviera el imputado, así como no se acredita si en la misma, quienes son las personas que la habitan y si al momento de la incautación de la evidencia había alguna persona; en tal sentido no existen elementos que nos establezcan que esas evidencias eran del imputado o éste tendría el dominio funcional de las mismas.

Que al imputado no se le encontró en su registro ningún objeto ilícito; ni se ha establecido que estuviere en alguno de los casos excepcionales que se le habilita a la policía a hacer el allanamiento sin orden judicial, ya que al respecto existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que se pronuncia respecto a esos casos excepcionales.

A tal efecto la sentencia definitiva de inconstitucionalidades, dictada por la Sala de lo Constitucional de las ocho horas y treinta minutos del día veinticinco de marzo del año dos mil ocho, establece: En el siglo XX, la mayor parte de instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, de forma indiscutible, reconocen la garantía de la protección domiciliar en sus diversas formulaciones. Así, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 10-X-1948 dispuso en su art. 12: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". En similares términos, el Pacto Interna-

cional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en su art. 17: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación". A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su art. 11.2: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación". Desde una perspectiva doctrinaria, y citando a González-Trevijano, la inviolabilidad del domicilio es un derecho histórico de marcada esencia individualista, en cuanto supone el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo ilimitada en principio, y con una posibilidad de injerencia estatal limitada, mensurable y controlable con relación al mismo; pero la cual no resulta protegible in se y per se, sino por constituirse en el soporte físico que preserva el carácter privado e íntimo de las diversas facetas y comportamientos de la existencia humana (La inviolabilidad del domicilio). Si bien existen ligeras discrepancias con relación al objeto de tutela directa de la presente garantía (intimidad, vida privada de las personas, etc.), existe unanimidad en afirmar su carácter relativo en contraposición a otros derechos de raigambre constitucional. En términos más contundentes, la libertad domiciliaria -de igual forma que los demás derechos fundamentales- no goza de un carácter absoluto e incontrovertible, sino que puede ser atenuada su protección con base a razones de igual peso constitucional. En este sentido, es la misma Constitución la que se encarga de establecer en una forma taxativa, las excepciones donde la intangibilidad domiciliar puede ser restringida: por el consentimiento de la persona que la habita; por mandato judicial; por flagrante delito; y por grave riesgo a las personas. Conviene revisar sucintamente cada una de ellas. El consentimiento es una figura jurídica, por la cual, el titular de un derecho o de un bien, aprueba su lesión o restricción. Con relación al tema que nos ocupa, cuando el titular de la libertad domiciliaria otorga su anuencia a una persona para que pueda entrar a su exclusivo espacio físico, ello implicará eximir al ingresante -o a los ingresantes- de cualquier tipo de responsabilidad jurídica -especialmente de carácter penal-. Y esto acontece de acuerdo a la regulación establecida en el inciso primero del art. 188 del Código Penal: "El particular que, sin habitar en ella, se introdujere en morada ajena o en sus dependencias, sin el consentimiento de quien la habitare (...), será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a cincuenta días multa". Como se observa con relación al consentimiento, este en su aspecto positivo, demuestra que más allá de una restricción a la inviolabilidad del domicilio, supone el ejercicio voluntario de un derecho, cual es, el de hacer partícipe el titular a otros de su intimidad, siempre y cuando se quiera y sólo a frente a quienes se decida. En su aspecto negativo, revela una denominada "facultad de exclusión", la cual permite rechazar todas aquellas injerencias abusivas o no consentidas al ámbito de la intimidad personal. En éste último aspecto se centra la regulación constitucional del art. 20. Si bien la Constitución no hace referencia a que el consentimiento necesariamente tenga que se expresó -dando cabida inicialmente a la posibilidad de admisión del consentimiento de carácter tácito-, éste siempre requerirá como condición de validez, la manifestación absolutamente libre y no viciada por intimidación o presión psico-

lógica alguna respecto al sujeto titular de la garantía. Asimismo, por la gravedad del derecho fundamental puesto en juego, tampoco es posible hablar de la existencia de un consentimiento presunto. Por otra parte, conviene referirse a la negativa de aprobación para el ingreso domiciliario, y que en determinados casos regulados legalmente -con autorización judicial y en contados casos sin ella- permite su superación. Esto es el allanamiento, el cual puede darse con o sin orden judicial. De acuerdo a Jorge Ciará Olmedo, tal figura procesal supone el “franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado”, y más detalladamente un acto policial ordenado judicialmente -y excepcionalmente sin ella- que recae sobre un obstáculo material el cual cierra el ambiente, y al que se requiere transponer compulsivamente sin consentimiento del morador (Derecho Procesal Penal, Tomo II). Es así que, definido de forma lisa y llana, el allanamiento significa entrar por la fuerza a una casa ajena o contra la voluntad de su dueño. Y a esto hace referencia el art. 174 del C. Pr. Pn., al referirse al mismo y a su prevención: “Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente”. La segunda excepción a la garantía de la inviolabilidad de la morada, se constituye en el estado de garantía. Así, por estrictas razones como el auxilio a los moradores de una vivienda -ya que su vida o integridad física corre peligro-; por acaecer una calamidad pública o catástrofe nacional; y aún porque así lo exigen prescripciones de carácter sanitario (v. gr. epidemias), el art. 20 de la Ley Suprema habilita en estos casos el acceso al recinto habitado. Tal norma obtiene una regulación en el derecho secundario, por medio de la figura del allanamiento sin orden judicial, y particularmente en los casos contemplados en ords. 2° y 3° del art. 177 del C. Pr. Pn.: “Cuando en su interior se oigan v voces que anuncien estarse cometiendo un delito o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas (...). En los casos de incendio, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o la propiedad”. En realidad, tal figura no constituye nada más, que una ponderación entre uno de los derechos individuales -intangibilidad domiciliario o de la morada- y otros bienes de igual rango constitucional -la vida o la integridad moral de los ciudadanos-, haciendo prevalecer estos últimos sobre el primero. El tercer supuesto al cual hace referencia la Constitución, es la flagrancia delictiva como una circunstancia habilitante para el ingreso en una morada. De acuerdo a su origen etimológico, “flagrancia” deriva del latín “flagrans flagrantis”, el cual es participio del presente flagrare que significa “arder” o “quemar”, y por ello se refiere a todo aquello que está “ardiendo” y “resplandeciendo”. En los estudios actuales de materia procesal penal, la flagrancia sigue manteniendo tal sentido, pues se hace referencia al cometimiento actual de un delito o al lapso inmediatamente después de su realización -en el cual tiene lugar su persecución ininterrumpida del hechor en la generalidad de casos-; y aún para algunos, quedaría igualmente comprendido, dentro de este mismo concepto, la hipótesis cuando en circunstancias temporales próximas, el presunto infractor de la ley es encontrado con instrumentos u objetos relacionados con el delito perpetrado. A cada uno de estos supuestos, hace referencia el art. 288 del C. Pr. Pn., cuando establece: “La Policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona

estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente (...). Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, o cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o cuando se le persiga por las autoridades o particulares”. Si bien, no es materia sometida a conocimiento de la Sala de lo Constitucional, el deslindar una rigurosa interpretación procesal del tal término -e igualmente ni el 20 ni el inc. 1° del 13 Cn. aportan elementos para definirlo- conviene precisar que su intelección hermenéutica tiene que ser necesariamente restrictiva en casos relativos a la inviolabilidad de la morada, requiriendo siempre en cuenta sus dos elementos fundamentales: la evidencia o percepción inmediata de la realización delictiva y la urgencia de la intervención policial que ello amerita. De forma ilustrativa con lo anterior, conviene citar lo afirmado en la STC 341/1993 (F. J. N° 8), la cual entiende la noción de “flagrante delito”, como aquella situación fáctica en la que queda excusada la autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención. En suma, la flagrancia -en el sentido restrictivo antes apuntado- facultará a los agentes del cuerpo policial a la inmediata detención de cualquier autor o partícipe de un hecho delictivo en los casos que se encuentre cometiendo un delito dentro de un recinto domiciliario, requiriéndose entonces su urgente intervención; como también, cuando se oculte o refugie en alguna vivienda durante el transcurso de su persecución.

Con relación a la entrada por mandato judicial, cabe afirmar de forma contundente, que la restricción de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución, corresponde exclusivamente a los jueces. Por tanto, en los casos que se requiera la práctica de un registro domiciliario como acto de investigación penal (art. 173 del C. Pr. Pn.), y fuera obviamente de las excepcionales circunstancias legitimantes contempladas en el art. 20 Cn -consentimiento del morador, flagrante delito y estado de necesidad-, el único funcionario autorizado es el Juez, quien al efecto, expedirá una orden de registro, y con “prevención de allanamiento” si el caso así lo requiere (art. 174 del C. Pr. Pn.).

Que no nos encontramos en ninguna de las excepciones antes relacionadas, tal como lo establece la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se está ante una vulneración de una garantía constitucional que de conformidad al artículo 346 numeral séptimo del Código Procesal Penal, sanciona con nulidad absoluta, todos aquellos actos que violenten derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en el L Código Procesal Penal; que dicho artículo en su inciso final establece que. en los casos previstos en los numerales cinco, seis y siete se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior”. Que en el presente caso, por ser la inviolabilidad de la morada el derecho constitucional infringido, lo cual dio origen

a la incautación de las evidencias que constituyen el delito que se le atribuye al imputado Jeremías V. P., que como consecuencia se tubo la detención del mismo, vulnerándose garantías fundamentales, las cuales por su propia naturaleza no pueden ser ordenadas su reposición.

Así como dicha nulidad, de conformidad al Art. 348 C Pr Pn. fue interpuesta en la audiencia inicial, tal como lo dispone dicho artículo en el numeral uno, por lo que lite interpuesta en el momento procesal oportuno, con el objeto que se respete, por lo tanto la nulidad absoluta es carácter insubsanable, por inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Carta Magna, en el Derecho Internacional Vigente y en el Código Procesal Penal.

Por todo lo anteriormente relacionado, ésta cámara considera que la nulidad declarada por la señora Jueza de Paz [...], en la audiencia inicial realizada a las nueve horas del día veinte de agosto del presente año, resulta estar conforme a derecho, por haber sido declarada a razón de inobservancia de derechos fundamentales; por lo que, lo procedente es confirmar dicha resolución, lo cual se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 140-12-9, fecha de la resolución: 18/09/2012

AMENAZAS

IMPROCEDENTE MODIFICAR EL HECHO PUNIBLE A FALTA, POR AUSENCIA DE CÓLE- RA O IRA EN LA OFENSA PROFERIDA

“Como último punto de impugnación, la defensa técnica de la procesada, apela de la declaratoria de no haber lugar de la excepción de falta de competencia, por considerar en cuanto al delito de Amenazas, que éste se ha tramitado bajo un procedimiento erróneo, una vez se realice y modifique la calificación jurídica de dicho hecho punible de delito a falta, lo que conllevaría consecuentemente a la ausencia de competencia del titular de instrucción que ha conocido de la causa en relación a este delito, debiendo declararse incompetente de seguir conociendo y remitir las actuaciones al Juez de Paz, para que inicie el juicio por falta, con el requerimiento ya presentado que reúne las formalidades legales necesarias para iniciar la acción por faltas.

Sobre este punto advierte la Cámara que la naturaleza de dicha excepción tiene su origen en un hecho jurídico inexistente, por cuanto para poder decretar la procedencia de la excepción de falta de competencia del Juez Instructor de la causa en relación al delito de Amenazas, debió primeramente pedirse la revisión de la denegatoria de dicho cambio de calificación jurídica de delito a falta y que el mismo se hubiera decretado judicialmente; sin embargo, la Cámara, bajo las nuevas facultades legales otorgadas por el Código Procesal Penal vigente lo analiza para posteriormente poder pronunciarse en cuanto a la excepción planteada y denegada por el Juez a quo en audiencia.

El delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar

materialmente al sujeto mismo, siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir, el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.

Dicho delito, tipificado en los arts. 154 y 155 del Código Penal, se caracteriza, por los siguientes elementos: 1°) una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; 2°) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3°) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4°) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva.

Las infracciones criminales tipificadas en los arts. 154 y 376 del Código Penal, tienen idéntica denominación y estructura jurídica y se diferencian tan solo por la gravedad de la amenaza, ésta ha de valorarse en función de la ocasión en que profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores. La diferencia es circunstancial y radica en la mayor o menor intensidad del mal con que se amenaza para el bien jurídico protegido. La jurisprudencia ha venido decantándose por la existencia del delito cuando nos encontramos ante una amenaza grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado. El criterio determinante de la distinción, tiene aspectos mayoritariamente cuantitativos, pero no debe descuidarse el perfil cualitativo de la amenaza que habrá que extraer de una serie de datos antecedentes y concurrentes en el caso.

El tipo penal de Amenazas Leves se encuentra regulado en el Art. 376 del Código Penal y establece literalmente: “El que de obra o de palabra y al calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituyere o no un delito, será sancionado con la pena de quince a treinta días de arresto domiciliario”; pudiendo determinar que el elemento objetivo, característico y diferenciador del delito, es en cuanto a que se refiere a una amenaza sujeta a un estado de ánimo humano alterado e inusual, consecuente de la cólera o ira; elemento objetivo del tipo que no ha quedado plenamente establecido en el presente proceso, por cuanto, las declaraciones de los testigos son claras que al momento en que se produjo el incidente en que se originaron todos los hechos delictivos imputables a la procesada, no existió provocación por parte de la víctima a la imputada para entender que dicha reacción fue ocasionada por el calor de la ira, aunado a que el hecho de que ambos sean cónyuges no atenúa la conducta realizada por la misma; y considera la Cámara que no obstante se encuentra agregado al proceso copias certificadas de un proceso paralelo que la procesada sigue en contra de la víctima por el delito de Amenazas, o inclusive una denuncia iniciada mediante querrela por los apoderados y defensores de la procesada en la Fiscalía General de la República en contra del señor [...] por el delito de Administración Fraudulenta, tales acciones penales son independientes entre sí, por tener su

Contradicción, Oralidad y Publicidad en la diligencia de anticipo de prueba antes relacionada.

A pesar de esto en la Sentencia Condenatoria de [...], el señor Juez sentenciador condenó al imputado [...] por el delito que se le atribuyó, utilizando como parte de su fundamentación el testimonio anticipado del testigo [...], lo que en consecuencia vicia dicha sentencia por estimar prueba que ha sido realizada con infracción a derechos fundamentales del imputado como es el derecho de defensa.

Lo anterior es así, porque el proceso penal responde a un diseño en el cual las garantías fundamentales de los sujetos intervinientes, constituyen la base sobre la cual ha de girar la búsqueda de la verdad y de la justicia en el caso concreto; es en ese contexto donde la defensa del imputado se convierte en una actividad esencial.

Sobre este enunciado la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 463-CAS-2007 es coherente con lo anterior expresando sobre el derecho de defensa que: "....."tal garantía se concibe como un derecho de rango fundamental, reconocido en la Constitución de la República (Art. 12) atribuido al imputado en todo proceso, consistente básicamente en la necesidad de que éste sea oído, en tanto que pueda alegar, rebatir y discutir sobre los materiales de hecho y de Derecho que puedan influir en la resolución que emita la autoridad judicial respectiva. Su observancia es de tan grande magnitud, que si falta dicha "oportunidad" se considera que no ha existido "debido proceso adjetivo"....."

De manera que, sobre las líneas expuestas en la Jurisprudencia, este Tribunal considera procedente admitir la infracción alegada por el impetrante en cuanto a este primer motivo, por lo cual declarará nulo el Anticipo de Prueba referente a la declaración anticipada del testigo con régimen de protección [...] que consta en acta de [...] del presente proceso, sobre la base de los Arts. 345 y 346 N° 7 Pr. Pn. , pues dicho acto fue ejecutado con la inobservancia del Derecho de Defensa Técnica del imputado [...] y siendo que la legislación procesal penal aplicable mediante dichos artículos, claramente expone los efectos que la declaratoria de nulidad tiene en el proceso penal, no solo respecto al acto en el que se produce el vicio que lo provoca, sino respecto a los actos posteriores conexos que pudieran existir dentro del proceso penal que se encuentren vinculados a aquél.

VI.- Es por ello, que ante la declaratoria de nulidad absoluta de dicho Anticipo de Prueba, queremos dejar claro que es exclusivamente en lo relativo al acusado [...], además decretaremos de forma concatenada la Nulidad Absoluta de todo lo que hubiere sido conexo con la referida diligencia -anticipo de prueba -; es decir, la sentencia condenatoria de mérito, venida enalzada a [...] y como consecuencia de dichas nulidades se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la correspondiente Vista Pública, así como para que dicte la correspondiente sentencia de mérito, única y exclusivamente en lo que se refiere al imputado [...]."

AL ESTAR VICIADO DEBE REPONERSE CON LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO EN CALIDAD DE PRUEBA TESTIMONIAL

"En ese orden de ideas, consideramos necesario sostener que si bien la Audiencia Preliminar y el Auto de Apertura a Juicio dictados dentro del presente proceso, pudo haberse visto perjudicado, por la declaratoria de nulidad absoluta del anticipo de prueba antes señalado, pues fue en la fase de Instrucción en la que se dio la referida diligencia, queremos dejar sentado que sobre la base del Art. 345 inc. 2° Pr. Pn., al realizar una hermenéutica de la norma adjetiva citada, que no resultar necesario retrotraer el proceso hasta fases precluidas para poder reponer dicha diligencia, en el entendido que dicho anticipo se pudiera realizar antes de la Vista Pública por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, este resultaría innecesario cuando si se va a realizar la nueva Vista Pública, que sea en ella que se realice la declaración del testigo bajo régimen de protección, pero ya no como prueba anticipada sino como prueba testimonial debiendo el nuevo señor Juez sentenciador nombrado exigir, desde luego, la presencia del testigo mencionado en la fecha en que se programe la nueva Vista Pública.

Ahora bien, este Tribunal también considera que si bien se declarará nula la sentencia condenatoria únicamente en cuanto al imputado [...], esto no implica per se que quedará inmediatamente en libertad el encausado, en virtud de que la diligencia que vulneró su derecho fundamental de imputado y que originó la nulidad de los actos antes relacionados, no afecta en nada el auto en que se decretó la Medida Cautelar de la Detención Provisional en su contra y que se encuentra agregada a [...] del proceso principal, por haber sido una decisión que se realizó antes de las vulneraciones señaladas y será el Tribunal de Sentencia de [...] el que defina a través de la nueva Vista Pública y sentencia tal situación.

De lo anterior esta Cámara estima que dichas afirmaciones hechas por el Tribunal de Sentencia de [...] son coherentes y consecuentes con la prueba relacionada y valorada, por lo que está en armonía con las Reglas de la Sana Crítica, por lo que se desestimara dicho tercer motivo, no siendo procedente revocar la sentencia de mérito por este punto en específico".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-71-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 27/06/2012

APELACIÓN SUBSIDIARIA

NECESARIO QUE LA RESOLUCIÓN DE LA QUE SE RECURRE SUBSIDIARIAMENTE SEA OBJETO DE IMPUGNACIÓN OBJETIVA

"En nuestra legislación procesal Penal, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurribles.-

Asimismo en los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpues-

to en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente, tal como lo establece el artículo 463 el Código Procesal Penal, es decir que la revocatoria con apelación constituye un mecanismo a través del cual se hace uso de dos medios de impugnación de forma simultánea (revocatoria y apelación); considerando entonces que la revocatoria es un mecanismo de impugnación no devolutivo dado que el mismo tribunal cuya resolución se cuestiona es quien resuelve, en el caso de interponer la revocatoria con apelación subsidiaria, es de suma importancia que el recurso interpuesto sea impugnado también por la vía de apelación, por lo tanto se encuentran ya establecidas en nuestra legislación penal qué resoluciones son las que admiten apelación cumpliendo así los requisitos necesarios para interponerlas, de tal manera que si no le resuelve favorable la revocatoria, el mismo escrito le sirve para darle trámite a la apelación en segunda instancia siempre y cuando este sea apelable”.

APELACIÓN NO PODRÁ SER ADMITIDA ANTE FALTA DE REQUISITOS

“En ese orden de ideas, de conformidad al principio de taxatividad de los recursos, regulado en los artículos 464, 465 del Código Procesal Penal, estableciendo el legislador que los recursos de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y que causen un agravio a la parte recurrente. Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley, la que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarado lo anterior, es importante manifestar que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o peor aún, no es de los que la ley establece como apelables”.

IMPROCEDENTE CONOCER MEDIANTE APELACIÓN LA DENEGATORIA DE LA AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

“La resolución antes expuesta es la que le causo agravio a la Defensa Particular, ya que ella había solicitado audiencia especial de revisión de la medida cautelar de la detención provisional en la que se encuentra el imputado [...] y que según nuestra legislación penal no admite recurso de apelación, de acuerdo al principio de taxatividad, que habíamos mencionado anteriormente.

Es importante mencionarle a la parte recurrente que la resolución que surge de la audiencia especial de revisión de medidas con todas las formalidades que establece el artículo 344 del código Procesal Penal, es decir que la audiencia sea oral con presencia de todas las partes intervinientes en el proceso, es la que admite recurso de apelación, no así la denegatoria de la audiencia especial que había solicitado.

Dicho de otra manera, para que el procedimiento provocado por el acto impugnativo pueda alcanzar su destino con un resultado positivo sobre la preten-

sión, el acto de impugnación debe cumplir satisfactoriamente determinadas formalidades y condiciones de modo y de tiempo que se imponen bajo sanción de inadmisibilidad.

Por lo antes explicado, considera este Tribunal, que en el caso en análisis, el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Particular, deberá declararse, en el fallo respectivo, inadmisibile, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-145-12-8, fecha de la resolución: 07/09/2012

APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

DELITO DE CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA CON EFECTOS PERMANENTES

“El delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, regulado en el Art. 245 del Código Penal, es un delito pluri-ofensivo por naturaleza, lesiona por un lado el bien jurídico del Erario Público, precisamente del Instituto de Asistencia Social y Seguridad del Estado o de Sindicatos, y por otro lado, lesiona el bien jurídico patrimonial de los empleados o trabajadores; bienes jurídicos que se encuentran vinculados a aspectos eminentemente supra individuales, que les otorgan el carácter socioeconómico.

La disyuntiva en el presente caso radica en determinar si el delito que se está analizando es un delito permanente o un delito de consumación instantánea, ya que la fiscalía ha fundamentado su recurso de apelación con el pleno conocimiento que la acción penal iniciada mediante requerimiento fiscal en el año dos mil ocho estaba sujeta a normas de caducidad o prescripción, pero sostiene su pretensión basándose en que el delito que se le atribuye al procesado no prescribe con el paso del tiempo, ya que argumenta que en los delitos de omisión, la prescripción comienza con la desaparición del deber de actuar, y que en este caso dicho deber por parte del imputado subsiste. Al respecto, esta Cámara es del criterio siguiente:

Para resolver este caso, se procede analizar, en primer lugar, si existe unidad de acción o pluralidad de acciones. Al respecto se señala que la unidad de acción es un concepto jurídico y sólo es posible mediante una interpretación del sentido del tipo penal analizado.

En el presente caso, la acción realizada, a criterio de esta Cámara, tiene unidad típica, ya que el tipo penal está construido sobre la base de varias acciones: naturales, pudiendo sostenerse que se trata de un delito de varios actos, ya que el artículo 245 C. Pn., en su inciso segundo establece que para la fijación de la sanción, el Juez tomará en cuenta el número de cuotas retenidas y la cuantía de las mismas. Por lo tanto, las omisiones realizadas al retener las cuotas laborales constituyen una sola acción y realiza con ello un solo tipo penal.

El Art. 12 del Código Penal, relativo al principio de Tiempo y Lugar de Realización del Hecho Punible, dice textualmente “El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado. La omisión se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida...”. De este precepto se entiende que los delitos de omisión no por ello deben de considerarse permanentes; pues el artículo

indica que deben considerarse de consumación instantánea; es decir, que se consideran realizadas en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

En atención a lo expuesto anteriormente, la Cámara considera al delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, como un delito CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA CON EFECTOS PERMANENTES; por cuanto la retención o apropiación de cuotas laborales se da durante un lapso de tiempo determinado, constituyéndose en una diversidad o pluralidad de acciones u omisiones características del tipo penal, que derivan en una sola y única acción típica, con efectos permanentes en el tiempo, sin que se origine de las mismas un concurso de delitos. Así mismo habrá que aclarar, que si bien es cierto sus efectos tienen permanencia en el tiempo, por cuanto aún subsiste la violación del derecho (lesión del bien jurídico); es decir, la mora en concepto de cuotas laborales retenidas; de ninguna manera puede considerarse que porque el bien jurídico lesionado no se restableció y sus efectos lesivos permanecieron en el tiempo hasta la fecha, no opere la figura de la prescripción de la acción penal; ya que fuera desproporcional el castigo que se pretende con la pena en este tipo de delitos al anular la figura de la prescripción de la acción penal, que garantiza el fiel cumplimiento del principios de certeza o seguridad jurídica y legalidad a favor del procesado; ejemplo de otros delitos de mayor gravedad al que es objeto de este proceso, también se consideran delitos de consumación instantánea, como el homicidio o las lesiones, cuyos efectos permanecen en el tiempo”.

REGLAS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“Respecto a los delitos permanentes mencionados en el Art. 35 numeral 4° Pr. Pn. D., la doctrina y la jurisprudencia los definen como tipos de conducta permanente, “aquellos en los cuales el comportamiento del agente se renueva de manera continua, permanente en el tiempo...”, (página 402, Derecho Penal Parte General, Fernando Velásquez Velásquez), o bien como dice Fontan Balestra “son aquellos que permiten que el acto consumativo se prolongue en el tiempo. Del verbo legal resulta esa posibilidad. La expresión verbal con que la ley describe el delito, ha de permitir que la consumación sea continua e inevitablemente típica, antijurídica y culpable, durante un tiempo que puede prolongarse. De suerte que en cualquier momento de ese punto el delito se está consumando.”. Siendo ejemplos claros de delitos permanentes, la privación de libertad y el secuestro, los cuales se continúan consumando mientras la víctima no recobre su libertad.

En consecuencia el delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales se consumó desde la primera cuota laboral que fue retenida ilegalmente por el patrono hasta la última, ya que éste delito no admite la tentativa; por lo que fuese el delito que se imputa al procesado estaría sometido a las reglas de la prescripción de la acción penal contemplado en el Art. 34 Pr. Pn. D”.

COMPUTO PARA EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN SE CUENTA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE COMETIÓ LA ÚLTIMA OMISIÓN DELICTUOSA POR EL PATRONO

“El Art. 245 del Código Penal, desde el inicio del incumplimiento de algunas cuotas laborales ha sufrido variaciones que afectan la penalidad y su denomina-

ción. En ese orden de ideas, determinado el tiempo en que se cometió el hecho punible atribuido al procesado, habrá que atender en atención a la regulación y tipificación del delito (principio de legalidad) ese momento histórico, y poder determinar la ley sustantiva aplicable al caso concreto.

Con la entrada en vigencia del Código Penal actual el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, se tipificaba en el mismo la figura penal de RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES regulada en el Art. 245 CP, que establecía: “El patrono que retuviere fondos, contribuciones, cotizaciones o cuentas de los trabajadores destinados lealmente al Estado o a instituciones de asistencia o seguridad social o sindical, durante tres períodos de los establecidos en la Ley respectiva, será sancionado con multa de cien a trescientos día multa”; disposición legal que fue reformada por Decreto Legislativo número 131, del dieciocho de septiembre de dos mil tres, publicado en el Diario Oficial número 11 tomo 362 de fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, en el sentido siguiente: “Art. 245 CP APROPIACION O RETENCION DE CUOTAS LABORALES. El empleador o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare de fondos, contribuciones, cotizaciones o cuotas de trabajadores destinadas legalmente al Estado o instituciones de asistencia o seguridad social o nos ingresare en tales instituciones en el plazo determinado por la ley correspondiente, será sancionado con prisión de dos cuatro años.”.

Por haberse clasificado al delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales como un delito de materialización instantánea con efectos permanentes no podemos separar el lapso de tiempo en que se cometió el mismo y dividir el delito por sus determinados momentos de consumación, ya que se trata de un único tipo penal; es decir, se trata de un solo delito cometido por varias acciones delictivas desarrolladas a lo largo de un lapso de tiempo determinado; por tanto, en concordancia con el principio expuesto anteriormente, aplicaremos únicamente la disposición que contenía una pena de prisión incrementada de dos a cuatro años de prisión en comparación a los días multa; por cuanto, la fecha de consumación del delito fue en el mes mayo de dos mil cuatro, y la norma aplicable al caso concreto, es la que tenía vigencia al momento de materialización del mismo.

Lo anterior es importante para poder determinar si ha operado a la fecha la prescripción de la acción penal. El legislador, contempla la hipótesis de la figura de la prescripción de la acción penal, dispuesta en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1° del Pr Pn. D.; así como su consecuencia inmediata una vez comprobada su procedencia que derivada en la extinción de la acción penal, tal y como se expresa en el art. 31 N° 4° Pr Pn D., lo que genera una terminación anormal del procedimiento, siendo procedente dictar en tal caso el Sobreseimiento Definitivo, contemplado en el art. 308 N° 4° Pr. Pn. D.; sobreseimiento fundamento de la resolución objeto de apelación. El Art. 34 Pr. Pn. D., establece en su numeral primero que la acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años....”.

Analizado lo expuesto anteriormente y considerando lo procedente a confirmar la prescripción de la acción penal, es necesario establecer, que una vez

determinada la existencia de los parámetros que dan operatividad a la misma (prescripción), para en el caso de autos, realizar el cómputo de la misma, tomando en cuenta que se trata de un delito, que atendiendo a su naturaleza y clasificación por su realización, encaja en los delitos adecuados en la categoría de delitos consumados con efectos permanentes, cuya pena para el tiempo de la comisión de éste, estaba comprendido entre los dos y cuatro años de prisión, puesto que fue cometido por el imputado durante un lapso continuo comprendido entre los meses de diciembre de dos mil dos hasta el mes de mayo de dos mil cuatro, materializándose en cada omisión delictiva el delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales por la unidad de acción que existe en las diversidad de acciones u omisiones delictivas que se explicó anteriormente.

En relación al momento para iniciar el cómputo de la prescripción, el Art. 35 en su numeral 1° Pr. Pn. D. establece: “El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: 1) Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación.....”. En consecuencia, la acción penal en el presente caso prescribiría en cuatro años, contados a partir del mes de mayo de dos mil cuatro, fecha en que se cometió la última omisión delictuosa por el patrono, la cual concluiría en el mes de mayo de dos mil ocho, fecha límite que tendría el Ministerio Público Fiscal para promover la acción penal”.

OPERA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL SI AL MOMENTO DE PRESENTAR REQUERIMIENTO YA HAN PASADO MÁS DE CUATRO AÑOS, PENA MÁXIMA PARA EL DELITO

“En ese sentido, la Constitución de la República establece en el Artículo 193 numeral cuarto, en cuanto a las atribuciones del Fiscal General de la República, que a éste corresponde exclusivamente promover la acción penal de oficio o a petición de parte. En el caso subjujice que se analiza, la denuncia interpuesta en sede fiscal, por la Licenciada [...] en su calidad de Apoderada General Judicial del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de fecha [...], quien en su escrito, además de atribuirle al imputado [...], la apropiación o retención de cuotas laborales, presentó y puso a disposición del Ministerio Público Fiscal, los documentos necesarios que fundaran la acusación en su contra por el delito respectivo, entre ellos las cantidades reclamadas que equivalen a la suma total de [...], cantidad de dinero que fue acumulada y retenida durante los años dos mil dos y dos mil cuatro, específicamente entre los meses [...] así mismo se presentó a la representación fiscal en su oportunidad el documento que comprueba la relación y calidad de patrono del referido imputado con el ISSS y su obligación de enviar los descuentos hechos en los salarios de sus trabajadores y demás cotizaciones a la entidad agraviada. Esto permite inferir a este Tribunal, que al momento de interponer la denuncia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil cinco, desde la comisión del hecho había transcurrido un poco más de un año, lo que proporcionaba a la fiscalía el tiempo suficiente para iniciar la investigación en contra del imputado, y el período para el cómputo de la prescripción obligaba a la representación fiscal a iniciar su acción penal antes del mes de mayo de dos mil ocho. Con base a lo anterior, debemos de tomar en cuenta también que el

Artículo 235 Pr. Pn. D., establece en su texto legal que la Fiscalía al recibir una denuncia, formulará requerimiento fiscal, para el caso en que el imputado no se encuentre detenido, en el menor tiempo posible. Si bien es cierto la ley no específica ni señala un plazo determinado, establece un tiempo prudencial, que ha criterio de este Tribunal debió de ser aquel sujeto a la prescripción de la acción penal; es decir, que no excediera los cuatro años. Sin embargo por imprudencia, negligencia o cualquier otra razón, el Ministerio Público Fiscal, presentó el Requerimiento Fiscal ante el Juez [...] de Paz de esta ciudad, hasta el día trece de noviembre de dos mil ocho; con lo cual y ha interpretación de este Tribunal se tiene por ejercida la acción penal. La doctrina define al derecho de acción, como aquella facultad que tiene toda persona con capacidad jurídica y procesal para poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional del Estado y satisfacer sus pretensiones. Con base a lo anterior, desde la fecha de la última omisión delictiva a la de interposición del requerimiento respectivo, ya han pasado más de cuatro años; es decir, la acción penal había prescrito al momento en que fue interpuesto el requerimiento fiscal por el delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales en contra del referido imputado, razón por la cual ni siquiera debió de dársele trámite a la pretensión contenida en el mismo; y por el contrario debió de sobreseerse definitivamente al imputado en aquel momento; considerando por tanto esta Cámara, que ha operado plenamente la prescripción de la acción penal en el presente caso, según art. 34 numeral 1 Pr. Pn. D. Así mismo, cabe aclarar, que la denuncia interpuesta en sede fiscal no es más que un hecho administrativo que no genera ningún tipo de consecuencia jurídica penal en contra del referido encartado, anulando la posibilidad de algún tipo de interrupción del plazo de la prescripción”.

PROCEDE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

“Por otro lado, este Tribunal de alzada considera que la Constitución en el artículo 11, acuña una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente, a fin de procurar y preservar un juicio justo; de tal manera que figura entre los principios, el correspondiente a la legalidad procesal, el cual supone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional, que la ley haya determinado al efecto. Esta legalidad procesal, extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el objetivo de evitar la manipulación antojadiza de su organización ya determinada; además debemos recordar que dentro de las finalidades de la prescripción de la acción penal se encuentran, la de garantizar al encartado que no se le procese durante un tiempo indefinido, lo que atentaría contra de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En razón a lo anteriormente expuesto, el sobreseimiento definitivo, es procedente en el presente caso, tal y como fue decretado por el Juez A quo, preceptuado en el numeral cuarto del Art. 308 numeral cuarto Procesal Penal derogado, que dice: “El juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:...4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada”; en razón de lo establecido en el Art. 31 numeral 4° Pr. Pn.

derogado, en virtud de haberse extinguido la acción penal por haber operado la prescripción; siendo consecuentemente en el presente caso por las razones y motivos expuestos, para este Tribunal de Apelaciones, confirmar el fallo pronunciado por el Juez A quo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-189-12-5, fecha de la resolución: 31/10/2012

APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

DEBIDA FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO AL ESTABLECER QUE SE TRATA DE UN INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO CIVIL

“Según Sentencia Definitiva número 92-CAS-2005, pronunciada por la Sala de lo Penal, la fundamentación de las sentencias, requiere la concurrencia de dos elementos, por un lado debe consignarse expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el proveído. Ambos aspectos, previamente citados deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el elemento descriptivo como el intelectual) lo privará de la debida fundamentación. Conforme a lo anterior, ha de tenerse presente que, dados los diversos elementos destinados a conformar la sentencia, ella constituye una unidad material y formal, por lo que es un todo imprescindible, de manera que la alegación válida de un vicio por la ausencia de alguno de los elementos fundamentales en comento, ha de implicar su omisión absoluta en el texto literal.

Precisamente esta Cámara considera que para ejercer válidamente el examen acerca de la debida motivación de una sentencia, (lo cual comprende-entre otros presupuestos- básicamente la legitimidad de las pruebas, que las conclusiones de la sentencia respondan a las reglas de la sana crítica, que sea expresa, clara, completa y, en fin, que las formas rituales que disciplinan ese deber sean debidamente acatadas), tiene el juez o jueces el deber de suministrar las razones que justifican el pronunciamiento que emite. “Debe enunciar el por qué de su decisión. Debe, en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar la decisión jurisdiccional”, (De La Rúa, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Victor P. de Zavallá, editor, Buenos Aires, 1968, p. 156). Tales razones, deben ser respetuosas de las leyes que presiden el correcto entendimiento humano, es decir, de la lógica, psicología y experiencia, pues solo así las conclusiones plasmadas en el proveído aparecerán como válidas y legítimas.

Así mismo, todo juicio debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común. Si una de estas reglas resulta violada, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como acto escrito no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación. En conclusión, el pensa-

miento del juez de juicio debe estar estructurado lógicamente, de suerte que si considera válida una proposición, es porque en ella tienen aplicación todas las reglas lógicas, de suerte que en su conjunto cumplan con la razón suficiente como para aceptar como una verdad el pensamiento escrito en la sentencia examinada en impugnación.

El impetrante alega que existe la consumación de varios vicios de la sentencia, al referirse a la fundamentación insuficiente de la sentencia definitiva, por haberse inobservado la regla de la sana crítica en la valoración de medios o elementos probatorios de valor decisivo, y a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio; específicamente en cuanto a que el juez sentenciador no valoró la prueba de cargo: Carta de Entendimiento suscrita entre las Sociedades [...] y [...] mediante la cual ambas sociedades creaban un socio temporal para brindar sus servicios profesionales, agregada en copias certificadas por Notario [...] y Contrato número 06/2009, mediante el cual las Sociedades intervinientes actuando en socio temporal, se comprometían ante la Corte Suprema de Justicia a prestar sus servicios profesionales en los puntos y aspectos detallados en el mismo, remuneración de pagos de una suma global entre el Órgano Judicial de la República de El Salvador y Socio Temporal entre instancias y ocasiones del proceso, sin que dicha situación fuera subsanada, tomando en cuenta que la representación fiscal aseguró tener en su poder el original de dicho convenio entre las sociedades intervinientes, y el cual debió presentar, por cuanto la carga de la prueba recaía en su persona, con el objeto de desacreditar la presunción de inocencia de la que goza el imputado. Por otro lado, la facultad de exigir tal documento en original era para validar el contenido del mismo, ya que únicamente se contaban con las copias certificadas del mismo, y era indispensable cotejar el documento introducido al proceso con su original, para efectos de autenticar el contenido del mismo y consecuentemente validarlo; en vista que el elemento probatorio contenido en dichas copias simples fue admitido por el Juez instructor de la causa con base a lo dispuesto en el Art. 247 del Código Procesal Penal, que establece la excepcionalidad de la admisión de documentos que consten en copias simples, para aquellos casos en que el documento original se hubiere extraviado o destruido; con la condición plasmada en el acta de audiencia preliminar de que el Representante Fiscal presentaría en el momento oportuno el documento en original; y en vista que concluida la fase del desfile probatorio en la audiencia de vista pública, no se cumplió con dicho requisito de presentar el original del documento, que el caso concreto no se adecuaba a los supuestos establecidos en el articulado citado, y en relación con lo expuesto principalmente en el Art. 339 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula la situación de autenticidad de los documentos introducidos al procedimiento; el Juez de la causa razonadamente decidió restarle el valor probatorio pertinente a dicho elemento de prueba, siendo tal decisión y análisis jurídico debidamente motivado y conforme con la aplicación de los elementos que componen el sistema de valoración de la sana crítica. Así mismo, el Juez sentenciador en su sentencia fue claro en explicar porque tal elemento probatorio no fue tomado en cuenta en relación a la declaración del testigo de cargo, [...], quien manifestó que efectivamente existía una

carta de entendimiento elaborada entre ambas sociedades, pero que no contaba con el documento original del mismo; y no obstante se probaba la existencia de la misma, ya se explicó la necesidad que existe para comprobar la veracidad de un documento introducido al proceso, mediante el cotejo con su original, por cuanto, tal situación garantiza la autenticidad del contenido plasmado en el instrumento, de ahí que la prueba para desplegar valor probatorio debe de reunir las características de legalidad, confiabilidad, utilidad, pertinencia e idoneidad, y precisamente la prueba pertinente o idónea en el presente caso, es la Carta de Entendimiento que trata de comprobar el título de propiedad del bien mueble fungible de la sociedad agraviada, cuyo valor probatorio ha sido minimizado por las razones expuestas anteriormente; siendo incierta la alegación de la parte recurrente en cuanto el Juez de sentencia no valoró íntegramente la prueba y con base a los elementos del sistema de valoración, que derivan en el vicio de la sentencia por falta de fundamentación.

2) Igualmente y en relación al otro elemento de prueba que impugna la representación fiscal como no valorada acorde a las reglas de la sana crítica por el Juez A quo, referente al Contrato número 06/2009, mediante el cual se las Sociedades intervinientes actuando en asocio temporal, se comprometían ante la Corte Suprema de Justicia a prestar sus servicios profesionales en los puntos y aspectos detallados en el mismo, remuneración de pagos de una suma global entre el Órgano Judicial de la República de El Salvador y Asocio Temporal entre ambas sociedades; se tiene únicamente agregado al proceso las copias simples certificadas, no se presentó original de dicho contrato durante el proceso, aunado a que en el contenido del mismo, no existe ningún elemento que permita inferir que la Sociedad [...], representada legalmente por [...], se apropió indebidamente de fondos pertenecientes a la Sociedad víctima, ya que únicamente se relaciona en el mismo la escritura número CIENTO CUARENTA Y UNO, celebrada a las diez horas y treinta minutos del día veintiuno de abril de dos mil nueve, mediante la cual ambas sociedades constituyeron un asocio temporal para brindar sus servicios de consultoría, estableciéndose en el mismo, que la Sociedad, [...], a través de su representante legal [...], sería la encargada de captar los pagos generados por la consultoría y distribuirlos a la sociedad [...], por ser la sociedad líder y representante ante la Corte Suprema de Justicia, según acuerdo; sin embargo, en la misma no se detalló el porcentaje de las cantidades que iba a ser destinadas a la sociedad demandante y por ende poder determinar el valor o cantidad de lo retenido indebidamente; y no obstante se encuentra agregado al proceso el informe del detalle de los pagos efectuados a la empresa demanda en concepto de consultoría, que incluye fechas de pago, montos de los mismos, números de cheques librados a nombre de [...]; dicho informe junto al instrumento relacionado, únicamente detallan los montos totales pagados por la Corte Suprema de Justicia a la Sociedad representante del asocio, pero a través de dichos elementos probatorios, no se puede determinar el porcentaje de ese total perteneciente a la sociedad demandante y agraviada; así mismo, a través del elemento de prueba analizado, tampoco se puede comprobar el plazo a partir del cual debía entregarse tales cantidades de dinero retenidas ilegalmente a la Sociedad propietaria, y en consecuencia no puede comprobarse el grado de

culpabilidad del imputado en la comisión del delito que se le atribuye; siendo necesario, que la misma se valorara junto a otros medios de prueba, precisamente en relación con el documento pertinente para tales efectos, siendo éste la Carta de Entendimiento, que fue desacreditada en su valor probatorio por las razones anteriormente expuestas.

3) Así mismo, en cuanto a la declaración del Representante de la Sociedad [...], en su calidad de víctima y testigo, el Juez Sentenciador en ningún momento dejó de valorar el contenido de su declaración, por cuanto, consideró que si efectivamente el mismo manifestó los acuerdos que se plasmaron el asocio temporal pactado entre ambas sociedades en el que se detallaba las funciones de cada una, detallando los servicios que debían prestar a la Corte Suprema de Justicia, las cantidades de dinero que cobrarían por los mismos, y que la sociedad demanda sería la encargada de recibir los fondos o ingresos obtenidos de tales servicios profesionales prestados y distribuirlos, (último punto de controversia), por cuanto aseguró que la sociedad demanda a través de su representante legal se había apropiado indebidamente de la parte correspondiente a la sociedad demandante; considera este Tribunal de Apelaciones, que tal declaración por sí misma no generó certeza de la culpabilidad del imputado, por cuanto en primer lugar no arrojó elementos que permitieran encajar la conducta delictiva contenida en el Art. 217 del Código Penal, atribuida al referido procesado, sino más bien, supuso el incumplimiento de un contrato civil pactado entre las partes contratantes, y consecuentemente no generó certeza de la comisión de un ilícito penal; por cuanto la Cámara al analizar el contenido de la misma concuerda con la valoración hecha por el Juez Tercero de Sentencia, en razón de que la misma no describe los elementos característicos de la conducta delictiva que se le atribuye al procesado; aunado a que la misma no permitía probar que hubiera existido dolo de parte de imputado, así como cuales eran las cantidades retenidas indebidamente, en atención al porcentaje correspondiente a la sociedad afectada, con base al informe del detalle de los pagos efectuados a la empresa demanda en concepto de consultoría, que incluye fechas de pago, montos de los mismos, números de cheques librados a nombre de dicha empresa; tampoco permitía comprobar el plazo a partir del cual debía entregar tales cantidades de dinero retenidas ilegalmente a la Sociedad propietaria, siendo necesario, que la misma se valorara junto a otros medios de prueba; sin embargo, los medios de prueba idóneos en el presente caso, de naturaleza documental se vieron minimizados en su valor probatorio por las razones antes expuestas”.

PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL

“Por otro lado, como aclaración y en íntima relación con lo planteado y analizado anteriormente, la intervención del Derecho Penal para este tipo de conductas está relacionado directamente al principio de intervención mínima del Derecho Penal, en el que se concibe al mismo como un mecanismo de erradicación del delito entendido como la “última ratio”; o en otras palabras concebido como principio de ofensividad personal, tal y como lo define Luigi Ferrajoli en su obra Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales, en el sentido que

tiene el valor de un criterio polivalente de minimización de las prohibiciones, y equivale, por ello, a un principio de tendencial tolerancia social de la conducta desviada. Si el Derecho Penal es el remedio extremo, deben reducirse a ilícitos civiles todos los actos que de alguna manera admiten reparación, y a ilícitos administrativos todas las actividades que violan reglas de organización de los aparatos, o normas de correcta administración, o que produzcan daños o bienes no primarios, o que sean sólo abstractamente presumidas como peligrosas; donde sólo una reducción semejante de la esfera de la relevancia penal al mínimo necesario puede restablecer la legitimidad y la credibilidad al Derecho Penal; lo que también es conocido como el carácter fragmentario del Derecho Penal.

En razón de lo expuesto anteriormente, advierte este Tribunal de Apelaciones en cuanto a la valoración integral de la prueba hecha por el juzgador sentenciador (tanto prueba de cargo como de descargo), en relación directa con el fallo emitido, y los presuntos vicios de la sentencia impugnados por el recurrente, que existe concordancia, lógica, y legalidad en tal decisión judicial, por cuanto, se tiene en la sentencia objeto de análisis la debida motivación amparada con argumentos legales como los expuestos en el fundamento jurídico del porqué se le resta valor meritorio a la prueba de cargo, siendo dicha prueba necesaria para generar certeza sobre la situación de culpabilidad del imputado en relación a la comisión del hecho delictivo atribuido, siendo la sentencia definitiva emitida por el Juez Sentenciador congruente respecto a su motivación y conforme a los hechos acreditados y acusación presentada.

Por otro lado, considera esta Cámara que el principio de libre valoración de la prueba, previsto en el ordenamiento procesal, supone que los distintos elementos de prueba pueden ser apreciados discrecionalmente por el sentenciador a quien corresponde extraer su significado y trascendencia en orden a dotar de motivación el fallo. El control que se da a través de los recursos debe recaer entonces, no en la suficiencia o insuficiencia de una prueba considerada en sí misma, pues no se está bajo el régimen de la prueba tasada o legal, sino en la suficiencia del razonamiento que justifica la decisión adoptada, entendido éste en términos de coherencia y racionalidad. Siendo la función de las reglas de la sana crítica, el garantizar la no arbitrariedad de las decisiones judiciales y el debido proceso, pues permiten que el análisis probatorio sea objetivo, verificable y controlable, es indispensable para ejercer dicho control, se exprese en el fundamento del motivo, el juicio o conclusión adoptada por el jueces sentenciadores que han quebrantado los principios de la lógica, psicología o experiencia común, infracción que sea decisiva para la adopción del fallo dictado. Y precisamente en este punto el juez sentenciador ha hecho una valoración de la prueba conforme al respeto y garantía de las reglas de la sana crítica, por cuanto ha sido determinante, explicativo y concluyente en la motivación de la sentencia, por cuanto ha dejado claramente enunciado las razones y causas por las cuales ha restado valor a la prueba de cargo que fue presentada por el Ministerio Público Fiscal en el desfile probatorio de la vista pública, y el grado de valoración otorgado a la misma, sustentando tales razones y causas que conllevan al fallo respectivo en argumentos jurídicos detallados y legítimos, que conforme a su libre valoración conllevan a la decisión final, y porque la prueba de cargo que subsistió carece

del valor probatorio suficiente para condenar al referido imputado por el delito atribuido, existiendo una valoración concatenada de la prueba vertida en el juicio; considerando por tanto, este Tribunal de Apelaciones que efectivamente no existe ninguno de los vicios de forma impugnados en cuanto a la falta de fundamentación por omitir las reglas de la sana crítica, e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, tal y como lo expone la parte recurrente en su escrito de apelación, que generaría su nulidad, y consecuente repetición en audiencia oral, y pública.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, esta Cámara considera que habiéndose analizado los motivos de impugnación admitidos y su capacidad de provocar una modificación de la sentencia absolutoria apelada, habrá de rechazarse la pretensión del recurrente y confirmar, en el fallo respectivo la sentencia definitiva absolutoria, en todas sus partes”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: INC-6-12-5, fecha de la resolución: 30/01/2012

ARRAIGO DOMICILIAR

IMPOSIBILIDAD DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS ÚNICAMENTE DEMOSTRANDO EL ARRAIGO

“Esta Cámara al hacer el estudio del presente caso ha podido observar: a) La Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad en audiencia de Revisión de Medidas sustituye de la Detención Provisional por Otras Medidas al imputado [...] por haberse establecido arraigo domiciliario y familiar del imputado en el delito de ACOSO SEXUAL Y EXHIBICIONES OBSCENAS, tomando en cuenta que presentan un recibo de luz a nombre de [...], también presenta una constancia a nombre del imputado donde consta que está matriculado en Tercer año de Bachillerato Técnico Industrial, opción Mecánica Automotriz, del Instituto Nacional de Usulután, también presenta partida de nacimiento de este con la cual se establece que esta persona es originaria del Municipio de Ozatlán, b) En el presente caso la existencia del delito y la participación del imputado se pretende establecer con la denuncia de la señora [...] (sic) y la declaración de la víctima quienes relatan cómo sucedieron los hechos, y otras pruebas que se encuentran agregadas al proceso, c) Esta Cámara estima que no basta con demostrar el arraigo domiciliario del imputado para sustituir la detención provisional por medidas, pues se debe tomar en cuenta que los delitos atribuidos al imputado de ACOSO SEXUAL Y EXHIBICIONES OBSCENAS la pena señalada por estos hechos pasa de tres años de prisión y por lo tanto no se garantiza la comparecencia del imputado en el transcurso del proceso ya que entre mayor sea la pena a imponer por dichos delitos mayor será el peligro de fuga o de sustracción de la acción de la justicia, y tomando en cuenta también que la víctima refiere que el imputado en varias ocasiones le enseñó su pene y en una ocasión la estuvo tocando de sus partes íntimas, y siendo que el imputado es primo de la víctima al dejarlo en libertad puede obstaculizar actos concretos de investigación influyendo para que la víctima y testigo se comporten de manera desleal o reticente al momento de declarar, d) Así también en el presente caso se

cumplen los requisitos establecidos en el art. 329 Pr. Pn. para decretar la detención provisional porque existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y la probabilidad de participación del imputado, además el inciso segundo del art. 331 Pr. Pn. prohíbe en los delitos contra la libertad sexual la sustitución de la detención provisional por otras medidas, e) Consecuente con lo anterior es procedente que se revoque la resolución que sustituye la medida cautelar de la Detención Provisional por Otras Medidas y se aplique la medida extrema de la detención provisional por considerar que es necesaria e idónea para que se garantice la presencia del imputado en juicio, por lo que en el presente caso se considera necesario decretar la detención provisional”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-22-6-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 28/02/2012

PERMANENCIA EN DETERMINADO LUGAR, CASA O VIVIENDA IMPLICA ÚNICAMENTE LUGAR DE RESIDENCIA

“Respecto a la imposición de la medida cautelar extrema de la detención provisional, se advierte que en reiteradas resoluciones ha manifestado esta Cámara en cuanto a los presupuestos que establece la Ley que deben concurrir para imponer la medida cautelar extrema de la detención provisional a una persona sometida a un proceso penal, establecidos en el Art. 329 C.Pr.Pn., a saber: a) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, de forma razonable, la existencia del delito y la probabilidad de participación de la persona procesada; y b) que el delito tenga señalada pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien cuando sea inferior, el juzgador considere necesaria la detención provisional, atendiendo las circunstancias del caso o que la persona procesada se encuentre gozando de otra medida cautelar. Así como también, los otros casos en los que el juzgador puede imponer la medida extrema de la detención provisional, establecidos en el Art. 330 C.Pr.Pn., referentes otros casos de peligro en la demora del proceso.-

Analizadas las copias del expediente del presente proceso, se advierte que no existe duda alguna sobre la concurrencia de los extremos procesales para decretar la detención provisional, pues así lo plasma el Juez A Quo, en el acta de la audiencia inicial respectiva, como son la existencia del delito y la presunta participación de la indiciada en el mismo. Pero que por haberse demostrado el arraigo familiar y domiciliar de la indiciada, así como por el hecho que de la misma depende el cuidado de cinco menores, considera el Juez A Quo, justificable no imponer la detención provisional, sino medidas sustitutivas a la misma.-

En ese sentido, de acuerdo a los puntos de los agravios expuestos por la agente fiscal apelante, que se refieren a la concurrencia del daño jurídico al proceso por la no imposición de la detención provisional contra la expresada indiciada; con base en el Art. 459 C.Pr.Pn., la competencia de esta Cámara en la presente alzada se limita a determinar si concurre o no el segundo de los presupuestos que establece el Art. 329 C.Pr.Pn.-

Al respecto cabe destacar que el arraigo familiar o domiciliar implican que existe una situación para la persona procesada que la obliga a permanecer en

determinado domicilio, la cual la imposibilita para poder cambiar de residencia o domicilio aunque quisiera hacerlo; pero la sola permanencia en determinado lugar, casa o vivienda, no implica arraigo domiciliario, sino simplemente lugar de residencia”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-109-4-CPP-2012, fecha de la resolución: 06/09/2012

ARRESTO DOMICILIARIO

GRAVEDAD DEL DELITO NO ES UN CRITERIO ABSOLUTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

“1. En cuanto a la falta de fundamentación alegada por el impugnante es una mera inconformidad, ya que la Jueza dio razones en cuanto que se han establecido los extremos procesales en el cometimiento del ilícito por parte del imputado y justificó el peligro de fuga, en razón de ello le impone la medida alterna.

Por otra parte, el agraviado argumenta que el sindicado se dedica a realizar ilícitos como el que se le atribuye y que puede darse a la fuga, pues por ello se le facilita evadir la justicia sin dejar rastros, y por la gravedad del hecho.

Esta Cámara considera que si bien la gravedad del ilícito puede obrar como parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor que puede experimentar la persona procesada al enfrentar una pena de prisión de larga duración, tal circunstancia debe ser valorada en conjunto con otros elementos que se desprendan de la indagación y que hagan colegir un riesgo procesal de gran entidad, a fin de soslayar la imposición de la detención provisional como una regla de carácter general para todos los delitos graves.

En el caso de autos, el delito de tráfico ilegal de personas que se le atribuye al encartado se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los cuatro y ocho años, por lo que es un delito grave, conforme al artículo 18 del Código Penal”.

POSIBILIDAD DE APLICAR ESTA MEDIDA MENOS GRAVOSA PARA GARANTIZAR LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL PROCESO

“Asociado a la gravedad del ilícito se desglosa del proceso, que existen elementos que incriminan de forma bastante al encartado, tales como: la entrevista de la testigo [...], quien refiere que el sindicado la iba guiando en su viaje ilegal a Estados Unidos de Norteamérica; asimismo, se tienen las entrevistas de los agentes [...] y del delegado de migración [...] del expediente judicial, respectivamente, en las que manifiestan de forma unánime que la señora [...] señaló al encartado de forma nominal y física frente a ellos, como la persona que la guiaba. Tales elementos, a criterio de este Tribunal, aumentan las probabilidades de que el proceso llegue a su etapa final, lo que asociado a la probable pena a imponer puede afectarlo en su psiquis para que opte por darse a la fuga, por lo que la medida impuesta por la Jueza resulta insuficiente para garantizar el potencial peligro de fuga del encausado, ya que su domicilio es Guatemala y no tener

ninguna raíz que lo ate en este país y de ser cierta la imputación, esto aumenta la probabilidad que se dedique a realizar delitos como el que se le atribuye, pues lo más probable es que tenga conocimiento de las vías alternas para salir clandestinamente, no obstante ello, consideramos que podría neutralizarse con una medida similar pero menos gravosa como lo es el arresto domiciliario en casa de los señores [...] quiénes han declarado bajo juramento ante los oficios del notario [...], ser compañeros de vida y que se comprometen a dar alojamiento y alimentación en su casa de habitación situada en [...], al señor [...] durante dure el proceso en su contra para mayor garantía de la comparecencia del proceso.

II.- En ese orden de ideas esta Cámara considera, que al advertirse un riesgo de fuga de gran entidad y a fin de asegurar las resultas del proceso, es necesario imponer al imputado la regulada en el artículo 332 N° 1° CPP consistente en arresto domiciliario bajo la custodia de los señores [...], quiénes serán responsable de presentarlo cada vez que la autoridad judicial correspondiente lo requiera, para darle viabilidad en la otra medida cautelar impuesta, el procesado únicamente podrá dejar el arresto domiciliario para cumplir la medida de presentarse periódicamente al Juzgado de Instrucción de esta localidad”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-94-12, fecha de la resolución: 15/06/2012

ATRIBUCIONES DE LOS JUECES DE PAZ

INHABILITADOS PARA DICTAR AUTOS DE SOBRESSEIMIENTOS DEFINITIVOS, SALVO CUANDO EXISTAN CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“Que el Juez de Paz [...] resolvió, como ya se dijo, sobreseer definitivamente al imputado [...] porque, a su juicio, resulta con certeza de que el hecho no es constitutivo de delito; que tal decisión la fundamentó en el art. 350 numeral 1) parte primera del Código Procesal Penal.

Al respecto debe decirse que, en el caso analizado, la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó la imposición de la detención provisional como medida cautelar de acuerdo a lo previsto en los arts. 329, 330 y 331 inc. 2° Pr. Pn., lo que motivó que el Juez a quo convocara a la realización de la audiencia inicial de dicho procedimiento; que en tal audiencia, el tema de decisión sobre el cual ha de basarse el pronunciamiento del Juez de la causa ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares, pues no se estaba solicitando ninguna de las otras situaciones que prevé el art. 300 Pr. Pn.; vale decir, que un procedimiento como el sujeto a discusión no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio, pues la citada disposición legal plantea otras alternativas, que son: la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado, la conciliación y otros. Que, como puede observarse, el sobreseimiento definitivo no es una opción decisoria incluida, en principio, en el contenido de la disposición legal antes citada, pues no figura en la misma como alternativa para su aplicación por parte del Juez de Paz; sin embargo, lo anteriormente sostenido no es absoluto, pues el sobreseimiento definitivo sí está previsto como una facultad del Juez de Paz, pero limitada a aquellos supuestos

determinados por la extinción de la acción penal, como lo prevé el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., que son la muerte del imputado, la prescripción, la conciliación y mediación, el pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular y el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento y otros casos que pudieran suscitarse en donde sería obvio que no existiera delito alguno.

En consecuencia, por lo antes señalado y de acuerdo a lo previsto en el art. 300 Pr. Pn., no procederá dictar un sobreseimiento definitivo en el caso considerado, pues -como quedó dicho- no estamos en presencia de un caso de extinción de la acción penal; que, por consiguiente, la única alternativa que tenía el Juez de Paz [...] en el momento de realizar la audiencia inicial era decretar o mantener la detención del imputado o la libertad con o sin restricciones; por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído a favor del imputado [...] por no estar arreglado a derecho, y ordenar al Juez a quo que continúe con el trámite del procedimiento, según lo previsto en el citado art. 300 Pr. Pn.; que se le previene que en lo sucesivo sea más cuidadoso al momento de emitir sus pronunciamientos, sobre todo porque en el presente caso se cuenta con una entrevista inicial en la que existe una imputación directa efectuada por la víctima [...], realizada al imputado [...]; sin embargo, también existe una retractación efectuada por ésta al momento de la audiencia inicial, situaciones que evidentemente tienen que ser objeto de investigación durante la etapa de instrucción, con la cual se corroborará una de las dos versiones antes mencionadas”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-30-12 VIG, fecha de la resolución: 07/03/2012

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

IMPOSIBILIDAD DE IMPUGNARSE VÍA APELACIÓN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

“Para la admisión del recurso de apelación es necesario que la parte que recurre cumpla con los requisitos objetivos, subjetivos, formales y temporales, instituidos en los Arts. 452, 453, 464, 465 del Código Procesal Penal.

En el caso *sub júdice*, el impetrante [...] ha cumplido los requisitos de tiempo, legitimidad y forma que requiere la ley, pues fue introducido en el lapso legal establecido, por quien está facultado y de manera escrita; sin embargo, la alzada presentada esta dirigida contra el auto en la cual la Jueza del sumario “*declaró sin lugar lo solicitado por el defensa*” en el libelo de [...], es decir, *la solicitud de audiencia especial de revisión de medida cautelar de conformidad conforme a los arts. 343 y 344 CPP* (como se desglosa del escrito). Asimismo, en el libelo impugnativo claramente expresa que interpone recurso de apelación: “*contra la resolución dictada por la señora Jueza de Instrucción, [...], en el cual se declara sin lugar la audiencia especial para la revisión de la medida cautelar de detención provisional en perjuicio de sus patrocinados*”, y en la parte petitoria del mismo dice: “*Tenga de mi parte interpuesto el recurso de apelación para ante la Honorable Cámara de la Tercera Sección de Occidente de la ciudad de [...]. Por*

considerar que causa agravio a los intereses de mis patrocinados el haber declarado sin lugar la Audiencia Especial para la revisión de la medida cautelar de detención provisional...y se ordene a la Juzgadora realizar Audiencia Especial de Revisión de la detención provisional...”

De lo anterior, se desglosa que la decisión jurisdiccional acometida por el recurrente mediante el recurso de apelación, de la negativa de celebración de audiencia especial de revisión de medidas por parte de la funcionaria judicial inferior, no admite el recurso de apelación, ello en virtud del principio de taxatividad o especificidad, que impide la recurribilidad de las resoluciones en los casos no previstos expresamente por la ley.

En virtud de lo anterior, y por no ser objetivamente impugnabile la resolución atacada mediante la apelación, es procedente declarar inadmisibile el recurso intentado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-154-12, fecha de la resolución: 17/08/2012

RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN AUDIENCIA, NO ES RECURRIBLE VÍA APELACIÓN

“En razón de ello, la Cámara previo a conocer de manera objetiva e imparcial el fundamento del recurso planteado, considera procedente, como en cualquier otro caso sometido al conocimiento y competencia de este Tribunal, hacer un examen “in limine” del recurso, para poder determinar si efectivamente este cumple con los requisitos establecidos por nuestra normativa procesal penal; es decir, los presupuestos de carácter objetivos y subjetivos de procesabilidad del recurso de apelación planteado en contra de resoluciones pronunciadas en primera instancia por los Jueces de Paz e Instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen agravio a la parte recurrente, debiendo delimitarse claramente en la exposición del recurso planteado la existencia del agravio jurídicamente motivada, el acto procesal, decisión jurisdiccional o resolución impugnada y autoridad a quien se dirige el recurso, según lo dispuesto en los Arts. 464 y 467 Pr. Pn.; por otro lado, el recurso se interpondrá en el plazo no mayor a cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del recurso ante el mismo juez que dictó la resolución cuestionable, según lo dispuesto en el Art. 465 Pr. Pn.; dicho de otra manera, para que el procedimiento provocado por el acto impugnativo pueda alcanzar su destino con un resultado positivo sobre la pretensión, el acto de impugnación deberá de cumplir satisfactoriamente con determinadas formalidades y condiciones de modo y tiempo que se han pre-establecido en la ley bajo pena de inadmisibilidad.

Así mismo, los preceptos generales que regulan el capítulo de los recursos establecen en el Art. 452 inciso primero que: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”, mientras que en el Art. 453 Pr. Pn., inciso primero se establece literalmente lo siguiente: “Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica

de los puntos de la decisión que son impugnados”. De lo anterior se puede afirmar que en nuestra legislación procesal penal, el derecho a recurrir no se rige por el arbitrio de las partes, sino por las reglas de impugnabilidad, tanto subjetivas como objetivas, previamente establecidas; es decir, para que el recurso sea procedente el sujeto que pretenda impugnar debe de estar facultado para ejercer dicho derecho en primer lugar, y en segundo lugar, la resolución impugnabile tiene que estar comprendida dentro de aquellas resoluciones que le ley ya señala como recurribles, lo que obedece al Principio de Taxatividad, el cual busca conseguir tanto la celeridad procesal, como evitar posibles abusos de utilización de los recursos, impidiendo que los mismos sean interpuestos arbitrariamente con fines dilatorios del procedimiento.

En el caso en concreto, la parte recurrente APELA, de la resolución emitida por el Juez A quo, durante la celebración de Audiencia Especial de Revisión de Medidas, pronunciada [...] en la cual para el juzgador a quo, con la aportación de arraigos a favor del procesado y declaraciones juradas en las que se hace constar que conocen al imputado, y que es una persona laboriosa y de bien, no constituyen elementos de prueba idóneos que desvirtúen la procedencia de la medida cautelar de la detención provisional aplicada en su contra y por tanto, en consecuencia, es procedente ratificar dicha medida.

La Cámara al analizar la situación jurídica planteada por la parte recurrente, con la que pretende se habilite la competencia de esta Cámara a través de la interposición del recurso de apelación, considera en primer lugar, que el caso que se está recurriendo no está contemplado dentro de las resoluciones sujetas a revisión mediante el recurso de apelación; ya que como se explicó anteriormente, la facultad que tienen las partes de recurrir una resolución no radica en el arbitrio o voluntad de las mismas, ya que dicha facultad se sujeta a motivos legales pre-establecidos y no antojadizos de las partes procesales; dado que el caso concreto no encaja en lo establecido en el Art. 341 inciso primero Pr. Pn., y que dice textualmente: “La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable”; disposición que claramente hace alusión a aquellos hipotéticos en que se imponga una medida cautelar, se deniegue o se sustituya por cualquier otra, no así cuando ésta sea ratificada; por tanto, los hipotéticos que contiene la disposición citada y que habilita la apelación, no se han materializado en el caso concreto, ya que el Juzgador a quo lo que ha hecho es una revalorización de la medida cautelar impuesta en contra del procesado en etapa previa, ante la petición del recurrente, quien a su vez aportó arraigos con el objeto de cambiar la situación en la que se encuentra su patrocinado, en atención a la regla expuesta por el principio procesal rebus sic stantibus, la cual consiste en que dicha medida cautelar ha de sufrir las variaciones que se produzcan en los criterios utilizados para su adopción, de tal modo que el desvanecimiento o modificación de la apariencia de buen derecho o del peligro de fuga u obstaculización de la investigación, debe generar un cambio en la situación personal del sujeto sometido a dicha medida; concluyendo el juzgador a quo, que dichos elementos presentados a favor del imputado no eran suficientes y adecuados para modificar la medida cautelar de la detención provisional por una menos gravosa; y por tanto, era procedente ratificar la medida cautelar de

la detención provisional que le fuere impuesta en su contra en Audiencia Inicial. En segundo lugar, puede determinar esta Cámara, que en el supuesto que el recurso de apelación fuere procedente por alguna causa o motivo legal, no se han podido determinar los criterios legales que exponen el agravio que le causa a la parte interesada la resolución recurrida, elemento indispensable para la admisión de todo recurso de impugnación, que fue omitido por el recurrente en su escrito de apelación; razones que en consecuencia vuelven improcedente el recurso de apelación sujeto a conocimiento de esta Cámara.

Lo expuesto anteriormente también es desarrollado doctrinariamente en la obra del Lic. Miguel Ángel Trejo Escobar: "Los Recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal" página 105 donde menciona que: "...Una de las causas promotoras de la inadmisibilidad, es cuando la resolución impugnada no dé lugar a Recurso, es decir que la resolución no esté expresamente declarada de las impugnables en forma genérica o específica o bien la ley la declare irrecurrible.....".

En conclusión, expuesto lo anterior, en materia de impugnación de resoluciones judiciales, que se rige bajo el principio de Taxatividad y Legalidad, en cuanto a que la ley determina que decisión judicial es susceptible de ser recurrida, y en caso afirmativo, a través de qué tipo de recursos; el caso sometido a la competencia de esta Cámara, no admite recurso de apelación, y por tanto, la interposición del recurso es inadmisibile, por no reunir además el recurso las formalidades de ley".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-225-2012, fecha de la resolución: 12/12/2012

RESOLUCIÓN QUE DECLARA NO HA LUGAR SU REALIZACIÓN, NO ES RECURRIBLE VÍA APELACIÓN

"Que sobre las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que éste, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, preliminarmente está sujeto a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal.

Que en el presente caso es de puntualizar, que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible por medio de ese recurso, condición ésta que constituye un límite al poder de recurrir dentro de la llamada impugnabilidad objetiva.

Que sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el art. 452 Pr. Pn., que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, así como del art. 464 Pr. Pn. que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.

Que, con base en las consideraciones anteriores, en el caso analizado debe destacarse que la resolución mediante la cual el Juez Primero de Instrucción de

esta ciudad decidió no ha lugar a la realización de audiencia especial de revisión de medidas cautelares, no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal penal como apelable; que, en consecuencia, sin realizar ningún tipo de consideración sobre el fondo del asunto, éste Tribunal deberá rechazar la impugnación interpuesta, por ser legalmente inadmisibile".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-29-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 24/02/2012

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

CORRECTA DETERMINACIÓN DE LA INEXISTENCIA DEL DELITO

"Siendo procedente mencionar, respecto a lo alegado por el recurrente, en cuanto a que según su criterio se ha inobservado en la resolución impugnada el Art. 153 Pn; que en dicha disposición legal se encuentra regulado el delito de "COACCIÓN", en el cual, el bien jurídico protegido, resulta ser "LA AUTONOMÍA PERSONAL", no comprendiendo los Suscritos, la relación existente entre tal precepto de ley, y la sentencia apelada, por razones que resultan ser totalmente obvias; por lo que no es cierto, que en la decisión judicial apelada se haya inobservado dicho artículo; en igual sentido debe de resolverse en cuanto a los Arts. 308 y, 312 del Código Procesal Penal derogado; puesto que los mismos, aparte de ser normas jurídicas derogadas, hacen referencia, *el primero*, a los supuestos en los que un juez puede dictar un sobreseimiento definitivo, y *el segundo*, a la oportunidad que tienen las partes procesales, de apelar de la resolución que decreta un sobreseimiento, cualquiera que sea su naturaleza; figuras jurídicas que, nada tienen que ver con el presente medio de impugnación.

2) Ahora bien, en relación a que en la sentencia recurrida se han inobservado los Arts. 15, 130 y, 162, del Código Procesal Penal derogado, resulta preciso mencionar, que aun cuando dichas disposiciones legales, se encuentran contempladas en el Código Procesal Penal Derogado *-por lo que no tienen aplicación en la presente causa-*, teniendo en cuenta el principio de derecho procesal "IURA NOVIT CURIA», *-el juez conoce el derecho-*, es que esta Cámara realizará valoraciones en cuanto a lo alegado por el apelante, ya que el contenido y significado de dichas normas jurídicas, han sido recogidos en el Código Procesal Penal Vigente, en sus Arts. 175, 144 y, 177 respectivamente, por lo que esta Cámara analizará en primer lugar, el punto de agravio señalado por el recurrente, consistente en la FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA—Art. 144 Pr.Pn.—; del cual es preciso relacionar, que contrario a lo alegado por la representación fiscal, en la decisión judicial recurrida, consta descrita la relación fáctica del hecho ilícito investigado, tal como fue consignada en el dictamen de acusación; señalándose asimismo, en está los distintos medios de prueba, con los que la fiscalía pretende probar la culpabilidad del procesado [...] *(tal y como consta en el romano IV del resultando de dicha sentencia)*; así como el valor probatorio que les fue concedido a cada uno de ellos durante la Vista Pública *(romano II del considerando de tal resolución judicial)*, a partir de los cuales, el Funcionario Aquo realizó los razonamientos jurídicos de hecho y de derecho,

a efecto de establecer que en la presente causa, no se ha logrado comprobar en legal forma, que nos encontremos frente a la existencia de un delito y, como consecuencia no se ha logrado acreditar la culpabilidad y responsabilidad penal del procesado en el mismo; por consiguiente, se arriba a la conclusión de que la resolución impugnada se encuentra legalmente fundamentada y dictada conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que se considera, que en el presente caso, no se ha inobservado la disposición legal antes apuntada”.

CORRECTA DETERMINACIÓN DE LA NO COMPROBACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO

“En lo que respecta a los arts. 175 y 177 del Código Procesal Penal vigente, los Suscritos consideran, que en la sentencia apelada, tampoco se han inobservado las disposiciones legales antes relacionadas, debido a que la prueba aportada por la representación fiscal en el correspondiente dictamen de acusación, y admitida en el auto de apertura a juicio, tal y como se dijo anteriormente, fue valorada en su conjunto y en legal forma, constando dicha circunstancia, en el *considerando II*-de tal resolución-; compartiendo este Tribunal, el criterio del Juez A quo, en cuanto a que la prueba testimonial rendida en la fase plenaria, resultó ser ineficaz para acreditar que nos encontramos frente a una conducta constitutiva de delito, y como consecuencia no se ha podido comprobar la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado [...], en razón a que tanto la víctima, como el testigo clave “JORGE”, y el agente policial [...], en sus respectivas declaraciones rendidas en la vista pública, no refirieron que por parte del procesado o de alguno de los otros partícipes, concurriera la ejecución de acciones constitutivas del delito de “Robo Agravado”; puesto que el primero de los relacionados, si bien es cierto menciona que en fecha [...], lo quisieron asaltar, no relató haber sufrido en su contra, algún acto de violencia *-elemento constitutivo de tal figura penal-*, por alguno de los sujetos que le salieron al paso el día de los hechos, sólo refirió que éstos le pidieron el dinero y él les dijo que no se los podía dar, porque era de su jefe; mientras que el segundo de los relacionados, si bien es cierto ubica al indiciado en el lugar de los hechos, él mismo es claro, en mencionar que no escuchó ni vio lo que las personas que se encontraban en dicho sitio, estaban realizando; siendo preciso referir, en cuanto a lo narrado por el agente policial aludido en la vista pública, que su dicho resulta ser únicamente de carácter referencial, por lo que su declaración *-tal y como lo apunto el Juez A quo-*, no tiene valor probatorio alguno, sin perjuicio que además, en la misma, sólo hizo mención a haber tenido conocimiento de un hecho que se había cometido en su sector de seguridad, sin indicar o aportar algún elemento de juicio incriminatorio.

Razones por las cuales, los Suscritos son del criterio, de que la resolución impugnada se encuentra apegada a derecho, en vista a que la prueba agregada por la representación fiscal en el libelo acusatorio y admitida en el auto de apertura a juicio, contrario a lo alegado por el apelante, fue valorada en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 213-P-12, fecha de la resolución: 13/08/2012

OBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“c) Luego de haber escuchado los alegatos de las partes y de realizar el respectivo análisis de la prueba ofertada en la audiencia de vista pública, el Juez A quo resolvió, que no obstante se ha comprobado que el imputado [...], entregó el dinero en efectivo, que califica como dativa según el precepto penal, para obtener un beneficio ilegítimo, que en este caso era que el agente en cuestión, no realizara un acto debido, el cual era proceder en su contra, por conducir un vehiculó automotor en estado de ebriedad, dicha conducta no se encuentra regulada en el Art 335 Pn, puesto que la disposición mencionada es muy clara en establecer al sujeto pasivo frente a quien se realiza la conducta de la entrega o ofrecimiento de la cosa, y según la definición del tipo penal debe ser “un funcionario” o “empleado público” sosteniendo que el legislador ha sido categórico y claro en su regulación del Art. 39 Pn, en donde claramente manifiesta lo que debe entenderse como “funcionario y empleado público” y al no estar regulado dentro del tipo penal como sujeto pasivo los Agentes de autoridad o los Agentes de la Policía Nacional Civil, la conducta realizada por el encausado resulta ser atípica por lo tanto no puede ser sancionada según el Art 1 Pn, razón por la cual dictó un fallo absolutorio a favor del encausado [...].

La representante fiscal Licenciada [...], interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva absolutoria relacionada, fundamentando la misma, en la causal establecida en el Art. 469 Pr.Pn., inciso 2), sosteniendo que ha habido una errónea aplicación del precepto legal del Art 335 Pn, puesto que la conducta realizada se encuentra regulada dentro de la conducta típica del “CO-HECHO ACTIVO”, siendo que los sujetos pasivos son los mismos que los establecidos para los ilícitos de “Cohecho Propio o Impropio”; además de señalar que, según su criterio dicha resolución absolutoria adolece de nulidad puesto que carece de una expresión clara por parte del juez de las razones de hecho y de derecho, que sirvieron al mismo para llegar a la decisión pronunciada; motivo por el cual pide que se anule o revoque la sentencia y se ordene la reposición de un nuevo juicio.

e) En ese orden de ideas y respecto nulidad alegada en el escrito de apelación impugnado por la parte recurrente, esta Cámara considera, al efectuar el análisis correspondiente de la Sentencia absolutoria Impugnada, que en la misma se han observado adecuadamente, las reglas de la sana crítica, en vista de constar descrita en dicha decisión judicial, la relación fáctica del hecho ilícito investigado, tal como fue consignada en el requerimiento fiscal, y en el dictamen de acusación; señalándose asimismo, en está los distintos medios de prueba, con los que la fiscalía pretende probar la culpabilidad del procesado; así como el valor probatorio que les fue concedido a cada uno de dichos elementos de prueba, durante la Vista Pública, a partir de los cuales, el Funcionario A quo realizó los razonamientos jurídicos de hecho y de derecho, a efecto de establecer que en la presente causa, según su criterio personal, la conducta atribuida al imputado es atípica por no encontrarse regulada como ilícita dentro de nuestra legislación, razón por la cual dicha nulidad no procede.

g) En referencia a lo mencionado por la Representación Fiscal en su escrito

de apelación, en cuanto a que existe una errónea aplicación del precepto legal contemplado en el Art. 335 Pn, por parte del juez A quo al afirmar que dicho artículo solo es aplicable cuando el ofrecimiento o la dádiva sea realizada a un “Funcionario o Empleado Público”; esta Cámara considera que de la simple lectura del Art. 335 Pn, se establece que el ilícito de “cohecho activo”, puede ser realizado por cualquier persona que por sí o por interpósita persona, prometiére ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquier otra ventaja indebida, para que ejecutará un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido; es decir, que éste se perfecciona cuando la persona que recibe es un funcionario o empleado público, como se enuncio antes, y no cuando el que recibe es un agente de autoridad o de la Policía Nacional Civil, porque son sujetos distintos de conformidad al Art. 39 Pn; por lo que, este Tribunal comparte el criterio del juez A quo, en lo que respecta a que la ley penal sustantiva, debe ser interpretada restrictivamente, y en caso de duda siempre se resolverá lo más favorable al reo según lo establece los Arts 6 y 15 Pr.Pn; es en base a lo anterior, y siendo la tipicidad un elemento fundamental para la determinación de los hechos o conductas que deben ser sancionados por el Código Penal, es que el comportamiento efectuado por el imputado [...], de entregarle los cuarenta dólares al agente policial, según consta en las declaraciones rendidas por los mismos en la vista pública, no puede ser castigado puesto que no se encuentra contemplado en la ley como antijurídico; por lo que debió de haberse sobreseído definitivamente a favor del imputado en la Audiencia Preliminar respectiva según el Art 350 Pr.Pn numeral 1, y no producir un desgaste en la administración de justicia.

Habiéndose realizado el análisis de los elementos de prueba relacionados, utilizando para ello las reglas de la Sana Critica, los suscritos concluyen, como lo hiciere la funcionaria judicial A-quo, que con los mismos no se ha logrado destruir, de la manera legal respectiva, la presunción de inocencia instituida a favor del encausado [...], razón por lo cual se absolvió, por el delito de “COHECHO PROPIO”, siendo por ello, procedente, confirmar la Sentencia absolutoria en todas sus partes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 172-P-12, fecha de la resolución: 04/07/2012

AUTO DE APERTURA A JUICIO

IMPROCEDENTE CONOCER VÍA RECURSO DE APELACIÓN, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

“En nuestra legislación Procesal Penal, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetivas como objetivas, es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurribles. En ese orden de ideas, de conformidad al principio de Taxatividad de los recursos, regulado en los artículos 452, 453 y 464 todos del Código Procesal Penal, las

resoluciones judiciales solamente son recurribles en los casos y por los medios expresados en la ley, es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, y las leyes que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarado lo anterior, es importante manifestar que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o si no es de los que la ley establece como apelables. En el presente caso, la Defensa recurre de la resolución pronunciada por el Juez Primero de Instrucción de [...], en la cual se dicta auto de apertura a juicio en el proceso instruido en contra de [...], procesado por el delito de ESTAFA, previsto y sancionado en el Art. 215 C.Pn., en perjuicio patrimonial de la señora [...], sin embargo, nuestra legislación no contempla que dicha resolución admita recurso de apelación, Arts. 362, 364, Pr.Pn., por lo que, este tribunal se encuentra inhibido del conocimiento de la resolución que dicta auto de apertura a juicio. En virtud de lo anterior, considera este Tribunal, que en el caso en análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado [...], en calidad de Defensor Particular, deberá declararse, en el fallo respectivo, *inadmisibile*, por ser lo que conforme a derecho corresponde.»

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-92-12-4, fecha de la resolución: 12/06/2012

Relaciones:

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-179-12-7, fecha de la resolución: 03/10/2012

AUTORIZACIÓN DE TRASLADO DE REO A OTRO CENTRO PENITENCIARIO

INFORME FAVORABLE DEL EQUIPO TÉCNICO CRIMINOLÓGICO DEL CENTRO PENAL INCIDE EN LA RESOLUCIÓN QUE EMITE EL TRIBUNAL COMPETENTE

“Esta Cámara ha podido observar: a) que el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha conocido en Recurso de Apelación de la Resolución en que el Consejo Criminológico Nacional deniega el traslado del interno [...], del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca a un Centro Penal Ordinario, y en base al Art. 37 No. 15°. de la ley Penitenciaria y faculta al juez para conocer en Recurso de Apelación, el cual dice son atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, las siguientes...: “ 15) Resolver, por vía de recurso, una vez agotada la vía administrativa, acerca de la ubicación de los internos en los Centros Penales y en las etapas que correspondan, según su condición personal, de acuerdo con la Ley, los reglamentos y los parámetros previamente establecidos por el Consejo Criminológico respectivo, sin que se apliquen criterios discriminativos contrarios a la dignidad humana, ni se favorezca indebidamente la situación de algún interno. Dicha resolución será apelable ante el tribunal superior correspondiente; b) En el presente caso se ha agotado la vía administrativa pues consta que el día diez de septiembre del año dos mil once, el Consejo

Criminológico Regional Paracentral no aprobó el traslado del interno y dice que debe permanecer en el centro de máxima Seguridad; c) con respecto al dictamen realizado por el Consejo Criminológico Nacional este ya fue resuelto pero no se cuenta con el resultado porque el Consejo Criminológico Nacional no lo entregó al defensor pero se entiende que fue denegado el traslado pues según oficio [...] el Consejo Criminológico Nacional le contesta al defensor del imputado: “Hacemos de su conocimiento que los escritos presentados por su persona, carecen de lugar para recibir notificaciones, remitiendo posteriormente vía fax, donde manifestaba el lugar, pero la resolución ya había sido remitida a su defendido, que a la fecha ya fue notificado”, [...] el oficio emitido por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Usulután dirigido al Consejo Criminológico Nacional en el que se le solicita que remita la resolución emitida, lo cual no lo hizo; d) El Juez de Vigilancia Penitenciaria ordena el traslado porque se ha logrado avances significativos del interno que lo han llevado a reconocer la importancia de respetar normas y reglas del centro, y según oficio de [...] el director del Centro Penal de Zacatecoluca le remite al Juez el informe de conducta del interno y [...] el informe de conducta emitido por el Equipo Técnico del Centro Penal de Zacatecoluca, el Juez ha manifestado que consta en el expediente que desde el dos mil ocho no presenta registros de conductas que sean consideradas como negativas, por lo que el Juez considera que el interno está apto para egresar a otro centro penal ordinario. e) consta en el expediente que la Psicóloga del Centro Penal de Zacatecoluca dice en sus informes que el interno se encuentra relajado tiene buena conducta muestra una actitud positiva, se muestra reflexivo; [...] se encuentra la propuesta del equipo técnico criminológico del Centro Penal de Zacatecoluca quienes sugieren la ubicación del interno a un centro ordinario; y por otra parte el Consejo Criminológico Regional Paracentral dice en su resolución de fs. 2 que: “”el interno... debe permanecer en el centro penal de seguridad de Zacatecoluca ya que por carecer de planta profesional completa, los programas Especializados por el momento no se imparten en ese centro penal, siendo difícil determinar si ha desaparecido o disminuido significativamente las razones o circunstancias que fundamentaron su ingreso al régimen de encierro especial, “ f) Esta Cámara estima que si el equipo técnico del centro penal da un informe de conducta favorable es porque ellos son los que tienen contacto directamente con el interno cuando lo están evaluando constantemente, son ellos los que ven reflejado el cambio de conducta del interno, y lo dicen en la propuesta el equipo técnico del centro penitenciario [...] se encuentra la hoja de seguimiento psicológico en el que consta que el interno tiene una actitud relajada, reflexivo, motivado al cambio. Por otra parte el Consejo Criminológico Regional Central deniega el traslado porque dice que hacen falta programas que no se imparten, siendo difícil determinar si ha desaparecido o disminuido significativamente las razones; y tomando en cuenta también la falta del resultado del dictamen del Consejo Criminológico Nacional el cual fue solicitado por el Juez y no ha sido remitido se entiende que el resultado es contrario y se desconoce las razones, por lo que se le da la razón al equipo Técnico Criminológico de realizar el traslado, para que el interno pueda ser ubicado en un centro ordinario para que tenga la oportunidad de recibir ese tipo de programas para ayudar aun más en su conducta resocializadora; estima esta Cámara que en caso

que el interno reincidiera debe regresar al Centro Penal de Máxima seguridad de Zacatecoluca. Consecuente con lo anterior es procedente confirmar en todas y cada una de sus partes el auto venido en apelación en cuanto al traslado del interno a un centro penal ordinario por haber sido dictado conforme a derecho”.
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: 13-01-2012, fecha de la resolución: 13/01/2012

CADENA DE CUSTODIA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN CUANDO UNA PRUEBA NO HA LLEGADO A TENER TAL CALIDAD, NI TAMPOCO FUE INCORPORADA COMO MEDIO DE PRUEBA

“En su segundo motivo de apelación, el recurrente plantea que hubo una violación a las reglas de la cadena de custodia y, por tanto, la sentencia se basó en prueba inexistente e ilícita.

Para fundar este motivo el recurrente argumenta que en la sentencia se dice que, en el momento de la captura del procesado, fue incautado un paquete conteniendo papel periódico y veinte dólares, distribuidos en billetes de denominación de cinco dólares cada uno; los que fueron embalados y secuestrados; empero, al momento de abrir el paquete, en la vista pública, los cuatro billetes de cinco dólares ya no estaban. Para comprobar tal extremo el recurrente ha ofertado el acta de la audiencia y el paquete secuestrado, los que no se admiten como prueba por estimar los suscritos magistrados que son innecesarios, pues la referida acta forma parte del proceso como acto de documentación del desarrollo de la audiencia; y en el cuerpo de esta acta, efectivamente, se constata [...], que el juez a quo ha dejado constancia que el representante fiscal presentó los objetos secuestrados, dentro de ellos los cuestionados veinte dólares; y el juez ordenó la verificación del contenido, corroborando que los objetos son los mismos que antes fueron detallados “(...) a excepción de los veinte dólares que no fueron encontrados en ninguno de los sobres presentados (...) manifestando al respecto el Agente Fiscal, que desconoce porque (sic.) no venía el dinero, ya que los embalajes no han sido abiertos por su persona (...)”.

Ante esta situación, esta Cámara arriba a dos conclusiones preliminares: primero, que formalmente nos encontramos ante una aparente disolución de continuidad en la cadena de custodia; y, segundo, que no podemos afirmar, como lo hace el apelante, que por ello y automáticamente nos encontremos ante una prueba inexistente o ilícita.

A efectos de comprobar si, de haberse dado la rotura en la cadena de custodia, esta pudo haber degenerado en una prueba inexistente o ilícita, es menester que hagamos las siguientes valoraciones:

1. El art. 250 CPP indica que “La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que (...) deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos o documentos relacionados con un hecho delictivo”.

De la lectura de este artículo claramente denotamos, que los eslabones que componen la cadena de custodia, no son más que una serie de procedimientos de naturaleza instrumental; es decir, que han sido establecidos a efecto de hacer positivo el principio de autenticidad o de “mismidad” de los objetos. Su utilidad

radica en que, el cumplimiento de sus eslabones garantiza que lo analizado en una pericia o lo presentado en el juicio es lo mismo que se recabó o decomisó en el lugar en que se obtuvo. (“La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el Proceso Penal).” Campos Calderón, Federico. Revista Justicia de Paz No. 10, Año IV., Vol. III, Septiembre-Diciembre 2001, p. 80.).

Al tomar en cuenta lo que hemos señalado vemos que, en el caso en examen, la cadena de custodia ha carecido de relevancia, ya que los objetos secuestrados –entre ellos el dinero en cuestión- en ningún momento han sido útiles para realizarles algún examen pericial; ni tampoco las partes los ofertaron, ni fueron admitidos como medio de prueba para la vista pública; ni mucho menos fueron incorporados a los debates a través de la prueba testimonial ni pericial; de igual manera, ninguno de los pasos de la cadena de custodia fue impugnado de forma fundada por las partes; por tanto, no podemos hablar de rompimiento a la cadena de custodia de una prueba que no ha llegado a tener tal calidad, ni tampoco fue incorporado como medio de prueba; ya que la simple presentación de los objetos en la vista pública no les da calidad de prueba, ni constituye la práctica legítima de un medio probatorio.

2. Si bien es cierto que en el acta de la audiencia consta que, en ese momento, era inexistente el dinero que fue incautado al imputado y secuestrado judicialmente; cierto es también, que este hecho no hace desaparecer la prueba sobre la existencia del objeto material del delito in judice; ya que el juez sentenciador no ha basado su decisión únicamente en el objeto secuestrado, pues como ya lo apuntamos, el dinero, como medio de prueba, ni siquiera fue ofertado ni admitido para practicarse en la audiencia, ni tampoco fue utilizado para su incorporación al ser interrogados los testigos que estuvieron en contacto con el dinero en cuestión.

Sobre la preexistencia –a la vista pública- del dinero que fue facilitado por la víctima “[...]”, que fue entregado al imputado, que le fue incautado a éste y que fue secuestrado judicialmente, existe abundante prueba que fue legalmente practicada en la audiencia pública, tal como se lee en los siguientes párrafos de la sentencia: [...]

Esta declaración del testigo [...] fue confirmada por la declaración del testigo [...], así como con el acta de la aprehensión del procesado. De igual manera, lo declarado por [...] sobre el “seriado” de los billetes, se confirma con el contenido del acta correspondiente, y con el acta de incautación del paquete que portaba el imputado cuando fue aprehendido.

En vista de lo que hemos apuntado se concluye que, aunque aparentemente ha habido una disolución en la continuidad de la cadena de custodia del dinero que constituye el objeto material del delito en examen, esta Cámara no tiene un ápice de duda sobre la existencia del dinero que fue decomisado; y, al menos en este apartado específico no hay déficit en el juicio de tipicidad realizada por el juez a quo; y, por ello, no lleva razón el apelante al afirmar que la sentencia está basada en prueba inexistente o ilícita; ergo, declaramos que no ha lugar a la pretensión del defensor en razón del motivo segundo de su escrito de apelación”.
Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-62-12, fecha de la resolución: 07/05/2012

RELEVANCIA DE LA PRESERVACIÓN

“Inicialmente cabe mencionar qué se comprende por “cadena de custodia”. Así, en la doctrina vemos diversos conceptos, entre ellos, tenemos que tal acepción se conoce como: “...el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho).....” J. Federico Campos Calderón, La Cadena de Custodia de la Evidencia (Su Relevancia en el Proceso Penal), Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz, No. 10, Año IV, Vol.-III, Septiembre-Diciembre 2001, El Salvador.

En atención a lo expuesto, la cadena de custodia es una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de la evidencia material de un hecho, para su posterior incorporación al proceso; su utilidad radica al garantizar la identidad de la evidencia física y a su vez, los resultados de las pericias científicas que pudieran haberse practicado a la misma. Precisamente por ello, supone una gran trascendencia dentro del proceso penal, no solamente por revestir de legitimidad el material probatorio, sino también en tanto que asegura el Debido Proceso y el derecho de Defensa; es por ello, que una verdadera transgresión, no sólo afecta la paridad probatoria, sino que provoca que ésta no puede ser utilizada como sustento de la decisión, ya que carece de idoneidad, fidelidad y pureza, por tratarse de una actividad procesal defectuosa.

En ese sentido, el apelante hace énfasis en que no ha existido una ruptura de la cadena de custodia y que quedó intacta la garantía plena de que lo analizado en el laboratorio es lo mismo que se ha presentado en juicio y que fue decomisado en el lugar del hecho, concluyendo que tal afirmación tiene soporte en la prueba que desfiló en el juicio.

La Juzgadora en su sentencia sostiene lo siguiente: “.....” [...].

(...) Bajo lo antes expresado, el Tribunal arriba, que no ha existido un respeto a la cadena de custodia de la evidencia decomisada a la imputada desde un inicio como ya se dijo, lo que provoca que no se tenga una univocidad de que la droga que se dice se decomisó a la acusada sea la misma presentada en juicio, ya que no hubo un celo de protección a la misma.

(.....) Por lo tanto esta juzgadora no tiene duda de la existencia de una ruptura de la cadena de custodia respecto a la evidencia decomisada a la acusada en relación con las drogas en referencia, lo que implica que se ha provocado violaciones a derechos y garantías constitucionales, tales como el Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica, que se encuentran regulados en los Arts. 2, 15 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que provoca que se excluya toda la prueba incorporada al juicio, desde el acta de captura de fs. 4 de este expediente, con efecto reflejo a todo lo conexo con ellas, que incluye el informe

preliminar pericial y peritaje final practicado a esa evidencia cuestionada, que permite se absuelva a la encartada....”

En síntesis, la señora Juez sentenciadora concluyó que no existió un respeto de la cadena de custodia, pues los testigos se contradijeron en cuanto al lugar en que se mantuvo la droga desde la incautación a la imputada hasta la entrega de ésta al personal de la DAN, por lo que no existe seguridad que la droga incautada sea la misma que se presentó en juicio, lo que implica violaciones de derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso y la seguridad jurídica lo que provoca que se excluya toda la prueba incorporada al juicio.

Tomando en cuenta que la controversia reside en la existencia o no de una vulneración de la cadena de custodia y la licitud de la prueba obtenida por esa vía, es preciso volver sobre dos aspectos básicos que constituyen la relevancia en la preservación de la cadena de custodia, es decir: a) la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia; y, b) la aplicación del método de la supresión mental hipotética, a fin de establecer si a través de otros medios aún persiste como elemento probatorio el resultado de las pericias.

Los aspectos en alusión ya han sido desarrollados por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia 390-CAS-2007, en cuanto al primero de ellos, en la necesidad de respaldar mediante datos objetivos las conclusiones, inferencias y deducciones resultantes de un análisis, constituye un principio fundamental de la investigación procesal; de ahí que no son atendibles los argumentos basados en meras especulaciones, pues para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, añadiendo que los datos surgidos de los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia.

Por ello, debe descartarse cualquier argumento tendiente a calificar de dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin determinar razones objetivas que permitan dudar de su identidad o de la preservación de su contenido”.

YERRO AL VALORAR CONTRADICCIONES IRRELEVANTES E IMPERTINENTES EN CUANTO AL LUGAR DE RESGUARDO DE LA DROGA

“En cuanto al segundo aspecto, es decir, a declarar la nulidad por elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio, es preciso acotar que éstos han de tener carácter decisivo, pues el método para apreciar lo decisivo de un elemento probatorio es el de “la supresión mental hipotética”, con lo cual si de su exclusión resulta una variación sustancial del resultado del proceso, se impondría declarar la pretendida nulidad.

En el presente caso y de acuerdo al testimonio de [...] y el agente [...] en juicio, se puede acreditar que efectivamente existe una contradicción en cuanto al lugar en donde se guardó la droga, sin embargo y analizando la relevancia en la preservación de la cadena de custodia, dichas contradicciones no confirman

la violación de la misma cadena de custodia específicamente en cuanto al resguardo de la evidencia como erróneamente se concluyó.

Lo anterior es así porque no existe un dato objetivo que fundamente lo afirmado por la señora Juez sentenciadora, pues la contradicción de los testigos en cuanto al lugar en el que se mantuvo la droga no es suficiente para asegurar que hubo una violación de la cadena de custodia y en ese sentido las afirmaciones de la sentenciadora que “... no es posible sostener que se garantizó el respeto a la cadena de custodia de esa evidencia...” o que: “... no se tenga la univocidad de que la droga que dice se decomisó a la acusada sea la misma presentada en juicio, ya que no hubo celo de protección de la misma.....” resultan ser puras especulaciones subjetivas.

Esto es así, porque no se fundamentan en indicios precisos, acreditados por medio de prueba directa que sostenga su afirmación de vulneración de cadena de custodia, simplemente deduce, especula o supone que por haberse contradicho los testigos en cuanto al lugar de resguardo de la evidencia, le “provoca” a la sentenciadora que no existe “univocidad” que la droga que se incautó sea la misma que se presentó en la Vista Pública. Pues tal como se desprende del material probatorio incorporado no existen verdaderos elementos de prueba que indiquen que se ha manipulado la droga incautada y en consecuencia que se haya vulnerado la fidelidad de la cadena de custodia, en ese sentido las contradicciones de los testigos de cargo antes relacionadas se vuelven irrelevantes e impertinentes para tratar de acreditar la vulneración de la referida cadena de custodia.

Concluyendo, esta Cámara admitirá la infracción alegada por el impetrante en cuanto al motivo invocado, no siendo necesario desarrollar el otro aspecto para determinar la veracidad de la cadena de custodia, es decir, la aplicación de la supresión mental hipotética, pues con el primero de los aspectos que corresponde a la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia ha sido suficiente para determinar y dar por establecido el yerro de la A Quo en cuanto a la valoración del material probatorio”.

PROCEDENTE ANULAR LA SENTENCIA DE MÉRITO Y ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA, ANTE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“En ese orden, existiendo violación, en el proveído objeto de análisis, de las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente, se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal y por lo tanto se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las dieciséis horas del día veintiuno de Noviembre de dos mil once agregada a folios [...] del proceso principal y todo lo que hubiere sido conexas a ésta y como consecuencia de dicha nulidad se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, pero con un Juez diferente a la que dictó la sentencia de mérito, siendo necesario volver a realizar la Audiencia de Vista Pública”. *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-170-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 29/11/2012*

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

CONFIGURACIÓN CON INDICIOS QUE PERMITAN INFERIR LA ILICITUD DE LAS ACTIVIDADES GENERADORAS DE LOS BIENES O VALORES

“El proveído de sobreseimiento definitivo dictado a favor del acusado fue basado por el Juez a quo, básicamente en la inexistencia del delito por haberse establecido la procedencia lícita del dinero que le fue incautado al sindicado, supuesto que encuadra en el Art. 350 .1 del Código Procesal Penal.

II- Visto lo anterior, es preciso traer a colación el factum histórico como las diligencias pertinentes que lo respaldan, para ver si es procedente o no el sobreseimiento aludido.

a) Según la acusación fiscal [...], contenido de las entrevistas de los agentes [...]; acta de detención [...]; y, deposición de la agente [...]; los hechos atribuidos al procesado [...]. son: que el día ocho de marzo del año dos mil once, los agentes [...], dándole cumplimiento a una orden de inspección se encontraban realizando control vehicular frente a los dormitorios de la subdelegación de control migratorio y fiscal de la policía, ubicada en la frontera [...] el agente [...], hizo señal de alto a un vehículo tipo camioneta color negro con líneas grises y blancas, marca [...], placas guatemaltecas [...], el cual había cruzado el puente que divide la República de Guatemala con El Salvador; siendo que el cabo [...] procede a identificar al conductor, mostrándole éste el documento personal de identidad respondiendo al nombre de [...], [...] años de edad, nacionalidad guatemalteca, número [...], con residencia en [...]; que al solicitarle los documentos de tránsito éste mostró su licencia de conducir y la tarjeta de circulación a nombre de él mismo, y en vista que estos medios son utilizados para transportar ilícitos, ya sea droga o dinero, y en cumplimiento del art. 19 Cn., y 6 “c” y “e” de la LRA-RAD; y, 196 y 197 CPP, se pidió autorización para requisar personal y registro del vehículo, aceptando tales diligencias; que al preguntarle si llevaba algo en su cuerpo que lo sacara, manifestando que en su bota izquierda llevaba dinero, [...]; al registrar el vehículo se observó que a la altura de la casetera le faltaba un tornillo lo que pareció extraño, por lo que se revisó minuciosamente, pudiendo remover el tablero encontrando varios fajos de dinero en billetes de dólares desconociendo la cantidad; se hicieron las coordinaciones para que un técnico de la División Antinarcóticos llegara, es así que se hace presente la agente [...], quien procedió a fijar por medio de fotografías los fajos de dinero encontrados así como a sustraerlos uno por uno; [...] siendo un total de VEINTIDOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; asimismo, se embolsó como evidencia seis la tarjeta del vehículo tipo camioneta, color negro con líneas color gris y blancas, marca Suzuki, placas guatemaltecas [...] y llaves de encendido.

Surge [...] información financiera del imputado [...], donde consta que éste no es titular de cuentas bancarias, ni posee o ha realizado transacciones ni activas ni pasivas en las entidades mutualistas del país.

Informe de documentos copia realizado en las evidencias incautadas al sindicado, donde se concluye que: los 1,100 billetes de la denominación de \$20.00 objeto de análisis son GENUINOS.

Informe del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Dirección General de Extranjería de movimientos migratorios vía aérea, terrestre y marítima del sindicado [...], donde no aparece registro que el día 8 de marzo de 2011, el sindicado haya realizado movimiento migratorio alguno.

Dentro de las diligencias investigativas realizadas en la República de Guatemala, se evidencia:

Información financiera del sindicado, donde aparece que realizó transacción mercantil en Banco [...]; poseyó cuentas de depósitos monetarios y de ahorro, prestamos en Banco [...]; Patente de Comercio de Empresa, Registro Mercantil de la República de Guatemala, C.A., donde surge que la Empresa Mercantil “[...]”, aparece como propietario el señor [...], así como su respectiva inscripción en el Registro Mercantil; consta que no posee antecedentes penales en la República de Guatemala [...]; que realizó movimientos migratorios hacia el Salvador hasta la fecha 16-01-2006.

b) Por su parte el licenciado [...], defensor particular del sindicado, presentó junto con el escrito de contestación de la acusación, los documentos subsecuentes:

- Fotocopia certificada de escritura de constitución de sociedad “[...]”, en la que se establece que los señores [...], constituyeron dicha sociedad, y que el objeto de dicha entidad es la compra y venta de divisas; como ampliación de la escritura de constitución antes dicha;
- Fotocopia certificada de la patente de comercio de la empresa”.

CONDUCTAS DELICTIVAS PUEDEN ACREDITARSE GENERALMENTE CON PRUEBA DIRECTA, MIENTRAS QUE LA PRUEBA INDICIARIA ES RELEVANTE EN CUANTO AL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA ACCIÓN DELICTIVA

“III- Examen de la causal de sobreseimiento:

El hecho delictivo que se le acusa al procesado [...], es el reglado en el art. 5 literal a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el cual estatuye como conducta constitutiva de delito: “Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de los fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”.

De lo anterior, se desprende como verbos rectores del tipo penal el ocultar o disfrazar bienes o activos de origen ilícito. La fuente del lavado de dinero puede ser de cualquier infracción penal que esté contemplada en la legislación salvadoreña y que se encuentre potencialmente en capacidad de producir recursos financieros o bienes.

Tales conductas delictivas son acciones que se pueden acreditar generalmente con prueba directa, mientras que la prueba indiciaria es relevante en cuanto al objeto sobre el que recae la acción delictiva, es decir, sobre la ilicitud del dinero, bienes o activos, por ser de mayor dificultad probatoria.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, en la sentencia de referencia número 288-CAS- 2004, sostuvo: “En principio, la autonomía del delito de lavado de dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación

con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, pero no menos diferente del tratamiento que recibe, verbigracia el delito de receptación Art. 214 Pn., sin que esa interdependencia torne indispensable su propia autonomía; en todo caso, cabe preguntarse si la imputación en la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia de los bienes o, si a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta calificada tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por esta última posibilidad...bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada blanqueo o lavado de dinero; bastando esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores.” (El subrayado es nuestro).

De las diligencias sumariales que se han relacionado en párrafos anteriores se puede colegir, que el acusado [...] ingresó al país procedente de la República de Guatemala, llevando consigo cuantiosa suma de dinero, pero de tal manera que la portación de ese dinero tuvo que ser descubierto por los agentes policiales al momento de la requisa y control vehicular que realizaban frente a los dormitorios de la subdelegación de control migratorio y fiscal de la policía, ubicada en la frontera La Hachadura, [...]; apareciendo oculto dentro de la bota izquierda del procesado y distribuido en distintas partes del vehículo de manera encubierta”.

TRANSPORTAR DINERO EN FORMA CLANDESTINA ES UN HECHO INDICATIVO DE OCULTAMIENTO DE FONDOS QUE SE ADECUA A UNO DE LOS VERBOS RECTORES DEL DELITO

“Lo anterior refleja que la conducta ejecutada por el procesado [...], es un hecho indicativo de ocultamiento de los fondos que traía consigo, pues transportaba dinero en forma clandestina de la República de Guatemala, adecuándose a uno de los verbos rectores del delito en comento.

Perteneciente a la procedencia ilícita del dinero, el art. 19 Inc. 3° de la Ley Contra Lavado de Dinero y de Activos, regula la obligación de que las personas que ingresen al territorio de la República deberán declarar si traen consigo billetes, giros, cheques propios o ajenos, en moneda nacional o extranjera o valores, en la cuantía de cien mil colones o más o el equivalente en moneda extranjera.

En el caso de conocimiento, no existe evidencia en lo más mínimo que indique que el imputado [...], haya declarado en la Aduana del país el ingreso de los VEINTIDOS MIL DOLARES que transportaba; por el contrario, en el informe del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Dirección General de Extranjería, no aparece registro que el día 8 de marzo de 2011, el sindicado haya realizado movimiento migratorio alguno; lo que indica que se trasladó al territorio nacional sin someterse a las autoridades aduaneras.

Las circunstancias anteriores, de ocultamiento del dinero, no someterse al control aduanal, y no haber comprobado fehacientemente la licitud de proveniencia del dinero revelan de manera bastante el origen ilícito del dinero; pues no es común que una persona que se transporte internacionalmente vía terrestre y lleve una cantidad de dinero tan exorbitante, se exponga a ataques delincuenciales, cuando existen instituciones bancarias que permiten transacciones financieras de manera segura, donde se pueda trasladar el capital de un país a otro, con la previa justificación de su origen lícito.

En ese sentido, estimamos que por ahora existen elementos de convicción suficientes sobre el origen ilícito del dinero que le fue secuestrado al procesado.

Si bien es cierto, existe evidencia de que el sindicado [...] posee en la República de Guatemala una empresa denominada tienda “[...]”, y que se encuentra debidamente inscrita; que no tiene antecedentes penales, y que ha realizado transacciones en una institución financiera del país vecino, ello no resta los indicios incriminatorios existentes.

Por otra parte, las evidencias que tomó de base el Juez a quo, para afirmar el origen lícito del dinero incautado al sindicado, y consecuentemente sobreseer de manera definitiva; tales como: escritura de constitución de sociedad “[...]”, por los señores [...], y que el objeto de dicha entidad es la compra y venta de divisas; patente de comercio de la empresa citada; los suscritos estimamos que tales circunstancias establecen la existencia legal de dicha sociedad, y las personas que la constituyeron, empero, no establecen por ahora ninguna vinculación con el dinero que le fue secuestrado al procesado al momento de los hechos; en ese sentido, no compartimos el criterio del funcionario judicial para sobreseer.

En virtud de lo anterior, consideramos que el sobreseimiento recurrido debe revocarse, y someter a juicio al acusado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-D-73-12, fecha de la resolución: 22/05/2012

VERBOS RECTORES DEL TIPO PENAL

“El sobreseimiento definitivo, es una providencia jurisdiccional, emanada del órgano competente, mediante la cual se pone fin al proceso definitivamente, es decir, que es una decisión de fondo que permite equipararlo, a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho.

Esta figura procesal, se encuentra regulada en el artículo 308 Pr. Pn. derogado, dispositivo legal que enumera las únicas causales de sobreseimiento definitivo, estipulando el numeral 1 de dicho artículo que procederá su dictado “Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él”.

El presente caso, se enmarca en el segundo supuesto establecido en el mencionado artículo, que se refiere a la atipicidad del hecho; esto significa que iniciado el proceso por un hecho aparentemente ilícito, la práctica de las diligencias investigativas han puesto de manifiesto que el hecho no constituye delito, por ausencia de alguno de los elementos de la configuración típica de la conducta delictiva.

El delito que se les atribuye a los encartados se encuentra regulado en el artículo 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el que estatuye en su literal “a” que constituye un caso especial de lavado de dinero: “Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”.

Se establecen como verbos rectores del tipo penal ocultar o disfrazar bienes o activos de origen ilícito. La fuente del lavado de dinero puede ser cualquier delito que esté tipificado en la legislación salvadoreña y que se encuentre potencialmente en capacidad de producir recursos financieros o bienes.

Los verbos rectores del ilícito, son acciones que se acreditan generalmente con prueba directa, mientras que la prueba indiciaria es relevante en cuanto al objeto sobre el que recae la acción delictiva, es decir, sobre la ilicitud del dinero, bienes o activos, por ser de mayor dificultad probatoria.

El anterior criterio es compartido por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sentencia con referencia número 288-CAS-2004, pronunciada en San Salvador, a las diez horas del veintiocho de junio de dos mil seis, en la que expresó: “En principio, la autonomía del delito de Lavado de dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable, pero no menos diferente del tratamiento que recibe, verbigracia, el delito de receptación Art. 214-A Pn., sin que esa interdependencia torne dispensable su propia autonomía; en todo caso, cabe preguntarse si la imputación de la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia de los bienes o, si a partir de indicios obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta calificada tal a una persona, para luego en el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total o parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por ésta última posibilidad...bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero; bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores”.

CONSTITUYE AGRAVIO SOBRESER DEFINITIVAMENTE CUANDO EXISTEN HECHOS INDICATIVOS DEL OCULTAMIENTO DEL MOVIMIENTO DE LOS FONDOS Y LA PORTACIÓN CLANDESTINA

“En el caso de autos, se evidencia de los actos investigativos, que las [imputadas], se conducían en el autobús de la empresa TICABUS, específicamente en los asientos treinta y cinco, y treinta y seis, respectivamente, y al momento de ser identificadas, éstas respondieron que se conducían hacia Costa Rica a visitar a un hermano que se encontraba mal de salud, no obstante ello, los agentes policiales notaron un poco de nerviosismo en ellas, por lo que, les preguntaron si

llevaban maletas, respondiendo que sí, proporcionando éstas el número de sus colillas para poder identificar sus maletas (21247 y 21248), por lo que el guía canino dio alerta en tales maletas, procediendo al registro minucioso de las mismas, encontrando en la primera (identificada con el número 21247) propiedad de la señora [...], dos botes que contenían el primero treinta y nueve mil novecientos dólares, y el segundo veintidós mil novecientos dólares; asimismo, al registrar la segunda maleta (identificada con el número 21248) propiedad de la señora [...], encontraron tres botes que contenían el primero veintinueve mil seiscientos dólares, el segundo veintiún mil dólares, y el tercero quince mil seiscientos dólares; haciendo un total por los cinco botes de ciento veintinueve mil seiscientos dólares; indicios investigados que pueden corroborarse. De éstos se puede hacer las siguientes valoraciones: las imputadas ingresaron al país procedentes de la República de Guatemala, llevando el dinero dentro de unos botes escondidos en sus maletas donde llevaban sus ropas y sus pertenencias personales, estas circunstancias crean sospechas en cuanto a la legalidad del dinero, ya que no es normal que una persona que actúe dentro de los márgenes legales, sin haber cometido ninguna acción ilegal, no encuentra razón para actuar de esa manera, solo actúa así, alguien que desea no ser descubierta de alguna acción ilegal; por otra parte, existe el deber legal de declarar en la frontera salvadoreña la cantidad de dinero en exceso de cien mil colones o su equivalente, circunstancia que no se ha acreditado, por lo que refuerza la inferencia ilegítima de la procedencia del dinero; asimismo, no existe ningún acto investigativo respecto a la ocupación o alguna fuente de ingreso legítimo que justifique la tenencia de la cantidad de dinero incautado. Todo ello, crea como se ha dicho una sospecha fundada de la ilicitud de procedencia del dinero, y el ánimo de ocultar dicha procedencia.

Por lo que este Tribunal considera que la conducta mostrada por las justiciables son hechos indicativos de un ocultamiento del movimiento de los fondos que traían consigo, pues portaban el dinero en forma clandestina proveniente de otro país, existiendo bastante probabilidades de la existencia del hecho imputado que la inexistencia del mismo como lo ha sostenido el juez aquo, lo que hace procedente revocar el sobreseimiento definitivo venido en apelación y ordenarle al Juez Instructor dicte el correspondiente auto de apertura a juicio”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-81-11, fecha de la resolución: 20/06/2012

CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

CARACTERÍSTICAS BÁSICAS ADOPTADAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que, cabe señalar, que la medida cautelar de detención provisional opera de forma excepcional, la cual es aplicada cuando se establecen los presupuestos doctrinarios denominados FUMUS BONI IURIS o APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, que se refiere a la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el PERICULUM IN MORA, representado por el

peligro de fuga del procesado y de obstaculización al desarrollo de la investigación; que además es de hacer mención que, conforme el art. 6 Inc. 2° Pr.Pn. (derogado), ésta medida cautelar “debe guardar la debida proporción a la pena que se espera, y que, en ningún caso, puede sobrepasar la pena máxima prevista en la ley, ni exceder el plazo de doce meses para los delitos menos graves o veinticuatro meses para los graves, so pena de incurrir en responsabilidad penal”.-

Que, además, es preciso mencionar algunas de las características básicas de la detención provisional, plasmadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Habeas Corpus numero 59-2009 de las doce horas con cincuenta y un minutos del día trece de abril de dos mil once, al referirse a esta como “...Jurisdiccional, porque es decretada exclusivamente por una autoridad judicial, que además debe estar predeterminada por la ley y ser competente para ello; Excepcional, ya que alude a la necesidad de su aplicación solamente en aquellos casos en los que no existe otro mecanismo menos gravoso para lograr los mismos fines que se persiguen con la detención provisional; Provisional, pues la mencionada medida cautelar, como las restantes, no tiene vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que es provisional en su naturaleza y no aspira jamás ha convertirse en definitiva; lo que puede ser abordado desde dos aspectos: (i) mutabilidad (variabilidad y revocabilidad) de la detención provisional, derivada de la aplicación de la regla “rebus sic stantibus”, que consiste en el mantenimiento de la medida cautelar en tanto subsistan los presupuestos que justificaron su imposición; y (ii) temporalidad, referida a que su duración tiene un límite en el tiempo, de ahí, que sin necesidad de que exista un suceso posterior tiene un término que no puede sobrepasarse; e Instrumental, porque no es un fin en sí misma sino un mecanismo del que se sirve el proceso penal para garantizar la vinculación del imputado al mismo y asegurar la eficacia de la decisión definitiva que ponga fin a este.

Que también, el art. 297 N° 3 Pr.Pn. (derogado), contempló que la privación de libertad cesará cuando su duración exceda los plazos establecidos en el art. 6 Pr.Pn.(derogado); que al respecto, en el libro Cometarios al Código Procesal Penal Tomo II, página 188 y 189, se lee que la detención provisional debe durar lo estrictamente imprescindible para alcanzar el fin que la justifique - provisionalidad- temporalidad; por lo que deberá cesar cuando tal duración exceda los plazos legalmente establecidos; que dichos plazos, conforme el art. 157 Pr.Pn. (derogado), son computados en días continuos”.

PROCEDE ANTE EL EXCESO INDEBIDO O INJUSTIFICADO EN EL PLAZO MÁXIMO ATRIBUIDO A LA ACTIVIDAD O INACTIVIDAD DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

“Que bajo este concepto, en el caso sub examine se cuentan con elementos de prueba mediante los cuales se ha documentado las diferentes etapas que han incidido en la libertad ambulatoria de los procesados en la presente causa penal, tales como: I) Acta de captura [...] y realizada por medio de autorización de registro con prevención de allanamiento decretado por el Juez de Paz [...]; II) Acta de audiencia inicial [...], decretó la medida cautelar de detención provisional en contra de los procesados [...], designando el Centro de Prevención y Readap-

tación de Apanteos de la ciudad de Santa Ana para su cumplimiento, pasando el proceso bajo el control jurisdiccional del señor Juez Primero de Instrucción de esta ciudad; III) Acta de audiencia preliminar y auto de apertura a juicio en contra de los mencionados procesados [...] Acta de audiencia especial [...] y auto por medio del cual la Jueza de Sentencia [...] determinó que los procesados han estado bajo la medida cautelar de detención provisional excediendo el plazo legal establecido en el art. 6 Pr.Pn.(derogado), por lo que ordenó la cesación de la detención provisional conforme el art. 297 N° 3 Pr.Pn.(derogado), a favor de los incoados [...] y emite las correspondientes ordenes de libertad, haciendo constar en dicha resolución las motivaciones que tuvo para decretar tal decisión.-

Que de la documentación antes mencionada se advierte que los procesados [...] desde la fecha en que se les decretó la medida cautelar de detención provisional, al día dieciséis del mes recién pasado, fecha en que se ordenó la cesación de tal medida cautelar por parte de la Jueza A quo, estuvieron privados de su libertad ambulatoria mediante la medida cautelar de detención provisional durante un período de VEINTIOCHO MESES CON VEINTICUATRO DIAS, es decir, un total de CIENTO CUARENTA Y SEIS DIAS de exceso al plazo legal establecido en el art. 6 Pr.Pn. (derogado); que al respecto la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia a sostenido que «el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas implica la obligación constitucional de satisfacer dentro de un plazo razonable, las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias». (Resolución de HC 109-2008 de fecha 23/02/2011), que los parámetros para considerar cuando un plazo es razonable se debe de verificar si hubo «plazos muertos», es decir, periodos de inactividad del juez que no estén justificados y que alarguen el proceso; tomando en cuenta además la complejidad del caso y el comportamiento de las partes (v. gr., resoluciones de HC 106-2003, del día tres de octubre de dos mil cinco y HC 41-2007, del día diez de septiembre de dos mil ocho, entre otras); por lo que los tribunales deberán lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen excesivamente; en virtud que las persona tiene derecho a liberarse del estado de incertidumbre que implica una acusación penal mediante una resolución que defina su situación frente al proceso penal (*Resolución de HC 96-2008 de fecha 29/09/2010*).-

Que, en ese orden de ideas, no se advierte la existencia de dilaciones indebidas ó injustificadas que se pueden decir que son imputables a los procesados ó a alguna actitud maliciosa por parte de los profesionales que ejercen la defensa técnica, que haya incidido de forma directa o indirecta en la prolongación de la privación de libertad de sus representados; todo lo contrario, las dilaciones existentes son ajenas a la conducta de los imputados o a su defensa técnica; así: transcurrieron cuarenta días desde que el Tribunal de Sentencia recibió el proceso del Juzgado Primero de Instrucción de esta misma ciudad, y la fecha en el que lo remitió al Juzgado Especializado de Sentencia de Santa Ana por la incompetencia decretada por razón de la material [...]; que además existieron aproximadamente ciento setenta y dos días desde que se generó el conflicto de competencia entre las autoridades judiciales antes relacionadas, y la fecha en que se pronunció el máximo tribunal de justicia [...]; que también consta que la

En razón de lo anterior, los motivos expresados por el apelante en que justifica dicho vicio, en cuanto a que nos encontramos ante un delito grave y no uno menos grave o falta, no es razón suficiente para que se conozca de manera colegiada de parte del Tribunal Sentenciador, debido a que dicha premisa del imputante es errónea, pues no es esto lo que se tiene que verificar para determinar de qué manera se va a constituir el Tribunal Sentenciador, sino y como la propia disposición antes relacionada específica, se reduce la competencia del Tribunal de Sentencia colegiado conforme a los literales que el Art. 53 Pr. Pn. establece, por lo que tampoco existe el vicio alegado por el recurrente en cuanto a este punto.

Como resultado de lo anterior y habiéndose analizado los motivos de impugnación y descartado su capacidad de provocar una modificación en la sentencia condenatoria apelada, habrá de rechazarse los motivos alegados y se confirmará la sentencia definitiva objetada”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-11-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 28/02/2012

CONCILIACIÓN

FINALIZACIÓN DEL PLAZO SIN QUE SE INFORME DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN EXTINGUIRÁ LA ACCIÓN PENAL

“Inicialmente es pertinente mencionar que según consta en la Audiencia Inicial [...], las partes materiales decidieron resolver su situación jurídica por medio de un método alternativo de solución de conflictos, como lo es la conciliación. Art. 38 y 39 CPP.

Entre las condiciones pactadas se estableció en dicha audiencia que los imputados entregaban materialmente la cantidad de CUATROCIENTOS NOVENTA DÓLARES, de los TRES MIL TRESCIENTOS DÓLARES que se adeudaban producto del supuesto ilícito penal cometido, de tal suerte que la otra obligación, era la de entregar en el Juzgado A Quo la cantidad de QUINIENTOS DÓLARES semanales los días martes, a partir del día uno de Noviembre de dos mil once.

Analizado lo anterior, se establece que si la obligación era de cumplimiento semanal hasta completar la cantidad adeudada, se advierte que si la deuda era de TRES MIL TRESCIENTOS DÓLARES (\$3,300) y en Audiencia Inicial se entregaron CUATROCIENTOS NOVENTA DÓLARES (\$490), la suma restante en ese momento quedó de DOS MIL OCHOCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$2,810).

Ahora bien, si la condición era el pago de QUINIENTOS DÓLARES semanales los días martes, a partir del día uno de Noviembre de dos mil once, tenemos que:

- 1) El día uno de Noviembre de dos mil once: eran DOS MIL OCHOCIENTOS DÍEZ DÓLARES (\$2,810) menos QUINIENTOS DÓLARES (\$500), quedaban DOS MIL TRESCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$2,310).
- 2) El martes ocho de Noviembre de dos mil once de haberse abonado otros QUINIENTOS DÓLARES (\$500), los que restados a los DOS MIL TRESCIENTOS DÍEZ DÓLARES (\$2,310), quedaba como saldo insoluto la suma de UN MIL OCHOCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$1,810).

- 3) El martes quince de Noviembre de dos mil once de haberse abonado otros QUINIENTOS DÓLARES (\$500), los que restados a los MIL OCHOCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$1,810) quedaba un saldo deudor de UN MIL TRESCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$1,310).
- 4) De abonarse otros QUINIENTOS DÓLARES (\$500), el martes veintidós de Noviembre de dos mil once, a los MIL TRESCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$1,310), la deuda hubiera descendido hasta la cantidad de OCHOCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$810).
- 5) Si a la cantidad de OCHOCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$810), el martes veintinueve de Noviembre de dos mil once, se hubiesen abonado otros QUINIENTOS DÓLARES (\$500), la cantidad restante hubiera sido de TRESCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$310).
- 6) Finalmente, el martes seis de Diciembre de dos mil once, únicamente se hubiera tenido que cancelar la cantidad de TRESCIENTOS DIEZ DÓLARES (\$310).

Lo anterior, tiene su fundamento en el Art. 39 inciso cuatro del Código Procesal Penal que literalmente dice:

“”Si las obligaciones o condiciones pactadas están sujetas a plazo, éste no excederá de cuatro años para los delitos graves; en los delitos menos graves no excederá de dos años. La acción penal se tendrá por extinguida cuando el plazo finalice sin que se haya informado del incumplimiento”.

OBLIGACIÓN DE LA FISCALÍA INFORMAR INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO CONCILIATORIO AUNQUE SE HAYA OMITIDO NOTIFICARLE EN LEGAL FORMA EL SOBRESIMIENTO DICTADO

“Si el plazo para el pago de la obligación venció el día seis de Diciembre de dos mil once, sin que la Fiscalía informara del incumplimiento del acuerdo conciliatorio, la norma procesal penal ordena la extinción de la acción penal por finalización del plazo, por lo que aún y cuando no se le había notificado en legal forma el auto [...], en que se sobreseyó a los imputados, el escrito de reapertura fue presentado hasta el día cinco de Enero de dos mil doce, según consta [...], es decir, un mes posterior a la finalización del plazo de las condiciones de pago pactadas.

De tal manera, que en primer lugar el escrito de apertura debía ser presentado antes del día seis de Diciembre de dos mil once; y en segundo lugar, la nulidad de la notificación quedó cubierta con el acta [...] de este incidente, de lo contrario de haberse tomado como válida la primera notificación, se le hubiese declarado inadmisibles el presente recurso por extemporáneo, por tanto, no hay motivo alguno para revocar la resolución apelada y por tanto de conformidad con los Arts. 31 numeral 3), 39.4 y 350 numeral 2) del Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo impugnado está apegado a Derecho y por tanto deberá confirmarse la resolución venida en apelación”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-17-SD-2012-CPPV, fecha de la resolución: 31/01/2012

CONCURSO IDEAL DE DELITOS

CORRECTA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE ACUERDO A LOS HECHOS Y A LA PRUEBA VERTIDA EN EL JUICIO

“La Cámara al analizar cada uno de los aspectos argumentados en el recurso y después de confrontarlos con los fundamentos correspondientes plasmados en la sentencia recurrida, hace las consideraciones siguientes: El recurrente alega en su recurso de apelación la errónea aplicación de los arts. 40,70, 62 inc.2°, 63 Pn., y en la fundamentación de su recurso establece que el delito de Robo Agravado, por el cual se ha fallado condenando a los imputados [...], por el Juez del Tribunal de Sentencia de esta Ciudad, se conoció bajo la modalidad de concurso ideal de delitos establecido en el art. 40 Pn., de lo anterior se mandó a prevenir para que el Representante Fiscal, fundamentara cuales eran los delitos por el cual se conoció como concurso ideal, fundamentando en el escrito de subsanación que se refería al mismo delito de Robo Agravado, y que en el punto que discrepa con el fallo condenatorio es en cuanto a la pena impuesta a los imputados la cual fue de NUEVE AÑOS DE PRISION, alegando el recurrente que la pena a imponer era de DIEZ AÑOS OCHO MESES, tomando en cuenta que el Juez A quo, aplico la pena mínima del delito de robo agravado la cual es de ocho años de prisión y que de estos ocho años debió aumentar la tercera parte, de lo cual esta Cámara hace la siguiente consideración: El art. 70 Pn, establece la penalidad del concurso ideal el cual expresamente dice: *“En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le correspondería por el delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte. Si los delitos concurrentes tuvieren determinado en la ley el mismo máximo de pena, el tribunal determinará el delito que a su juicio merezca mayor pena y la aumentará hasta en una tercera parte de la misma. Las reglas anteriores no tendrán aplicación, si le resultare más favorable al reo la imposición de todas las penas correspondientes a los delitos concurrentes, de conformidad a la determinación que haga de las mismas”* Del texto del artículo se estima que es claro en establecer que se aumentara la pena hasta en una tercera parte y no es de obligación del juzgador imponer la tercera parte completa sino que la pena debe ser graduada de acuerdo al desvalor de lo injusto y a la proporcionalidad de la culpabilidad, de ello se desprende que la regla de penalidad no exige que se imponga el límite máximo de la pena del delito más grave, sino que se requiere que se imponga una pena en concreto del delito más grave y esta puede oscilar del mínimo a su máximo, tal como en el presente caso el Juez de Sentencia impuso la pena mínima del delito de robo agravado que es de ocho años de prisión y de los dos años ocho meses que resultan ser la tercera parte, el Juez tomo un año, tomando en cuenta que no existen agravantes ni atenuantes en el presente caso; ya que se aumentara si es necesario hasta la tercera parte, según lo requiera el desvalor completo de los injustos culpablemente cometidos en atención a otros fundamentos de determinación de la pena, por lo que estima esta Cámara que no existe errónea aplicación de los arts. Alegados por el recurrente, siendo procedente confirmar la sentencia condenatoria venida en apelación, pues se estima que en base al

principio de necesidad regulado en el art. 5 del Código Penal, el cual establece: “Las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado”.- De lo anterior esta Cámara estima que el Juez a quo, impuso la pena que de acuerdo a los hechos y las pruebas vertidas considero pertinente imponer, pues como ya dijo anteriormente no existen agravantes ni atenuantes que modifiquen de manera sustancial el hecho”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-102-38-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 24/09/2012

CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHÍCULO DE MOTOR

DETENCIÓN PROVISIONAL RESULTA DESPROPORCIONADA AL TRATARSE DE DELITO MENOS GRAVE, CUYA SANCIÓN MÁXIMA PUEDE SER SUSTITUIDA CON SANCIÓN EXCARCELARIA

“En el caso sub examine, el delito de conducción temeraria, que se le está atribuyendo al encartado [...], es de naturaleza menos grave, ya que su pena de prisión oscila de uno a tres años, existiendo potencialmente la probabilidad de que en caso de ser encontrado culpable—aunque se le imponga la pena máxima con la que es castigado este ilícito—, el ahora procesado sea beneficiado con una sanción excarcelatoria, por lo que este tribunal estima, que la imposición de la detención provisoria en el presente caso resultaría desproporcionado al fin que se persigue; razón por la que, consideramos que por el momento es innecesaria la aplicación de la medida gravosa, pudiendo garantizarse la presencia del imputado al proceso con las medidas impuestas por el juez a quo.

Asimismo, la representación fiscal no obstante corresponderle la carga de la prueba, no ha presentado documento alguno con el fin de comprobar que el imputado está desarraigado a este país, pretendiendo fundamentar su vaga afirmación solamente por el hecho de ser éste de nacionalidad guatemalteca; en contraposición a ello, la defensa técnica presentó documentación pretendiendo acreditar arraigos del imputado, de la cual se obtiene que la señora [...], -madre del imputado- es salvadoreña y reside en cantón Las Chinamas, y es propietaria de varios inmuebles en este país; en razón de ello, estimamos necesario agregar la medida regulada en el numeral 7 del artículo 332 Pr Pn, consistente en la prestación de una caución económica de doscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, la que puede ser prestada por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-14-12, fecha de la resolución: 01/02/2012

ESTRUCTURA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“La causal dealzada invocada por el recurrente radica en la contradicción en el fundamento de la sentencia, conforme al art. 400. 4 Pr.Pn., concretamente

en los considerandos IV y V del proveído, pues el impugnante considera que el Juez a quo, por un lado, razona que no hay prueba testimonial que corrobore la forma en que sucedió el hecho acusado y por otra parte expresa que se acreditó que el nombre del conductor es [...]

Cabe señalar, que cuando se alega el pábulo de fundamentación contradictoria se debe demostrar que las consideraciones o conclusiones que hace el Juzgador son contrarias, en el sentido de que se empleen en el razonamiento juicios contrastantes entre sí, que al oponerse mutuamente se anulen, lo que provoca que no exista realmente fundamentación.

Para dar una respuesta al punto atacado, es pertinente hacer referencia a extractos de los considerandos cuestionados por el recurrente, donde señala la posible contradicción.

En ese sentido, tal como consta en autos, el Juez en grado inferior, razonó en el aparte cuatro del considerando IV de la sentencia apelada, lo siguiente: [...]

Además, en el considerando V, en lo atinente a lo señalado por el recurrente sostiene: [...]

De los segmentos anteriores, se extrae que la supuesta contradicción que puntea el impetrante en la motivación de la sentencia radica entre la fundamentación fáctica y la fundamentación jurídica del proveído.

A manera de colofón, resulta necesario realizar una breve explicación de lo que realiza el juzgador en cada una de estas fases de la estructura de la fundamentación:

La “fundamentación fáctica”, se refiere al señalamiento de los hechos que se estiman probados por el Juez o Tribunal y los elementos probatorios con los que los aprecia probados; es decir, se trata de establecer en este apartado que tal hecho está probado con tales medios de prueba que fueron legalmente introducidos en la audiencia del debate, hechos y medios de prueba de los cuales deberán extraerse (en otro apartado) las consecuencias jurídicas fundamentales, tales como si hubo o no delito, si hubo o no responsabilidad etc.

En cambio, la “fundamentación jurídica” se traduce en la actividad que desarrolla el Juez para explicar por qué considera que un determinado hecho probado debe ser subsumido en tal o cual norma sustantiva. Se refiere, a la calificación jurídica de la conducta observada por el acusado. No solo se trata de establecer la legislación aplicable al caso, sino de discutir la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, participación, etc. problemas relacionados con la teoría del delito, de adecuar la conducta del acusado y demás circunstancias a la norma Sustantiva aplicable”.

CONSTITUYE VICIO EN LA SENTENCIA OTORGAR VALOR POSITIVO A LA PRUEBA DE ALCOTEST Y AFIRMAR POSTERIORMENTE QUE NO EXISTE PRUEBA DIRECTA SOBRE EL DELITO

“En el caso de conocimiento, se extrae que el funcionario judicial sentenciador en el considerando IV de la sentencia apelada, realiza “la fundamentación fáctica”, siendo que el sentenciador hizo referencia a que los hechos que tiene por acreditados, mantienen una relación parcial con la hipótesis acusatoria; to-

mando como base elementos de prueba y dentro de ellos, el dicho del testigo [...], quien relata los hechos y manifestó que el nombre del conductor es [...] en cambio en el considerando V, de la decisión judicial hace referencia a la “fundamentación jurídica”, donde determina que la conducta que se le atribuye al procesado es atípica; vista de la pobreza de la prueba ofertada y la falta de señalamiento por parte del testigo desfilado en la presente [...], lo que lo lleva a concluir que no existe prueba que indique que la acción de trasgredir normas de seguridad vial poniendo en peligro la vida e integridad física de las personas, fuera hecha por el ahora acusado [...]; pues no hay prueba testimonial que corrobore la forma en que sucedió el hecho acusado.

Al examinar el párrafo cuarto del considerando cuarto (IV) se advierte que el juez sentenciador hace una relación de hechos acreditados, siendo los más relevantes a los efectos penales, tomando de base el testimonio de [...], y por otra parte en el Considerando cinco (V) ha dicho que no hay prueba testimonial que corrobore la forma en que sucedió el hecho acusado, ¿Cómo es posible entonces, que el juez haya hecho una acreditación de hechos, citando el día, el lugar, la forma de la comprobación del estado de embriaguez, como la identidad del acusado?, y afirmar a su vez, que no hay prueba testimonial que corrobore la forma en que sucedió el hecho acusado.

Por otra parte en el párrafo quinto del Considerando IV, el juez tiene por acreditado con el testigo [...] “Que a las [...], en [...], realizo prueba de alcotest; que el resultado de esa prueba fue ciento ochenta y ocho grados; que la detención fue realizada por sus compañeros...” y en el considerando V, párrafo segundo afirma: “... no es posible afirmar que exista prueba directa que establezca que el procesado [...], conducía un vehículo de motor en estado de embriaguez....”, es decir, que afirma la existencia de la prueba del alcotest, y por otra niega la existencia de tal prueba. Obviamente se comprueba la contradicción alegada por el apelante licenciado [...].

La violación al principio de no contradicción conlleva simultáneamente la violación de los principios de identidad tercero excluido, en todo caso, tiene el efecto de falta de fundamentación o fundamentación insuficiente de la sentencia, adecuado al ordinal 4 del art. 400 CPP, y siendo esta contradicción relevante, es decir, que de no existir, da lugar a un fallo distinto, se vuelve anulable art. 144 CPP. El art. 475 última parte del párrafo segundo dispone: “En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenara la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal...”.

Examinado que ha sido el escrito de apelación, se observa que también fundamento el motivo invocado en la consideración del juez de excluir el protocolo de embriaguez, aduciendo que es una copia simple, y que esta no garantiza la inalterabilidad de lo fijado en ella. Considerando el fiscal impugnante que mientras no se demuestre su falsedad debe presumirse su validez. Fundamentación que es incongruente con el motivo invocado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-S-D-15-12, fecha de la resolución: 28/02/2012

PARA EFECTOS PENALES ES NECESARIO ESTABLECER LA LIMITACIÓN EN LA CAPACIDAD PSICOMOTRIZ DEL CONDUCTOR Y NO LAS ETAPAS DEL ESTADO DE EMBRIAGUEZ

“a) Delito de conducción temeraria de vehículo de motor:

El apelante en relación a este ilícito, ha dicho que la funcionaria judicial pasó por alto la prueba pericial que dice que su cliente tiene óptimas condiciones para conducir.

En la resolución impugnada aparece que la funcionaria judicial estimó haberse establecido este delito con los actos de investigación tales como: entrevistas de las víctimas, croquis de ubicación de [...], entrevista de captores [...], prueba de alcotest la cual arroja un porcentaje de .230 de alcohol; y, no obstante que el protocolo de embriaguez establece que el imputado tiene la capacidad para conducir vehículo automotor, dicha prueba fue realizada [...] es decir, aproximadamente tres horas después de ocurrido el hecho, por lo que según el alcotest el imputado tenía esos grados de alcohol en sangre, se configura el delito.

Al respecto esta Cámara considera:

Los elementos descriptivos y normativos que integran el tipo penal de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor” de conformidad con el art. 147- E Pn. son: a) *Conducción temeraria de vehículo de motor*; b) *Transgredir las normas de seguridad vial*; y, c) *Poner en peligro la vida y la integridad física de las personas*.

El inciso segundo de la norma legal citada, enumera las conductas típicamente relevantes, de lo que se debe entender para efectos penales como conducción temeraria siendo éstas: *manejar en estado de ebriedad o bajo los efectos de las drogas que limiten la capacidad de conducir disputar la vía entre vehículos; realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente*.

Por interesar al caso de estudio haremos referencia al primer elemento del tipo penal, es decir, “*manejar en estado de ebriedad que limite la capacidad de conducir*”.

El estado de ebriedad es el estado de intoxicación con el alcohol (es decir, etanol) a un grado suficiente como para deteriorar las funciones mentales y motoras del cuerpo; asimismo es concebido como la perturbación de las facultades mentales, causada por la abundancia con que se ha bebido licor. Ha de referirse que sobre la ebriedad existen diferentes clasificaciones; empero, la doctrina mayoritaria expone que el estado de ebriedad se divide en varias etapas o períodos los cuales presentan diversas manifestaciones las que son: Leve: moderada, severa; y, grave. No obstante esta clasificación, debemos tener claro que para efectos penales, no interesa tanto la clase de embriaguez, sino que ésta limite la capacidad psicomotriz del conductor.

Para comprobar el estado de ebriedad de una persona se puede recurrir a la práctica de análisis de laboratorio forense (ya sea por sangre, orina, señales externas y volitivas del evaluado) que es la prueba más idónea, así como se puede implementar la práctica de pruebas de campo como alcoholímetros, etilómetros, alcohotes etc., empero, no debemos soslayar que éstos últimos no son más que prueba de campo orientadoras, que pueden valorarse como un indicio probatorio

del estado de ebriedad, que debe ser concatenado o unido a otros elementos que arrojen indicios del estado de ebriedad en el sujeto; sin embargo, como ya lo apuntamos, lo determinante en la conducta típica no es la embriaguez sino el efecto que ésta produce negativamente en la capacidad para conducir.

En el caso de autos, para establecer el estado de ebriedad en el sindicado [...] al momento de los hechos, el ente fiscal ha presentado como elementos de investigación:

- 1) El resultado de alcotest [...] donde aparece como resultado 0.230 % de alcohol.
- 2) Protocolo de embriaguez [...], donde el médico forense refiere: “*El evaluado al momento tiene capacidad para conducir vehículo de automotor*”.

De lo anterior se evidencia, que por un lado existe la información arrojada por la prueba de campo “alcotest”, que refleja un 0.230 % de alcohol en el aliento del sindicado al momento del hecho; empero, en adición a ese resultado se encuentra la prueba pericial de protocolo de embriaguez, cuyo corolario es complementario a la prueba de campo; pues determina que el imputado en el momento del examen pericial tiene capacidad de conducir, lo que indica que no se encontraba limitado para conducir vehículo automotor; y siendo la pericia forense la prueba más idónea para establecer el efecto de la ebriedad en la conducta del acusado, por ahora es más fuerte su resultado; en tal sentido, en el presente caso no se ha acreditado suficientemente este elemento del tipo penal, ello por la dualidad de resultados y porque sopesa más la prueba pericial.

Si bien la prueba de campo arroja indicios mínimos de este elemento del tipo, tales indicios resultan exiguos y difíciles de ser más graves en la etapa de instrucción. En ese sentido, consideramos que para esta infracción penal el *Fumus boni iuris* es sumamente débil”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-D-P-44-12, fecha de la resolución: 21/03/2012

PRUEBA DE ALCOTEST

“Que, en términos generales, para la imposición de medidas cautelares es necesaria la concreción de ciertos presupuestos materiales que justifiquen la adopción de las mismas; que tales presupuestos son el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho (juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto) y el “*periculum in mora*” o peligro de fuga; que el primero de los enunciados presupuestos se refiere a la existencia de un hecho tipificado como delito y a la probable participación en él de una persona determinada, basada dicha hipótesis en indicios, objetiva y racionalmente fundados (extremos procesales de la imputación delictiva atribuidos al procesado); y, el segundo, al peligro de fuga, ocultación de pruebas u obstaculización de la investigación.

Que, en el caso analizado, el primero de dichos presupuestos, es decir, el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, se encuentra establecido principalmente con: a) El acta de detención en flagrancia del imputado; b) Las entrevistas de los agentes captores los cuales manifiestan que cuando se encontraban realizando un patrullaje, fueron informados vía radial, que de Santa Ana a

Sonsonate, se conducía un automóvil color blanco con placas guatemaltecas y este venía haciendo “zigzag” por toda la carretera, por lo cual se desplazaron del redondel de Sonzacate hacia Los Rillitos, interceptándolo a la altura del Callejón el Nance, y que se le ordenó que detuviera la marcha y que se bajara accediendo de inmediato, observando que venía en aparente estado de ebriedad; y que se coordinó con la Unidad de Tránsito para que llegaran al lugar a realizarle al imputado una prueba de “alcotets”; que al realizar la prueba, dio como resultado ciento ochenta y tres grados de alcohol, procediendo de inmediato a la detención; y c) La prueba de “alcotest”, en la cual consta que el imputado se encontraba en estado de ebriedad al momento de su captura. Que esta Cámara considera que los elementos de convicción anteriores, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito y, además, la probabilidad de participación del imputado en el delito de CONDUCCIÓN TEMERARIA DE VEHICULO DE MOTOR, que se le atribuye”.

PRESTACIÓN DE CAUCIÓN ECONÓMICA COMO MEDIDA SUSTITUTIVA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL, POR CALIDAD DE EXTRANJERO DEL IMPUTADO

“Que en cuanto al segundo presupuesto procesal, es decir, el “periculum in mora” o peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, debe señalarse que éste se constituye con base en criterios objetivos y subjetivos; los primeros se refieren al hecho punible atribuido al encausado, su gravedad, las circunstancias en que se dio el cometimiento, formas perfectas e imperfectas en la comisión del delito etc.; y, los segundos, están relacionados con la persona del imputado, tales como: antecedentes penales, policiales, reincidencia, habitualidad, su arraigo, carácter y moralidad, etc.; que, en el caso considerado, y en cuanto a los criterios objetivos del citado presupuesto, debe decirse que nos encontramos ante un delito menos grave por tener señalada una pena máxima de prisión no superior a tres años, por lo que no concurre el criterio objetivo de gravedad y, como consecuencia directa, existe una disminución del peligro de evasión de la justicia. Finalmente, y como criterios subjetivos del presupuesto en comento, se debe señalar que el imputado es de nacionalidad guatemalteca; y, además, no ha presentado elementos con los cuales se pueda establecer su arraigo laboral, familiar y domiciliar, que, por ello, existe mayor riesgo que el imputado pueda fugarse y evadir el llamado judicial; sin embargo, puede sujetarse al mismo con otra medida menos gravosa que la detención provisional la cual, si bien es una medida idónea, implica un sacrificio excesivo del derecho a la libertad del procesado; que debe señalarse que la normativa internacional, específicamente el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”; y por su parte, el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”; que tales disposiciones hacen prevalecer como regla general el

derecho de libertad ambulatoria; no obstante, debe señalarse que dada la condición de extranjero del imputado, las medidas impuestas por la referida Jueza son insuficientes para sujetarlo al proceso, por lo que es necesario imponerle, como medida cautelar, la prestación de una caución económica de mil dólares de los Estados Unidos de América, por medio de depósito de dinero o constitución de prenda sin desplazamiento.»

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-59-12-VIG, fecha de la resolución: 03/05/2012

TIPO PENAL DE PELIGRO ABSTRACTO, NO REQUIERE QUE EL RIESGO RECAIGA SOBRE LA VIDA O LA INTEGRIDAD PERSONAL DE UNA PERSONA CONCRETA

“El tercer error de trascendencia en que ha incidido el juzgador apelado es, haber asentado que los delitos contra la vida y la integridad personal (dentro de ellos -según el criterio del juez- el de conducción temeraria de vehículo de motor) son de riesgo general y comunitario.

Si bien es cierto que en el delito de conducción temeraria de vehículo de motor el bien jurídico tutelado; o, dicho de otra manera, lo que nuestro legislador quiere evitar con esta clase de delitos es que hayan “peligros contra la los bienes jurídicos vida e integridad personal”; cierto es, también, que en el acápite del capítulo que contiene el delito que nos ocupa, nuestro legislador se ha referido a delitos de “peligro”, tanto al abstracto como al concreto.

Asimismo, al tipificar los delitos de peligro concreto nuestro legisferante está tratando de evitar que el riesgo concreto, real, determinado y objetivo –y no abstracto, supuesto, indeterminado o subjetivo- recaiga sobre la vida o la integridad “personal”, o sea, de “alguien”, con existencia real, comprobable, específica y, por tanto, ese “alguien” debe tratarse de un individuo identificado o, al menos, identificable; quien, en este caso específico que estudiamos, tendría la calidad de sujeto pasivo, ya que éste es un requisito del tipo penal; puesto que es el sujeto a quien le pertenece la vida o la integridad personal que el sujeto activo ha colocado en un riesgo casi comparable con la muerte o la lesión; y, por ello, sensorialmente percibible, objetivamente ponderable y materialmente comprobable.

Por lo que hemos expuesto es que no lleva razón el juez inferior al afirmar –tácitamente- que este delito protege bienes jurídicos “generales o comunitarios”; pues, de ser así, el tipo penal in iudice perdería su esencia de peligro concreto, debería de desaparecer de su parte objetiva el requisito de poner “en peligro la vida o la integridad física de las personas”, y tendría que bastar con que un sujeto ebrio conduzca un vehículo, para la consumación del delito; pero, para poder compartir este criterio del juez a quo, tendríamos que modificar el texto del tipo penal, mutándolo de peligro concreto a peligro abstracto y eso es algo que solo le compete al legislador.

Como efecto de que el juez a quo haya estimado que el delito de conducción temeraria de vehículo de motor es de mera actividad y de peligro abstracto es que, aunque en el presente caso no se haya producido un peligro concreto en alguien determinado, aunque no haya prueba de la existencia del resultado típico y, aunque no exista el sujeto pasivo que exige este delito, el juzgador tuvo por

iniciado y prosiguió un expediente judicial de un delito “(...) cometido en perjuicio de LA INTEGRIDAD PERSONAL”, ¡¡de nadie!! (como se lee en el preámbulo de la sentencia apelada); asimismo, sin indicios del resultado típico ni de la existencia de un sujeto pasivo el juez ha llegado hasta una vista pública, conculcando el principio de economía procesal y sin que al justiciable se le haya administrado la justicia “pronta” y cumplidamente.

Obviamente que, al no haberse postulado –desde un principio- ni establecido probatoriamente el resultado típico, la parte dispositiva de la sentencia de mérito se sigue manteniendo incólume; ergo, las correcciones que hemos realizado pasarán a formar parte del plexo de la referida sentencia integrando un solo cuerpo con ésta”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-64-12, fecha de la resolución: 23/05/2012

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

TESTIMONIO RENDIDO ANTE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBE TENER LA PRESENCIA DEL DEFENSOR PARA SER CONSIDERADO COMO PRUEBA

“Esta Cámara, a las quince horas y treinta minutos del día veintisiete de marzo del año dos mil doce, conoció en Incidente de Apelación identificado como 41-12(2) [...] y que fue interpuesto en contra del Auto a elevación A Plenario, dictado en contra del imputado [...] así como también trato sobre la Apelación presentada por la Fiscalía, de la Resolución dictada por el Juez A quo, donde dictó Sobreseimiento Provisional a favor de los imputados [...]

Al respecto, en la Resolución ya relacionada y dictada en la Apelación, Esta Cámara, al confirmar el Sobreseimiento Provisional a favor de los dos imputados antes mencionados, y con base al art. 351 Pr Pn, este Tribunal, Ordeno al Fiscal del caso, ampliar las declaraciones de los enjuiciados detenidos, para que se determinara con precisión, a los responsables del ilícito que se investiga y como segundo punto, esta Tribunal superior de Alzada, ordeno a la Fiscalía se ampliará la declaración del [...], quienes fueron favorecidos con el Sobreseimiento Provisional confirmado por esta Cámara, para que ambos aclararan sobre el punto expuestos por los mismos en sus declaraciones en concepto que se ampliará la misma respecto de las exigencias que les hizo el Comandante del CIFA, acerca de “apresurar el procedimiento de evaluación”, situación fáctica que no fue investigada a fondo, y que para la etapa procesal en que se ordenó, pudo haber fortalecido el cuadro fáctico para determinar fehacientemente QUIENES SON LOS RESPONSABLES DEL ILICITO INVESTIGADO EN EL PRESENTE PROCESO, como tercer punto se le ORDENO a la Fiscalía, que ampliara la declaración del [...], quien fuere el comisionado para la destrucción del material explosivo que fue hurtado [...]

Como puede apreciarse, dentro del juicio, el Fiscal del caso hizo caso omiso, de la ORDEN que la Cámara le diera, de INVESTIGAR, situaciones básicas y necesarias para establecer la autoría o participación de los responsables del hecho investigado; no obstante, se limito a ordenar otro tipo de prueba para

establecer el hecho acusado, situación que con la prueba ofertada ya se había establecido. No obstante con respecto a la participación delincinencial, la misma, quedaba en incertidumbre, debido a que en la Resolución citada, la Cámara había expresado criterio sobre la Confesión extrajudicial ante autoridades administrativas, la cual requiere aparte de los requisitos enumerados en el art. 259 Pr Pn, que sea rendida con asistencia de abogado defensor, para que la misma sea apreciada como prueba; de la misma manera el artículo 260 inciso segundo del CJM, requiere como requisito para la Declaración indagatoria la presencia de DEFENSOR para el imputado. Como se denota de ambos cuerpos legales, la falta de defensor en la confesión extrajudicial citada, produce indefensión y por lo tanto ilegalidad de la prueba. Situación que fue discutida y quedo firme en el incidente 4112 (2). La PRUEBA ILEGAL, en especial la que violenta el Derecho Constitucional de Defensa consagrado en el art. 11 Cn, como la confesión extrajudicial de los imputados, producida en el caso de autos, y que violenta además de los preceptos constitucionales, los artículos 260 CJM y 175 Pr. Pn inciso segundo, conlleva al vicio que tiene aparejado como castigo, la NULIDAD del acto afectando, de esa manera la parte que la violenta el derecho constitucional protegido, además, de lo mencionado tiene también como consecuencia de violentar un derecho constitucional como lo es el derecho la Defensa, lo establecido en el artículo 175 inciso segundo Pr Pn, que dice : “No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito...” Siguiendo con la idea antes relacionada, era importante, que la Fiscalía CUMPLIERA con la orden judicial recibida, y consiguiera, prueba mínima de la participación delincinencial de los supuestos autores del hecho, o que se pudiese determinar quien o quienes eran en realidad los responsables del ilícito investigado, situación que pudo hacerse en el periodo de prueba, que fue abierto dentro del proceso según lo estipula el art. 288 CJM; aunado a lo antes mencionado, las diligencias encomendadas eran necesarias dentro del proceso debido a que el Fiscal del caso, de antemano sabía que la imputación del delito en contra de los enjuiciados no podría sostenerse con la prueba ilícita presentada y ofertada por la Fiscalía para determinar la responsabilidad del hecho investigado, como ya se le había dicho en la Resolución firme del incidente 41-12(2).

Abonando a lo antes mencionado el art. 174 Pr Pn, establece que: “La prueba tienen la finalidad de llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada del mismo”; en otras palabras, de este artículo de deriva el principio de la necesidad de la mínima prueba para condenar; dicho de otra manera, se requiere de mínima prueba aportada LEGALMENTE AL PROCESO, que sea útil, pertinente así como legal, (art. 179 Pr Pn), también se requiere que las mismas hubiesen sido admitidas y producidas conforme al debido proceso penal, para que con las pruebas debidamente valoradas en su conjunto se establezcan de ser procedente, la existencia del ilícito como la participación delincinencial de los imputados (174 Pr Pn).

Para el caso de autos, la prueba para demostrar la participación delincinencial de los imputados, en aplicación del artículo 259 Pr Pn, adolece de vicio, debido a que LA LEY, en su art. 259 Pr Pn ya citado y en el art. 260 del CJM, establece

que para que la prueba testimonial extrajudicial, rendida ante autoridad administrativa, pueda ser considerada como prueba, debe ser rendida ante la presencia de defensor, que tutele los derechos constitucionales del imputado; de la misma manera el ya citado artículo 260 del Código Justicia Militar, en su inciso segundo establece que “.....El indiciado tiene derecho a que su defensor esté presente durante la declaración indagatoria” situación que fue omitida totalmente por los investigadores y que sin mucho esfuerzo se puede determinar de la misma, que es prueba violatoria de la garantía Constitucional del Derecho de Defensa, que es precepto de rango Constitucional”.

AUSENCIA DE PRUEBA LÍCITA PARA ESTABLECER AUTORÍA CONLLEVA ABSOLUCIÓN DEL MISMO

“Con respecto a la prueba ilegal, que según el art. 346 N° 7 Pr Pn es NULA de pleno derecho, la misma puede ser conocida de OFICIO, por parte del Tribunal, y se requiere además, que el ente Juzgador, haga una exclusión hipotética de la prueba viciada, negándole cualquier valor a la misma, (art. 175 inciso segundo Pr Pn), así como también consecuentemente deberán anularse los actos conexos,(teoría del fruto del árbol envenenado), en otras palabras que estos sean eliminados, por estar los mismos nacidos. o vinculados con la prueba ilegal (art. 346 in fine Pr Pn) ; así las cosas, LOS TESTIGOS DE REFERENCIA, a los que hace alusión el Fiscal, dan testimonio sobre lo que supuestamente oyeron en esas CONFESIONES EXTRAJUDICIALES que adolecen de vicio, las cuales al ser hipotéticamente suprimidas del proceso, arrastran con su vicio todo lo que sea su consecuencia y por lo tanto los testimonios de referencia, con los cuales la Fiscalía ha pretendido establecer la responsabilidad penal de los imputados. En otras palabras, no existe dentro del proceso prueba lícita mínima que establezca mas allá de la duda razonable, que los imputados sean los responsables del ilícito penal, que se discutió, motivo por el cual, en ausencia de prueba lícita mínima para establecer la autoría o participación de los encartados, lo que procede es ABSOLBER a los mismo por el delito que se les acusa”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-171-12-2, fecha de la resolución: 18/10/2012

CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA, LA ACUSACIÓN Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO

MODIFICACIÓN DE OFICIO, EN BENEFICIO DEL IMPUTADO, AÚN CUANDO NO HAYA SIDO OBJETO DE AGRAVIO

“Resulta que en relación a los agravios enunciados por el impetrante, no se ofreció ni se produjo la prueba necesaria para establecer los mismos, por lo que debe desestimarse cualquier pronunciamiento que deba hacerse en relación a ellos. Sin embargo hay un hecho alegado por el apelante que es obvio en el proceso, y consiste en que efectivamente el día de la vista pública no se trasladó la droga incautada a la sede judicial por no haberse puesto a disposición del

Tribunal de Sentencia. Frente a ello debe decirse que hay otros elementos de prueba íntimamente relacionados con la existencia material de la droga (como la experticia físico química de la droga, y el informe del Consejo Superior de Salud Pública), que fueron alegados como prueba de cargo por el representante fiscal, y valorados por el Juez A-quo en la sentencia que se impugna, los que analizados en su conjunto, como lo ha hecho el Juez A-quo, ciertamente llevan a la conclusión de que se ha probado la existencia del delito, y que la imputada es la autora del mismo.

Sin embargo de lo anterior, y pese a no haber sido elevado a la categoría de agravio por el recurrente, la Cámara, en atención a la facultad que concede el artículo 460 inciso primero Pr. Pn., relativo a que cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificada en perjuicio de aquél (lo cual es conocido como principio de prohibición de reformatio in peius), es del criterio que contrario sensu es dable interpretar que en casos como el que nos ocupa sí se puede modificar la sentencia en beneficio del imputado.»

CONSTITUYE VICIO EN LA SENTENCIA LA INDETERMINACIÓN JUDICIAL DEL TIPO PENAL INVESTIGADO

«Por ello, este Tribunal considera que durante la tramitación del proceso ha ocurrido un vicio en la sentencia, que lesiona el principio de congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, y esta Cámara está obligada a enmendar oficiosamente esa situación.

Sucede que el caso de autos inicialmente fue requerido por la representación fiscal como TRÁFICO ILÍCITO, tipificado y sancionado por el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Así fue conocido en el desarrollo de la respectiva Audiencia Inicial, celebrada a las [...], y en el desarrollo de la misma, el entonces Defensor Público de la imputada [...], solicitó el cambio de calificación jurídica del delito, de TRÁFICO ILÍCITO al de POSESIÓN Y TENENCIA, tipificado y sancionado por el artículo 34 inciso 2o de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (el subrayado es nuestro). El Juez de Paz respectivo accedió a la solicitud del Defensor Público, y calificó los hechos como POSESIÓN Y TENENCIA, aunque se limitó a mencionar que el delito está tipificado y sancionado por el artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, sin especificar en cuál de los incisos de la norma citada lo ubicaba, lo cual era necesario determinarlo, porque cada uno de los primeros tres incisos de dicha norma contiene supuestos y penalidades distintas, por lo que debió mencionarse con claridad en cuál inciso se ubica al caso de autos.

Al recibir los autos el Juez de Primera Instancia [...], nada dijo acerca de esa aparente oscuridad en la determinación precisa de la norma aplicable, y se limitó también a mencionar dicha norma de forma genérica.

Sin embargo, existen dos actuaciones procesales que llevan a la conclusión de que las partes procesales (y aún los Jueces que han conocido el proceso) entendieron que el caso de autos se regulaba en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley especial de la materia. Primero, el hecho de que en la Audiencia Inicial,

el entonces Defensor Público solicitó el cambio de calificación jurídica del delito, de TRÁFICO ILÍCITO al de POSESIÓN Y TENENCIA, tipificado y sancionado por el artículo 34 inciso 2o de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, a lo cual el Juez de Paz respectivo accedió por considerar atendible la petición. Y segundo, que al momento de presentar su Dictamen de Acusación, el Licenciado [...], acreditado como Fiscal asignado al caso, expresamente acusó a la imputada por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, tipificado y sancionado por el artículo 34 inciso 2o de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Ocurre que al celebrarse la Audiencia Preliminar [...], y pese a la reiterada indeterminación judicial del tipo penal que se estaba conociendo, las partes procesales continuaron en la creencia de que el delito investigado era el del artículo 34 inciso segundo de la ley especial de la materia, conclusión a la que se accede cuando se advierte que en el desarrollo de la Audiencia el Licenciado [...], acreditado en ese entonces como Fiscal del caso, solicitó el cambio de calificación del delito, de POSESIÓN Y TENENCIA por el de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, que es la nominación que la costumbre y la práctica forense ha otorgado al tipo penal regulado en el artículo 34 inciso tercero de la ley especial de la materia.

El Juez de Primera Instancia [...] denegó el cambio de calificación solicitado por la Fiscalía, pues a su criterio la instrucción había sido realizada por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, y no existían elementos que indicaran que esa posesión era con fines de tráfico. Sin embargo, el Juez de Instrucción continuó en la indeterminación del tipo penal investigado, pues abrió el juicio por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, tipificándolo genéricamente en el artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

Se instaló entonces la Vista Pública, en la cual el Juez A-quo continuó en la indeterminación del tipo penal investigado, pues enmarcó nuevamente el caso de autos bajo la tipificación genérica del artículo 34 de la Ley de la materia, sin especificar cuál inciso era el aplicable, aunque conforme se ha visto, las intervenciones de las partes procesales hacen concluir que todos (incluidos los distintos jueces) daban por hecho que se estaba conociendo el caso regulado en el artículo 34 inciso segundo de la ley tantas veces citadas.

Pero en el desarrollo de la Vista Pública el Defensor de la imputada [...] (que es el apelante), incurrió en un craso error de apreciación que afecta gravemente los intereses de la imputada, pues sin percatarse que el caso debía entenderse calificado en el supuesto previsto por el artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, plantea el incidente de cambio de calificación del delito, a efecto de que se enmarcara el hecho bajo juzgamiento en el supuesto del artículo 34 inciso segundo de la ley especial de la materia, cuando ya el hecho así estaba calificado, pues en la última ocasión (la Audiencia Preliminar), el Juez de Primera Instancia había declarado sin lugar el cambio de calificación solicitado por el representante fiscal, quien pretendía que el caso se enmarcara en el inciso tercero del mismo artículo.

De todo lo anteriormente relacionado se concluye que no es cierta la afirmación del Juez A-quo hecha en el párrafo segundo del romano IV, letra a) de

la sentencia que se impugna, bajo los epígrafes EXISTENCIA DEL DELITO, JUICIO DE TIPICIDAD, [...], en el que literalmente sostiene que: “ En orden a lo anterior se tiene que la representación fiscal acusó por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, previsto en el Art. 34 Inc. 3o de Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, mientras que la defensa vía incidental solicitó el cambio de calificación al delito de POSESIÓN Y TENENCIA SIMPLE, del mismo artículo en el inciso segundo”.

No es cierto porque la representación fiscal nunca acusó por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, sino que de acuerdo a la literalidad del dictamen de acusación y de lo acordado en la Audiencia Preliminar, la representación fiscal acusó por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, regulado en el artículo 34 inciso segundo de la Ley de la Materia, y por ese delito el Juez de Instrucción abrió a juicio, con lo cual se lesiona gravemente el principio de congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, pues la representación fiscal nunca acusó por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO (aunque sí intentó infructuosamente modificar la calificación legal a dicho tipo penal), y entonces el fallo debió ser acorde y congruente con dicha acusación, por lo que se ha incurrido en el vicio de la sentencia regulado en el artículo 400 número 9 del Código Procesal Penal, vicio que esta Cámara está obligada a enmendar de forma oficiosa.

Correspondería entonces, de acuerdo a lo establecido en el artículo 475 inciso segundo Pr. Pn., anular totalmente la sentencia impugnada por adolecer del vicio que enuncia el artículo 400 número 9 Pr. Pn., y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.»

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 230-P-12, fecha de la resolución: 13/09/2012

AUSENCIA DE VICIO AL DETERMINARSE LA CONGRUENCIA RESPECTO DE LOS HECHOS SOMETIDOS A JUZGAMIENTO

“Como quinto y último motivo invocado por [...] alega el vicio regulado en el Art. 400 N° 9 Pr. Pn., como la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, respecto de lo cual puede decirse que la congruencia es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, es de hacer notar que la fundamentación de las resoluciones debe conllevar una conexión racional con las afirmaciones o negaciones alegadas por las partes del proceso, respetando el principio de congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por los acusadores o por las otras partes dentro del mismo, las cuales delimitan el contenido de las resoluciones judiciales que deben pronunciarse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes durante el transcurso del proceso.

Al respecto, el principio de congruencia es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, lo cual a su vez hace concurrir lo que se conoce como la fijación del objeto del debate, que al mismo tiempo pretende preservar la vigencia del derecho de defensa. Para saber si la sentencia penal es congruente,

si se adecua a lo pedido por las partes y lo obtenido en la sentencia, hay que analizar desde el punto de vista de la acusación, las peticiones definitivas, porque en ellas se fija el hecho criminal imputado a una persona, que constituye el objeto de ese proceso penal, con las peticiones correspondientes a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes, es por ello que las sentencias deben ser correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas.

El principio de congruencia prohíbe que la condena se dicte por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación o haciendo mérito de alguna circunstancia ajena a la acusada, de tal manera que se modifique la esencia del hecho; por lo que está vedado condenar a un procesado por un hecho diverso del que se le imputó en la acusación fiscal y dicha prohibición es absoluta, debiendo existir total armonía entre la acusación y la sentencia con el objeto de evitar una condena por una conducta que no fue acusada por el ministerio fiscal.

En el presente caso, la apelante alega una falta de congruencia entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, esto relacionado con los argumentos expuestos en cuanto a que la experticia físico química practicada a la droga encontrada a la incoada [...] de acuerdo a su criterio, no debió ser valorada por el juez sentenciador en vista pública, puesto que alega que fue rechazada por el juez instructor en el auto de apertura a juicio.

Dicha afirmación se encuentra equivocada, en virtud que la acusación agregada de [...] el auto de apertura a juicio de [...] y la sentencia de [...], se encuentran en perfecta congruencia, tanto respecto de los hechos sometidos a juzgamiento como de la prueba que fue incorporada y admitida legalmente al proceso y que fue posteriormente valorada en el juicio, habiéndose respetado las reglas relativas a la congruencia, puesto que la experticia físico química que alega fue rechazada en el auto de apertura a juicio, en realidad fue admitida en el mismo, en virtud de haber sido legalmente ofrecida por la representación fiscal en su acusación y que fue incorporada mediante su lectura en la vista pública; razón por la cual fue valorada por el juez sentenciador, siendo que no se encuentra el vicio invocado por [...] en su escrito de apelación. [...]

En consecuencia, para este tribunal las reflexiones que se hallan en la sentencia cuestionada son mesuradas, meditadas y acordes a las reglas establecidas en la ley, ajustadas a Derecho conforme a lo ocurrido en el iter procesal, por lo que ha desestimarse la alzada y confirmar la sentencia recurrida”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 11-2012, fecha de la resolución: 31/05/2012

CONTRABANDO DE MERCADERIAS

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN CUANDO LA MERCADERÍA NO PRODUCE PERJUICIOS A LA HACIENDA PÚBLICA POR ENCONTRARSE DENTRO DE LOS RÉGIMENES SUSPENSIVOS DE TRIBUTOS ADUANEROS

“Puede afirmarse de conformidad con el art. 351 Pr.Pn., que los motivos que permiten fundar el sobreseimiento provisional son: A-Cuando no sea posible fun-

dar la acusación por: 1-la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2-existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y B) Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.

En el caso de conocimiento, la funcionaria judicial inferior refiere que ciertamente existe un delito, ya que se comprobó su consumación por la desaparición de seis cajas conteniendo mercadería, empero, hacen falta elementos probatorios para ligar la probable participación de los acusados.

Asimismo, que la representación fiscal no ha tomado en cuenta que debía investigar por otro delito, pero no específicamente por el delito de contrabando de mercadería, pues según consta en el proceso, la empresa había pagado los impuestos aduaneros de la mercadería contenida en las seis cajas desaparecidas, los imputados no son los propietarios sino son empleados, uno motorista y el otro agente de seguridad. Fundando jurídicamente su decisorio en los arts. 351 y 352 Pr.Pn.

Se colige de lo antepuesto, que sobreseimiento provisional fue dictado por la Jueza a quo, basada en que los elementos de convicción obtenidos hasta el momento son insuficientes para fundar la acusación, respecto de la probable participación de los acusados en el mismo; empero, se vislumbra de las consideraciones que también acepta tácitamente que el hecho punible de contrabando de mercadería no se ha establecido, sino que señala que debió investigarse por otro delito.

De lo expuesto, resulta que si la jurisdicente estimaba la no configuración del hecho punible reglado en el art. 15 literal “e” LEPSIA, debió decantarse por un sobreseimiento definitivo, y no hacer valoraciones del otro presupuesto procesal.

II- En virtud de lo antepuesto, este Tribunal de conocimiento explorará si en el presente proceso los elementos de convicción recolectados durante la etapa de instrucción son suficientes para someter a juicio a los acusados, es decir, verificar si se han establecido los extremos procesales de la existencia del hecho punible como la existencia de elementos suficientes o bastantes de probable participación de los acusados en el mismo.

Aparece en el dictamen de acusación que los hechos atribuidos a los procesados [...], son: [...].

Del factum del caso así como de la Declaración de Mercancías para el Tránsito Aduanero Internacional Terrestre número [...] que ha sido relacionada, se desprende que la mercancía consistente en [...], que eran transportadas en el vehículo que conducía el señor [...], el cual era custodiado por el agente de seguridad privada [...], que se dirigía desde Aduana Marítima de Acajutla hacia La República de Guatemala, era bajo el régimen de mercadería en tránsito, el que conforme al artículo 70 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) se define como: el régimen bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de una aduana a otra por cualquier vía, *con suspensión total de los derechos e impuestos respectivos*; y en el caso de autos, bajo el tránsito aduanero internacional terrestre en el cual las mercancías transportadas en una operación serán admitidas en el territorio aduanero de los países signatarios y *no estarán sujetas al pago de los derechos e impuestos exigibles* según el art. 3 del Reglamento sobre el Régimen de Tránsito Aduanero Interna-

cional Terrestre, Formulario de Declaración e Instructivo; previa presentación de la declaración o del documento internacional que será válido en cada uno de los países de la región.

En razón de la circunstancia anterior, este Tribunal considera necesario traer a colación lo que estatuye el artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, el que a la letra dispone: “Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. «(la negrilla es nuestra).

Se desprende del dispositivo legal, que en el caso de contrabando de mercadería el bien jurídico protegido es el orden económico público, y en especial la Hacienda Pública, entendiéndose que el tipo penal en concreto pretende garantizar los intereses fiscales de la misma.

Del régimen bajo el cual se transportaba la mercadería que iba dentro del vehículo conducido por el imputado [...] y custodiado por el sindicado [...], (régimen de tránsito internacional terrestre), se desprende que no se produjo o pudo producir un perjuicio económico a la Hacienda Pública, pues la mercancía que se transporta bajo ese régimen, de conformidad a lo que establece el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y el Reglamento Sobre el Régimen de Tránsito Aduanero Internacional Terrestre, se encuentra dentro de los regímenes suspensivos de tributos aduaneros, es decir, que no causa impuestos en el territorio nacional, al contrario de lo expresado por la Representación Fiscal, quien solicitó valúo de la mercadería faltante, requiriendo que se valuara y tasara la mercancía a fin de establecer el monto total de los derechos, impuestos y multas correspondientes (DAI, IVA, FLETE, SEGURO Y MULTA DE TRESCIENTOS POR CIENTO), el cual corre a fs. [...] del expediente judicial.

En razón de lo expuesto esta Cámara colige, que el ilícito de Contrabando de Mercadería, en el caso sub júdice, no se ha configurado, pues la mercadería que transportaba el señor [...] y custodiada por el señor [...], no produjo ni puede producir perjuicios a la Hacienda Pública.

No obstante lo anterior, se quiere dejar constancia que dentro de las obligaciones y responsabilidades que tiene el transportista de la mercadería bajo el régimen de tránsito internacional terrestre, se encuentra la de declarar con exactitud ante las aduanas la mercadería conforme la información requerida en el formulario o formato electrónico de la «Declaración», ello conforme al capítulo IX del Reglamento sobre el Régimen de Tránsito Aduanero Internacional Terrestre, Formulario de Declaración e Instructivo; y, conservar en buen estado los sellos y precintos que garanticen la operación tal como lo establece el art. 31 literal g) del reglamento citado”.

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL ADVERTIR QUE LA CONDUCTA ES ÚNICAMENTE ACREEDORA DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

“En ese sentido, el art. 32 del reglamento supra citado, establece como infracciones al Régimen de Tránsito Aduanero Internacional: a) la falta o rotura de

los precintos aduaneros, o bien la alteración de las marcas de identificación; y, b) transportar mercancías distintas o en cantidades diferentes a las declaradas. Asimismo el CAUCA estatuye como infracción al Régimen de Tránsito Aduanero Internacional: a) La falta o rotura de los precintos aduaneros, o bien la alteración de las marcas de identificación;

Los hechos acaecidos en el caso de autos, de no portar el marchamo de seguridad mencionado en la declaración; y el faltante de seis cajas de zapatos en la mercadería transportada y custodiada por los acusados, podría ajustarse a una infracción administrativa de conformidad a los arts. 32 literal «b», de Reglamento citado y 98 del CAUCA, pero no contrabando de mercadería.

En virtud de lo expuesto, la conducta que se le atribuye a los acusados [...], resulta atípica, por lo que debe modificarse el sobreseimiento provisional a definitivo, ya que el hecho atribuido no constituye delito de contrabando de mercadería. Art.350.1 Pr. Pn”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-P-30-12, fecha de la resolución: 06/03/2012

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO CUANDO NO SE ACREDITA QUE LA MERCADERÍA SEA EXTRANJERA Y QUE EL INGRESO AL PAÍS HA SIDO POR LUGARES NO HABILITADOS

“a) Consideraciones respecto del delito de contrabando de mercadería:

Tanto el Ministerio Público Fiscal como la funcionaria judicial sostienen que la conducta de la señora [...], se adecua al art.15 literal “g” de LEPSIA, el cual literalmente reza: “Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen contrabando de mercancías las conductas siguientes:...”

En su literal g), describe como conducta constitutiva de contrabando: “La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima”.

De lo anterior se desglosa, que la conducta lesiva en este delito consiste en: la tenencia o comercialización de mercadería extranjera, sin la correspondiente documentación aduanera; empero, es preciso señalar que previo a las conductas descritas en el literal mencionado, se debe establecer que tales productos hayan ingresado al país sin ser presentadas para su despacho en las oficinas de Aduana, o el ingreso de las mismas por lugares expresamente no habilitados al efecto, lo que consiste en una operación clandestina, es decir, que se hayan introducido al país a través de lugares ilegítimos, pasos ciegos. Del factum del caso así como de las diligencias que lo respaldan este Tribunal en grado de conocimiento estima:

En primer lugar, ha de apreciarse que por el momento no existe evidencia en lo más mínimo sobre si la imputada o persona distinta a ella, haya ingresado

o pasado la mercadería que le fue incautada por la aduana a la sindicada por la aduana, es decir, que las mismas hayan entrado al territorio nacional evadiendo la correspondiente intervención aduanera.

Asimismo, no se ha acreditado que la mercadería que le fue incautada a la sindicada reúna la cualidad de ser de origen “extranjero”; pues si bien se desglosan elementos de juicio mínimos como: el lugar por donde se desplazaba la sindicada en su automotor y fue detenida, es aledaño a la Frontera Las Chinamas; y, por el indicativo que tenía señalado como lugar de origen las viñetas de las prendas; tales indicios consideramos ser exiguos para tener por establecido de manera bastante y suficiente esa condición. En base a la falta de las anteriores circunstancias, estimamos que por el momento no es posible adecuar la conducta de la sindicada al delito de contrabando de mercadería reglado en el literal “g” del art. 15 de la ley citada”.

MODIFICACIÓN DEL DELITO AL ADVERTIR QUE LA CONDUCTA DELICTIVA SE ADECUA A CONDUCCIÓN DE MERCADERÍA DE DUDOSA PROCEDENCIA

“No obstante lo anterior, vislumbramos que la conducta de la procesada por ahora se adecua al delito de conducción de mercadería de dudosa procedencia, reglado en el Art. 214-B Pn, cuya conducta ilícita consiste en “Conducir mercaderías en vehículo automotor de carga sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma”. Pues se ha evidenciado de los actos de investigación, que el producto decomisado a la encartada era trasladado en un pick up, el cual es un vehículo automotor liviano de carga según el art. 12 N° 2. a) de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial; el cual es idóneo, para llevar cargamento de cosas u objetos muebles, personas, y trasladarlo de un sitio a otro.

Respecto de la carencia de la documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia del objeto material, ha de decirse, que al momento de la detención de la procesada [...], ésta no presentó documentación que acreditará la propiedad sobre la mercadería que transportaba, lo que permite adecuarla a la conducta ilícita descrita.

Atinente a este elemento del tipo penal, se ha agregado en autos por parte de la defensa unas facturas comerciales con las cuales pretende acreditar la propiedad sobre las prendas que le fueron incautadas a su defendida, las cuales de conformidad al art. 176 Pr.Pn., constituyen indicios exiguos de tal requisito, y que hacen posible una causal de atipicidad del hecho, pero no suficientes para desvanecer por ahora los elementos de convicción antes apuntados, pues éstas, no reúnen los requisitos del art. 114 del Código Tributario; sin embargo indican que debe ahondarse en la investigación respecto de este recaudo.

En razón de lo anterior, consideramos que por ahora existen elementos de convicción suficientes para tener por establecido este delito; ergo, ha de modificarse la resolución en este sentido”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: P.N-D-P-06-12, fecha de la resolución: 23/01/2012

ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“El tipo penal comprendido por la ley especial aludida, reza de la siguiente manera: (Art. 15 lit. G) “.. Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen contrabando de mercancías las conductas siguientes: (...) g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima.

Aparece entonces que la conducta típica del delito atribuido son la importación y exportación de mercancías, asociada a la conducta de tenencia y tal conducta realizada sustrayéndose de la correspondiente intervención aduanera, teniendo en cuenta ello, y lo dicho por los agentes captos quienes manifestaron que al imputado lo han encontrado con las mercancías cuando se conducía en un autobús, con ocasión de un control vehicular a la altura de [...], de lo cual resulta para esta Cámara que no aparece que el dicho de los agentes captos arroje probabilidad positiva sobre la concurrencia de lo exigido por el tipo penal que nos ocupa, es decir la “..Importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera.”, ello aparece evidente, pues como bien lo afirma el recurrente aunque haya sido al procesado a quien se le encontró la mercancía ello no implica automáticamente el poder afirmar que el mismo sea quien las haya cruzado por la frontera ocultándose o sustrayéndose al control aduanero, pues perfectamente es viable o probable que las adquirió ya dentro del territorio de la República.

Es decir, que en el presente caso se requieren elementos probatorios que arrojen luz directamente sobre el paso de tales mercancías por la frontera y por otra parte que vinculen al procesado geográficamente y personalmente en tal paso fronterizo”.

FACULTAD DEL JUZGADOR PARA REALIZAR UNA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS A OTRO TIPO PENAL, BAJO EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA, AL VERIFICARSE LA ATIPICIDAD DEL HECHO ATRIBUIDO

“Ahora bien, la Cámara ha notado que los agentes policiales relacionan que autobús en el que fue detenido el procesado hace su recorrido entre [...] ello es una circunstancia que por sí misma, ni en concordancia con el hallazgo de las mercancías en posesión del imputado, son capaces de establecer la probabilidad positiva que el último sea quien las ha hecho transitar por las fronteras ocultándose de los controles aduaneros, por cuanto la situación geográfica de la comisión del hecho se encuentra en el centro del país, no existiendo elementos objetivos sobre la probabilidad de que sea el imputado quien haya realizado la conducta de importar los medicamentos incautados.

No obstante lo anterior, dado que este Tribunal ha realizado un análisis sobre la calificación jurídica del hecho atribuido, en razón que el fundamento del recurso es señalar la atipicidad del hecho atribuido, para sostener que no existe una apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, esta argumentación es cierta con respecto a la atipicidad del hecho con relación al delito de Contrabando de Mercaderías, pero ello no limita a adecuar el hecho a otro tipo penal; esa actividad propia de la función judicial es porque todo juzgador bajo el principio *iura novit curia* debe realizar un juicio de adecuación de los hechos al derecho y este ejercicio mental del juzgador es siempre provisional mientras no se pronuncia la sentencia definitiva (arts. 356 No. 4, 385, 397 inc. 2o. CPP).

Las partes pueden pretender determinada calificación jurídica de los hechos y no siempre será una calificación correcta, situación que debe definir el órgano jurisdiccional y principalmente, en las etapas procesales iniciales una incorrecta calificación tiene mayor probabilidad; es así, que es propio de la función de esta Cámara al analizar la apariencia de buen derecho si los hechos se adecuan al delito atribuido y si esta adecuación no ha sido la correcta, el cambio de calificación no debe estar sometida a las formalidades exigidas para la fase plenaria, por cuanto se trata de las etapas iniciales del proceso, asimismo, el cambio de calificación jurídica de los hechos por un Tribunal superior en estas etapas iniciales tampoco es vinculante para el Juez de Primera Instancia, por tanto, para sustraernos de la arbitrariedad, resulta necesario fundamentar adecuadamente las decisiones judiciales”.

CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA: ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“En este orden de ideas, a juicio de esta Cámara, con los elementos de prueba existentes, puede corroborarse la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* dado que los hechos atribuidos pueden adecuarse al tipo penal previsto en el art. 214-B del Código Penal; que reza: “El que en vehículo automotor de carga condujere mercadería sin la debida documentación que ampare la legitimidad propiedad o procedencia de la misma, sin importar la cantidad, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión”.

Este tipo penal denominado CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA, más que proteger el patrimonio, aparece más claramente que protege el interés de la comunidad en el correcto desarrollo del intercambio de mercaderías y la conducta típica se reduce a la configuración de los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) Conducir mercadería; b) en vehículo automotor de carga; c) sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma; y, d) el dolo que abarca la inexistencia de la documentación y la voluntad de realizar la conducción del objeto material.

Conducir es lo mismo que transportar o trasladar o cambiar de ubicación en el espacio. En el caso que nos ocupa, el imputado se conducía en un autobús que hace su recorrido entre [...]; este traslado debe ser realizado en un vehículo automotor de carga, es decir, en un medio mecánico provisto de un medio de autopropulsión de cualquier clase, sea motor de explosión, eléctrico, de tracción animal, o

cualquier otro cuya finalidad ha de servir al transporte de carga, sin que se excluya que se dedique al transporte de personas u otras finalidades y en el caso que nos ocupa, existen elementos de prueba que el imputado se transportaba en un autobús de transporte público de pasajeros; que se realice tal conducta sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia y conforme al cuadro fáctico, al imputado fue capturado y trasladado a la Unidad Central de la División de Control Migratorio y Fiscal porque al realizarle el registro que se transportaban en el autobús, se le encontró al imputado dos maletines tipo alpina, conteniendo productos medicinales, de los cuales “no presentó documento que amparara la legal tenencia de los mismos”, refiriéndose por tanto a la propiedad de la mercadería incautada. Por consiguiente, el imputado conducía tales mercaderías sin acreditar la propiedad, hechos de los cuales se infiere el dolo directo.

Retomando resumidamente el fundamento fáctico probatorio que deviene del expediente, se tiene que de las entrevistas de los agentes captores, y de la misma acta de detención policial, aparece que el procesado fue detenido en la circunscripción territorial de [...], de este departamento, con ocasión de un control vehicular por los agentes policiales en un bus de la ruta [...], y encontrándose los maletines con medicamentos al imputado, sin portar ningún documento que justifique la propiedad sobre tal mercadería. Estos hechos son adecuables provisoriamente a la conducta de conducir de mercadería, que esta conducta se realizó en vehículo automotor de carga, sin la debida documentación que amparara la propiedad de la mercadería y que el imputado voluntariamente realizó esa conducta sin contar con la documentación que ampare la propiedad o procedencia de la mercadería.

Este tipo penal es abierto, podría comprender hasta mercadería de primera necesidad que transporte una persona en un vehículo de carga para cubrir sus necesidades personales, sin embargo, debe existir una valoración razonable sobre la clase de mercadería que se transporta para colegir si se trata de la transgresión al interés de la comunidad en el correcto desarrollo del intercambio de mercadería o tiene la finalidad de cubrir necesidades personales; es así, que en este caso concreto, puede observarse que por la cantidad de frascos de vitaminas incautados, no llevan la finalidad de suplir necesidades personales, sino finalidades de un incorrecto tráfico o intercambio de mercaderías.

Modificar la calificación jurídica del hecho a un delito de menor gravedad no constituye una reformatio in pejus.

Esta Cámara tiene claridad que en materia de su competencia, en primer lugar, está limitado a un conocimiento exclusivo sobre los puntos apelados -art. 459.1 CPP-; y en segundo lugar, a la “*no reformatio in pejus*”, al prohibírsele por tal Principio que no empeore la condición de quien interpuso la apelación -art. 460.1 CPP-.

La violación del principio de la no “*reformatio in pejus*” puede provenir por una agravación de la posición jurídica del recurrente de forma cuantitativa: *aumentando las sanciones impuestas*; y, *cualitativa: siendo calificada su conducta por un delito del que fue absuelto o por otro más grave.*

En el caso sub iudice, se interpuso la apelación contra la decisión judicial que impone la detención provisional y dentro de los puntos alegados se impugna

la calificación jurídica del delito para sostener que no se cumple con el primer requisito procesal para decretar la detención provisional, argumentando que el hecho atribuido es atípico al delito de Contrabando de Mercaderías, fundamentándose adecuadamente tal punto.

Este punto apelado facultó a esta Cámara al análisis sobre la tipicidad del hecho atribuido para determinar si el hecho era atípico al delito de Contrabando de Mercaderías o era adecuado a otro tipo penal.

Al haberse determinado que el hecho atribuido se adecua al delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, no implica una reforma en perjuicio del imputado, en tanto que no se ha calificado el hecho por un delito más grave y si consideramos que se impugnó el auto de detención provisional, al confirmar esa medida cautelar impuesta, este Tribunal no empeora la condición del imputado [...], es una situación jurídica que se mantiene”.

PROCEDE LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE GRAVEDAD DEL DELITO Y PRUEBA DE FALTA DE ARRAIGO, POR RESIDENCIA FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

“Ahora bien, *respecto del peligro de fuga*, que esta Cámara tiene en consideración primero que es un delito grave el que se le atribuye al procesado, por estar sancionado con pena máxima superior a tres años de prisión, Art. 18 Pn., así también es pertinente tener en cuenta el Art. 330 No. 2) CPP, que dispone que “...Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso..”, así en el presente caso se ha presentado por el defensor particular documentación con la que se pretende establecer los arraigos del procesado, como contrato de arrendamiento a nombre del procesado de una vivienda ubicada en [...] y facturas comerciales de compras de bolsas de regalo, pero de ello no surge para esta Cámara un arraigo real, sino más bien uno aparente, pues por una parte las facturas no generan ni indican ningún tipo de arraigo pues solo indican que se ha comprado mercancía en nuestro país, y ello lo puede hacer hasta alguien que no tiene arraigo en el país, y solo viene o ingresa a El Salvador para comerciar, por otra parte como reza la última disposición citada, es el comportamiento del procesado el que genera que no exista credibilidad, no puede asimilarse que el contrato de arrendamiento sea reflejo de una circunstancia real de residencia del procesado en el país, pero más aun, aun de ser cierto lo consignado en el contrato referido, es de tener en cuenta que el arraigo tiene un esencial elemento psicológico, es decir la voluntad de la persona de permanecer e identificarse en los aspectos de su vida diaria y ordinaria con un lugar determinado, donde tiene sus obligaciones familiares, sociales, y laboral.

Pero en el presente caso, aparece que *al momento de ser detenido e interrogado el imputado respecto de su lugar de residencia y domicilio* proporcionó a los agentes captadores la siguiente dirección: [...]. De ahí que la misma conducta de imputado revela que su arraigo no es con el país sino con el de [...], por ello, lo procedente en el presente caso es que se confirme la detención provisional

recurrida, a efecto de asegurar la presencia del imputado a la acción de la justicia, pues de estar en libertad o con medidas sustitutivas o alternativas a la misma, existe el peligro fundado que dada la gravedad de la probable pena que se le puede imponer de resultar condenado, y que sus arraigos están en [...], se traslade a este último país para sustraerse del proceso y evadir la justicia salvadoreña, frustrando todos los fines del proceso.

Es necesario razonar lo regulado por el Art. 331 CPP, que dispone respecto de las medidas alternativas a la detención provisional, y dice que esta procederá cuando “se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, podrá decretarse una medida cautelar alterna..”, de lo cual, ya se ha expresado la probabilidad de la frustración de todos los fines del proceso, porque a consideración de esta Cámara, existe la creencia razonable de que el imputado puede sustraerse a la acción de la justicia simplemente regresándose a su país de origen, pues ha quedado acreditado en el proceso que el imputado tiene nacionalidad [...] y tiene domicilio y residencia en el vecino país de [...], por tal razón es que no procede en el presente caso la aplicación de medidas alternativas a la detención provisional, sino que la medida cautelar más gravosa y excepcional que es la detención provisional.

Por todas las razones expuestas, y disposiciones legales citadas, lo procedente es confirmar el auto recurrido”.

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: I-APEL-54-12, fecha de la resolución: 07/06/2012

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

CONSIDERACIONES SOBRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO PRINCIPIO DEL DERECHO INTERNACIONAL

“Este Tribunal de Apelaciones está consciente de la importancia que existe de que El Salvador como Estado Soberano y Democrático reconozca la jurisdicción internacional contenida en el Estatuto de Roma y demás Tratados y Convenios Internacionales relacionados, con el objeto de ampliar el campo de la justicia universal; por cuanto, no obstante, tuvo participación en la Conferencia Plenipotenciaria de Roma de 1998 y votó a favor de la aprobación de dicho Estatuto, hasta la fecha dicho instrumento jurídico de carácter internacional no ha sido ratificado por El Salvador, ni tampoco existe una adhesión del Estado Salvadoreño a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mediante mecanismos procesales de índole constitucional, se intentó un pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional, sin que se obtuviera algún resultado al respecto (Sentencia de Inconstitucionalidad. 156-2005, de las diez horas y cinco minutos del día trece de diciembre de dos mil cinco), mediante la cual se decretó la inadmisibilidad de la demanda planteada. Por lo tanto, el Estatuto de Roma y el resto de Convenios no ratificados, únicamente tienen carácter enunciativo para el Estado Salvadoreño, pero no vinculante, ya que al no haber sido ratificados por El Salvador como Estado, tal jurisdicción no pasa a formar parte de leyes internas con carácter obligatorio según lo establecido en el Art. 144 de la Cons-

titución de la República, sino únicamente como lo sostiene la parte recurrente tales lineamientos normativos se convierten en fundamentos consuetudinarios “ius cogen”, principios rectores del Derecho Internacional; persistiendo hasta la fecha, la importancia por adoptar este tipo de normativa de carácter internacional que funcione como instrumento jurídico no sólo de carácter sancionador y que busque erradicar la impunidad garantizando el acceso a la justicia para toda una sociedad, sino también que sirva como instrumento de carácter preventivo para evitar la comisión de nuevas violaciones a los derechos humanos que originen crímenes de lesa humanidad”.

CARACTERÍSTICAS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

“En cuanto a los crímenes de Lesa Humanidad, en reiteradas sentencias pronunciadas por el Tribunal Penal Internacional, entre las cuales se encuentra la sentencia para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, se estableció que el término “Crimen de Lesa Humanidad” fue utilizado, en sentido no técnico, desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial; utilizado técnicamente por primera vez y como concepto independiente, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg que enjuició a los criminales nazis después de la Segunda Guerra Mundial. A partir del Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, firmado por las cuatro potencias aliadas vencedoras de la IIª Guerra Mundial (Estados Unidos, la Unión Soviética, Reino Unido y Francia), se instituyó el Tribunal de Nüremberg, el cual en su artículo 6 de su Estatuto, anexo al Acuerdo de Londres, establecía la competencia de dicho tribunal para: “... enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido cualquiera de los crímenes siguientes: a) crímenes contra la paz (...) b) crímenes de guerra (...) c) crímenes de lesa humanidad: el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.”. Precisamente el término crimen de lesa humanidad, surge ante la insuficiencia de la categoría “Crimen de Guerra” que no podía aplicarse sino únicamente a aquellos actos que afectaran a combatientes enemigos, dejando por fuera los crímenes cuyas víctimas pertenecían al país agresor, o de Estados aliados, o apátridas.

Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998, que entró en vigor el primero de julio del año dos mil dos, precisamente en su Artículo 7, se estableció que los crímenes de lesa humanidad constituyen violaciones a los derechos humanos cometidos de manera sistemática y/o generalizada. La normativa internacional citada determina en su Art. 7 que se estará en presencia de crímenes de lesa humanidad en cualquiera de los actos enumerados en dicho articulado, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Aclara así mismo, que por “ataque contra una

población civil”, se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo primero de dicho cita legal, contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

El impetrante alega que el presente caso encaja en las características antes mencionadas y por tanto debe considerarse como un crimen de lesa humanidad, cuya naturaleza es imprescriptible, y en consecuencia revocarse la decisión del Juez A quo y habilitar la investigación; basando sus argumentos como ya se citó anteriormente en el fundamento del recurso de apelación interpuesto; por lo cual se analizarán a continuación las características de los crímenes de lesa humanidad en relación al caso concreto.

Entre las conductas descritas en el Art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se encuentra el delito de ASESINATO, el cual según sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en el Caso Almonacid Arellano y Otros Versus Chile señala, el asesinato como crimen de lesa humanidad fue codificado por primera vez en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el cual fue anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 (el “Acuerdo de Londres”). Poco después, el 20 de diciembre de 1945; la Ley del Consejo de Control No. 10 también consagró al asesinato como un crimen de lesa humanidad en su artículo II. De forma similar, el delito de asesinato fue codificado en el artículo 5 del Estatuto o del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (Estatuto de Tokyo), adoptada el diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y seis”.

CARACTERÍSTICAS DE SISTEMATICIDAD Y GENERALIDAD EN EL ATAQUE NO SON TÍPICAS DEL CASO CONCRETO

“En cuanto al sujeto activo de este tipo de delitos de lesa humanidad, la parte recurrente argumenta que: “...estos delitos, entonces, pueden imputarse a los considerados “grupos rebeldes” u organizaciones políticas y militares salvadoreñas que tuvieron un papel protagónico en la violencia política previa a la guerra y durante a la misma”; al respecto, la Cámara no objeta tal aseveración, en virtud que múltiple jurisprudencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, y Corte Penal Internacional, ha confirmado que el sujeto activo en este tipo de delitos no es únicamente el Estado garante de salvaguardar los derechos fundamentales inherentes de sus ciudadanos, sino también puede ser cometido por organizaciones políticas o grupos armados como guerrillas o escuadrones de la muerte. En el caso concreto, el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) fue una organización político-militar de El Salvador, que se constituyó como uno de los cinco grupos armados de izquierda revolucionaria que conformaron, en 1980, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

Por otro lado, en cuanto al tema de sistematicidad del ataque consecuente del crimen de lesa humanidad, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda con-

sideró que debe tratarse de un ataque organizado que sigue un patrón regular o un plan metódico; punto sobre el cual la querrela sostiene que: "...la muerte de [...] no fue el resultado de un hecho al azar, sino de un ataque sistemático del ERP dirigido por medio de los denunciados, dicha aseveración se hace con base al comunicado que tal organización publicara en 1977, donde relaciona que el proceso en el cual se separa la Resistencia Nacional del ERP "se levantaron las penas de muerte a quienes las tenían...", ello revela que dentro del ERP era una práctica sistemática el llevar a cabo los procesos que culminaban con condenas irreversibles..." la Cámara considera sobre este tema, que si bien existen indicios incorporados al proceso mediante los cuales se trata de comprobar que el acto delictivo fue cometido con premeditación, el mismo no es producto de un plan o política preconcebida que permite la realización repetida o continuada de dichos actos inhumanos; ya que el hecho surgió de una orden interna de los altos mandos del ERP con el afán de eliminar específicamente la humanidad de [...], este último líder campesino de dicha agrupación, por motivos no establecidos, siendo el mismo un hecho aislado, que no responde a una política derivada de un aparato de poder cometido a gran escala.

Mientras que en cuanto al tema de la generalidad que debe revestir el ataque que derive en el crimen de lesa humanidad, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que debe tratarse como un ataque masivo, en larga escala, dirigido contra una multiplicidad de víctimas; en virtud que el sentido de la expresión "de lesa humanidad", apunta a subrayar la gravedad del crimen, revelando que no se afronta a un individuo sino al colectivo de una población civil, en vista que se castiga la conducta que ha violentado la dignificación del ser humano como tal, procedente ya sea del Estado garante de su conservación o demás agrupaciones que generen un riesgo latente a la misma o alteran de cualquier forma el bienestar común y paz de una sociedad, se trata de un conjunto de actos que lesiona bienes jurídicos colectivos cuya ofensa trasciende a la Comunidad Internacional, por tanto pueden ser perseguidos en cualquier parte del mundo y tiempo, en razón de su carácter imprescriptible. Así mismo, algunos autores distinguen este tipo de delitos de lesa humanidad de los comunes, en cuanto a su gravedad y masividad con la que son cometidos; elementos que no se ven reflejados en el caso de análisis, por cuanto evidentemente el hecho delictivo atribuido a los ahora procesados es un acto delictivo aislado, que no fue el resultado de un hecho cometido al azar contra un individuo en particular, sino que obedeció a un plan premeditado que surge de la división interna de las fuerzas componentes del ERP dirigido a una persona determinada, que si bien puede presumirse no se constituía como miembro activo de dicha agrupación militar, estaba vinculado ideológicamente y señalado como partícipe de la misma.

En cuanto a estos temas, la jurisprudencia del CIDH ha sostenido que el delito de lesa humanidad se consume mediante una política que atenta sistemáticamente contra los derechos fundamentales de una sociedad civil o un grupo determinado de esta, por tanto no puede encontrarse en hechos aislados, en razón que se castigan y protegen mediante la comisión de crímenes de lesa humanidad bienes jurídicos de índole supra individual o colectivo. En ese sentido la Cámara sostiene que las características de sistematicidad y generalidad en

el ataque no son típicas del caso concreto; por tanto independientemente de lo insidioso que sea en su metodología o comisión el hecho delictivo sujeto a conocimiento, no puede ser considerado como crimen de lesa humanidad.

Por último, en cuanto al tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, se trata de un elemento que fue incorporado en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrada en vigor 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII, que además establece que este tipo de crímenes pueden ser cometidos en tiempo de paz y de guerra; por lo cual se desacredita la motivación hecha por el Juez A quo en cuanto a que debía de existir un estado beligerante, o por lo menos una comunidad beligerante, para que en ella se configuraran este tipo de crímenes de lesa humanidad. Según el penalista Wilfredo Pedraza, en su obra "La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos", página 150, sostiene que el principio de imprescriptibilidad únicamente se limita a los crímenes contra la humanidad, cometidos en tiempo de paz o de guerra; así mismo, Patricia Ziffer, en su obra "El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad", página 762; sostiene que la prescripción sólo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno, "haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable".

CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA PRESCRIPCIÓN, PARA LOS CASOS QUE NO CONSTITUYAN CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, SINO ÚNICAMENTE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

"La Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, ha reconocido que para los casos que no constituyan crímenes de lesa humanidad, sino únicamente violaciones de derechos humanos, que igual atentan contra la humanidad, no puede quebrantarse el principio de prescripción de los delitos cometidos; el cual conlleva y está relacionado al de Seguridad Jurídica; lo cual se dejó plasmado en el caso Albán Cornejo contra Ecuador, sentencia emitida el día veintidós de noviembre de dos mil siete. En él, el Estado ecuatoriano reconoció su responsabilidad internacional por la falta de debida diligencia al no iniciar oportunamente el proceso de extradición de uno de los médicos presuntamente responsables de la muerte de Laura Albán, joven fallecida en 1987 a causa de una negligencia en un hospital privado; asimismo, otro de los médicos investigados había sido sobreseído al declararse la prescripción de la acción penal; caso en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución sostuvo que: "(...) la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. (...) En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales. El caso citado es conexo con el reclamado por la parte impetran-

te, por cuanto la Corte declaró responsabilidad al Estado Ecuatoriano por la falta de debida diligencia de las autoridades estatales en el esclarecimiento de dicho fallecimiento y el procesamiento y sanción de los responsables; sin embargo estableció que la falta de debida diligencia por investigar el caso, no constituiría una muy grave violación de derechos humanos que justifique la aplicación del principio de imprescriptibilidad al caso referido; y consideró que la prescripción opera como una garantía del imputado quien no puede ser responsable ni ser perjudicado por la falta de celeridad y de debida diligencia de los órganos de justicia en la conducción de las investigaciones y del proceso en su contra”.

ES IMPOSIBLE CONTINUAR CON LA PROMOCIÓN DE LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA PENAL, QUE HA SIDO DECLARADA PRESCRITA, POR CUALQUIER ENTIDAD DISTINTA A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“Por tanto, no siendo el presente caso un crimen de lesa humanidad, tal y como lo sostiene la parte recurrente, sino más bien un delito común que debe someterse a la jurisdicción penal interna, y en cuanto a que la parte recurrente no ha objetado el proceder del Juez A quo en su motivación de la sentencia basado en la Prescripción en vista que han transcurrido treinta y seis años, desde la comisión del ilícito penal atribuido presuntamente a los referidos imputados, hasta la fecha de la presentación del requerimiento fiscal, extinguiendo consecuentemente la acción y responsabilidad penal de los imputados, que conllevó a sobreseerlos definitivamente, en armonía con los principios de Legalidad, Igualdad, Seguridad jurídica y Debido Proceso; de conformidad a lo establecido en el Art. 459 Pr. Pn., salvo excepciones, la Cámara se limita a resolver los puntos de controversia y agravios contenidos en el recurso, considerando que el obrar del Juez A quo y motivación contenida en la sentencia de análisis, respecto al fundamento jurídico que declara la prescripción del delito de ASESINATO, previsto y sancionado en los Arts. 152, 153 ordinales 2° y 8° y 154 inciso segundo, del Código Penal, aprobado el día trece de febrero de mil novecientos setenta y tres, y que mantuvo vigencia hasta el día diecinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a lo establecido en el Art. 14 del Código Penal actual y 125 del Código Penal derogado, que establecía que: “... la acción penal prescribirá, salvo que la ley disponga otra cosa: numeral segundo: a los diez años en los delitos sancionados con pena de prisión superior a los quince años...”; que de conformidad a lo establecido en el Art. 31 numeral 2° Pr. Pn., genera la extinción de la acción penal y conforme a lo dispuesto en el Art. 350 inciso segundo Pr. Pn., acarrea consecuentemente la viabilidad del sobreseimiento definitivo; es acorde a Derecho y respetuosa de garantías fundamentales a favor de las partes procesales.

Por último cabe aclarar que la querrela intenta continuar con la persecución de la acción penal de un caso, en el cual el Ministerio Público ha solicitado la culminación de la investigación con base a disposiciones legales pertinentes y a las razones expuestas y contenidas tanto en el requerimiento fiscal como en su intervención durante el desarrollo de la audiencia inicial, las cuales han sido validadas por el Juez A quo, con base a la normativa penal vigente en concor-

dancia con normativas derogadas; y siendo ésta última una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la República, tal y como lo establece en el Art. 193 n° 4 de la Constitución de la República y art. 17 inciso primero, del Código Procesal Penal, es imposible que pueda continuarse con la promoción de la acción pública en materia penal, que ha sido declarada prescrita, por cualquier entidad distinta a la Fiscalía General de la República; entidad que posee el monopolio del ejercicio de la acción penal; es decir, única institución estatal a la que le corresponde la persecución y promoción de la acción penal pública, tal y como lo establece el Principio Acusatorio, dispuesto en el Art. 5 Pr. Pn., que dice literalmente: “Corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito y promover la acción penal; la que ejercerá de manera exclusiva en los casos de los delitos e acción pública.”; y en razón al principio de oficiosidad en el ejercicio de la acción penal; principio que, como señalan V. Gimeno Sendra y otros, en el texto Derecho Procesal Penal, 3ª edición, Septiembre 1999, “es un complemento del principio de legalidad de la acción penal”. Por otro lado, se aclara que el presente caso no se adecua a los supuestos contemplados en los Art. 17 inciso segundo, tercero, en cuanto a la facultad que tiene la fiscalía de prescindir de la acción penal y art. 29 del Código Procesal Penal, en cuanto a la conversión de la acción penal pública, ya que en este caso el ente fiscal ha iniciado la acción penal mediante el respectivo requerimiento fiscal; todo ello, sin perjuicio a la parte impetrante que pueda luego de agotados los recursos internos, acudir a la jurisdicción internacional”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-16-12-5, fecha de la resolución: 10/02/2012

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

DECLARACIÓN DEL TESTIGO CRITERIADO ROBUSTECIDA POR OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

“Del agravio expuesto en el recurso de Apelación, y que consiste en la errónea valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica, de conformidad al Art. 400 No. 5 Pr. Pn., específicamente respecto a las contradicciones del testigo criteriado “Marte”, y de que el número telefónico que relacionó el mismo, como el número del cual recibía las llamadas para planificar el delito, no pertenece al imputado [...], sino que es propiedad según prueba documental de otra persona que no fue investigada en el proceso; esta Cámara considera preciso mencionar:

1. Que si bien es cierto, Las reglas de la Sana Crítica no se encuentran definidas en la ley, las mismas son aplicables por cuanto que el Art. 179 Pr. Pn., establece su aplicación por parte del Juzgador al momento de valorar la prueba ofertada en el Juicio, y siendo que dichas reglas suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso concreto, la apreciación de la prueba que fue ofertada en el proceso, y que excluyen por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; es que se considera necesario mencionar, que la Sana Crítica como lo señala la Doctrina, es la unión de las “Reglas del correcto

entendimiento humano”, siendo éstas, la lógica, la Psicología y la experiencia común, las cuales se unifican por parte del Juzgador para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a su conocimiento.

En cuanto a la lógica, y refiriéndonos a la lógica formal, juega un papel trascendental, a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción clásica, los cuales son: 1. Principio de Identidad: Cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero. 2. Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos. 3. Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible). Y 4. Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Respecto a la psicología, la misma debe entenderse como el elemento interior que preside nuestra vida, desde los actos más simples a los más sublimes, y que se manifiesta en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba.

Y de la experiencia, puede mencionarse que la misma comprende las enseñanzas que se adquieren con el uso, la práctica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común.

2. Ahora bien, tomando en cuenta las reglas de la Sana Crítica antes desarrolladas, y los puntos de agravio expuestos, es preciso mencionar, que el testigo criteriado “Marte”, declaró que mantuvo conversaciones con el ahora imputado vía telefónica y a la vez, que se reunió con él antes de la ejecución del hecho, para planear la comisión del mismo, siendo que el día dieciséis de febrero de dos mil once, fue interceptado dicho testigo junto a otras personas que eran ayudantes y se conducían con él, en el kilómetro 32 que de Quezaltepeque conduce al desvío de San Juan Opico, dándose el caso, que el ahora imputado viajaba en un carro Nissan Sentra, color café, y fue éste quien les hizo señas de que la carga de azúcar se les iba cayendo, por lo que se paró la rastra y los ayudantes se bajaron a verificar, momento en el cual, otros sujetos con arma de fuego, los encañonaron y los subieron a un automotor de color celeste, prosiguiendo dicho testigo, a conducir la carga hasta Z Gas, en compañía de otro sujeto de nombre [...], llegando al lugar, observó al ahora imputado [...] en el vehículo café, quien se cercioró que desengancharan la rastra y la colocaran en otro cabezal, retirándose después de ello del lugar, continuando el testigo la marcha, hasta llegar a MOLSA de Ciudad Arce, lugar en el cual, se bajó y se subió en el vehículo celeste, en el cual se conducía el ahora imputado, junto con [...], llevándolo hacia la finca Colombia, ubicada en la carretera hacia Quezaltepeque, lugar en el cual lo dejarían junto con los ayudantes que lo acompañaban y que se encontraban privados de libertad, reuniéndose con ellos, y siendo custodiados aproximadamente como una hora, después de ello, al recibir uno de los custodios una llamada, los dejaron ahí, diciéndoles que no fueran a salir antes del tiempo, porque los

iban a “reventar”, por lo que hasta después que vieron que llegó un vehículo y se fueron los sujetos, salieron del lugar y buscaron un teléfono para dar aviso a la empresa, quienes los llegaron a traer hasta las nueve de la noche aproximadamente, y en el camino, el jefe de logística les dijo a todos que no fueran a decir que los habían privado de libertad, pues se había asesorado de que no dijeran eso, para que no les retuvieran el camión, posteriormente, interpuso la denuncia el siguiente día en la madrugada, y después al ser entrevistado por los policías, decidió confesar lo sucedido, que había participado en el robo ante las amenazas de [...], y porque necesitaba el dinero para pagar unas deudas; expresando a la vez, que al ahora procesado lo observó en tres ocasiones, la primera en el parque de Antiguo Cuscatlán, la segunda cuando se ejecutó el robo y la tercera, cuando se hizo el reconocimiento de él en Marioneta.

Y, ante dicho testimonio, en aplicación a las reglas de la Sana Crítica, esta Cámara es del criterio, que no obstante la denuncia interpuesta entra en contradicción con lo declarado en la Vista Pública, por la misma fuente que la brindó, es decir, por el testigo criteriado “Marte”, por lógica puede establecerse que la verdad de los hechos sólo es una, y que ésta, corresponde a la declaración efectuada por el testigo criteriado en el Juicio Oral, verdad que, fue robustecida por los demás elementos probatorios incorporados al proceso, primeramente por la prueba testimonial de [...], quienes respecto a los hechos que a ellos les consta, concuerdan con lo expresado por “Marte” en cuanto al día, lugar y hora en la que se suscitaban los hechos que se conocen en el presente proceso, así como la manera en que se ejecutaron los mismos; aunado ello, a lo que pudo constatarse con la prueba documental, que se incorpora al proceso, como son el acta de inspección y álbum fotográfico del lugar de los hechos, hojas de control de la empresa ofendida, y en las cuales se determina que el testigo criteriado efectivamente laboró ese día y en las rutas especificadas por el mismo en su declaración; quedando aclarado a la vez, con la prueba testimonial en comento, que si el mismo mintió en un inicio al interponer la denuncia respectiva, lo hizo por la solicitud del jefe del mismo, por lo que, dicha circunstancia fue justificada y aclarada en legal forma, no desmereciendo fe entonces, lo declarado por el testigo criteriado, más aún, si dicha declaración se encuentra robustecida por los otros elementos probatorios que fueron valorados y controvertidos en el proceso. Por lo que, y aunado a lo anterior, es preciso mencionar también, que el hecho de que el testigo criteriado en un inicio haya denunciado una relación fáctica distinta a lo declarado, no es una circunstancia relevante para el caso en concreto, donde a través de la lógica, psicología y experiencia común, es evidente que lo declarado por éste en el Juicio Oral, etapa procesal donde se discute y controvierte la prueba, es lo cierto y verídico a juzgar o a someter al conocimiento del Juzgador.

3. Respecto al hecho de que el número telefónico que se relaciona por parte del testigo criteriado “Marte”, como del cual mantenía conversaciones con el procesado [...], no es de la propiedad de éste, sino del señor [...], esta Cámara considera y siempre en la aplicación de las reglas de la Sana Crítica citadas, que no obstante documentalmente ése teléfono pertenezca a otra persona, el uso del mismo puede no estar bajo el dominio de ésta, sino de otra, y ello no es

vinculante, cuando se tiene una certeza de la individualización y participación del sujeto activo del delito, es decir, y para el caso en comento, no es relevante la propiedad del número telefónico, si el testigo criteriado “Marte” ha sido claro y enfático en el transcurso del proceso, de que el indiciado [...], fue la persona con quien él sostuvo las conversaciones para planificar el delito, a tal punto de que al acordar vía telefónica un encuentro para ultimar detalles del plan ilícito, siendo el lugar de la cita el parque de Antiguo Cuscatlán, fue el ahora procesado quien llegó a conversar con el testigo criteriado del asunto, no otra persona, y que fue éste, quien el día de los hechos participó en su ejecución y mantuvo el control del accionar ilícito de las demás personas; señalamiento que a la vez, fue judicializado a través del reconocimiento de personas efectuado de conformidad al Art. 253 Pr.Pn., y mediante el cual, se estableció con certeza la participación delincinencial del indiciado [...] en el hecho que se le atribuye.

En base a lo antes acotado, es que esta Cámara considera que la valoración de la prueba efectuada por la A quo respecto a los puntos de agravio en mención, se encuentra conforme a derecho corresponde, debiendo consecuentemente, confirmarse la sentencia recurrida en todas y cada una de sus partes.» *Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 155-P-12, fecha de la resolución: 25/06/2012*

NECESARIO ESTABLECER CLARAMENTE LOS ACUERDOS PACTADOS ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL IMPUTADO PARA OTORGAR ESTE BENEFICIO

“Esta Cámara inicialmente debe manifestar que en el caso sub lite, que beneficiarios del criterio de oportunidad pueden ser los autores o los partícipes del hecho, pero en cada caso el Juez deberá ponderar la procedencia de la utilidad del criterio.

El control que se ejerce por la jurisdicción respecto de la oportunidad premial, se sustenta en el cumplimiento de los supuestos que la ley ha previsto para tales beneficios, es decir, es un control de legalidad, o sobre la configuración de la prohibición legal, con lo cual el Juez debe cerciorarse que la oportunidad se concede dentro de la tipificación procesal, no se trata de controlar la conveniencia o no de la oportunidad, sino de ejercer un control del cumplimiento de la Ley.

Finalmente, en esta parte es de suma importancia establecer que en el convenio para el otorgamiento del criterio de oportunidad se determina una reglamentación detallada respecto de las negociaciones para acordar el criterio de oportunidad y ciertamente este aspecto es medular, por cuanto sólo de esa manera se puede saber cuál ha sido el aspecto que se pactó en la llamada justicia premial.

Por ese motivo este Tribunal considera que las necesidades de explicitar los acuerdos que se pactan entre el Ministerio Público y el imputado deben ser conocidas por al menos cuatro razones:

1) La primera es de estricto control, al cual deben estar sometidos todos los actos que implican ejercicio del poder, mucho más cuando el Estado, ha decidido no perseguir penalmente a una persona; 2) La segunda se vincula a la necesidad de seguridad jurídica del propio justiciable; 3) La tercera es posibilitar un adecuado mecanismo de defensa para los imputados que se verán afectados por la

colaboración del arrepentido; y, 4) una cuarta se vincula a la posibilidad de que el Juez pueda controlar la legalidad del acuerdo, para lo cual tiene que conocer el mismo en detalle.

En el caso sub iudice consta [...], el dictamen de Acusación y solicitud de aplicación de otorgamiento de criterio de oportunidad a favor del imputado bajo régimen de protección,

Posteriormente, [...], consta el acta de Audiencia Preliminar [...] en donde en lo medular explican tanto la representación fiscal y el querellante del caso, que han llegado a un acuerdo con el imputado y que esperan la colaboración de la víctima en la Vista Pública para que posteriormente se solicite el sobreseimiento definitivo; por su parte la Defensa técnica del imputado, expuso que habiéndose reunido en varias oportunidades con la representación fiscal y el señor querellante, llegaron a un acuerdo y el cual consiste en que se le aplique el criterio de oportunidad a su defendido.

El señor Juez A Quo en dicha resolución decidió admitir la solicitud explicada por las partes y en el literal “b” de dicha resolución de manera literal dijo:

“””b) Condicionase la extinción de la acción penal a favor del imputado [...], al cumplimiento de la colaboración o a la eficacia de la información y a la eventual declaración del mismo que sobre la misma deberá rendir; quedando desde ya el imputado [...], con la obligación de colaborar con la parte acusadora y el Ministerio Público fiscal, en todo lo que fuere pertinente para acreditar la veracidad de su información tendiente a esclarecer los hechos.....”””

Como se advierte de la lectura del acuerdo realizado en la Audiencia, están implícitos los requisitos señalados ut supra, pues se contó con el control jurisdiccional y además con un acuerdo claro sobre las obligaciones que tenía el imputado con [...], que condicionaron la extinción de la acción penal.

Explicado lo anterior, se vuelve procedente ahora definir los términos “eficacia” y “colaboración”, los cuales son los requisitos tanto impuestos por el Art. 21.3 del Código Penal y lo relacionado en el acuerdo respectivo y así el Diccionario de la Real Academia Española define dichos términos de la siguiente manera:

Eficacia: “””virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”””

Por su parte Colaboración que nos remite a la acción de colaborar y esta última significa: “””Trabajar con otra u otras personas, especialmente en obras del espíritu. Contribuir, concurrir con un donativo. Contribuir, ayudar con otros al logro de algún fin.”””

Expuesto todo lo anterior, lo relevante y lo que en el acuerdo se dijo era que “””la obligación de colaborar con la parte acusadora y el Ministerio Público fiscal, en todo lo que fuere pertinente para acreditar la veracidad de su información tendiente a esclarecer los hechos.....”””

La veracidad de esa información para esclarecer los hechos, se refiere y así lo comprende este Tribunal a que su declaración era en el sentido de afirmar que el otro imputado [...], había cometido el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en la vida del señor [víctima]; en ese sentido, el alegato de la Defensa Técnica en esta instancia, es correcto, pues consta en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia [...], se tomó en cuenta como elemento probatorio el acta de reconocimiento en rueda de persona del testigo clave [...] y que se relacionó agregado en dicha sentencia [...] y que en la valoración propia del Tribunal sentenciador

dijo [...] que con este elemento probatorio se acreditaba el conocimiento que el testigo tiene del imputado. [...]

se tuvo por acreditada la veracidad de la declaración, juntamente con los otros testimonios, es decir, que la colaboración del testigo [...], formó parte de la decisión judicial de condena, en contra del imputado [...], lo que supone que la colaboración brindada fue eficaz, lográndose el objetivo del acuerdo del criterio de oportunidad y así, el sólo hecho de no haber comparecido a la Vista Pública, no supone la existencia de una falta de colaboración por parte del testigo clave en el proceso, por lo que la resolución venida en apelación es congruente y deberá confirmarse, pues no se advierten los vicios denunciados por el señor Fiscal del caso, que fueron plasmados en su escrito de apelación, pues de la lectura del acuerdo y de lo manifestado por el Tribunal Sentenciador queda claro que la colaboración del testigo [...], fue decisiva para obtener la condena del otro imputado, aun sin la declaración en la Vista Pública de aquél”.

EXPOSICIÓN INDEBIDA DEL TESTIGO PROTEGIDO EN EL DESARROLLO DEL RECURSO

“Asimismo, se le previene al señor Fiscal apelante que no obstante existir un régimen especial de protección a favor del imputado [...], indebidamente ha expuesto su nombre durante todo el desarrollo del recurso, lo cual violenta la protección que la Comisión Técnica Ejecutiva del Sector Justicia le ha otorgado, de conformidad con el Art. 21.3 del Código Procesal Penal derogado y 10 y 13 literal “C” de la Ley Especial Para Protección de Víctimas y Testigos, lo que deberá tomar en cuenta ya que podría incurrir en el delito de DIVULGACIÓN DE LA IMAGEN O REVELACIÓN DE DATOS DE PERSONAS PROTEGIDAS, previsto y sancionado en el Art. 147 – F del Código Penal”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-17-SD-2012-CPPD, fecha de la resolución: 23/07/2012

DAÑOS

NECESARIO PRACTICAR VALÚO PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL AUTOR

“Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que, en términos generales, el sobreseimiento encuentra su razón de ser en poner fin a los procesos penales iniciados que, por alguna de las causas que la ley contempla, no puede desembocar en el juicio oral, razones de justicia, de seguridad jurídica y del cumplimiento de los propios fines del proceso penal, el cual exige poner fin a este cuando carece de sentido su continuación, bien porque el hecho que se afirma no se ha producido, o producido no está tipificado como delito o porque a favor del que ha sido imputado concurren algunas causas de excluyente de responsabilidad o no constan elementos de prueba suficientes para someterle al enjuiciamiento a la persona procesada, temiéndose su insuficiencia para destruir su presunción de inocencia.-

Que el sobreseimiento será provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva, puesto que, tal como lo establece el art. 352 Pr.Pn., puede

reabrirse la instrucción dentro del plazo de un año, una vez que el Ministerio Público Fiscal obtenga los elementos de convicción necesarios que ayuden a inferir que se ha llegado a la verdad real o material del caso concreto y, por ende, generar la certeza en el intelecto del Juzgador que lo lleven a concluir que lo que procede sea el correspondiente auto de sobreseimiento definitivo o abrir al correspondiente juicio oral; por ser dicha etapa instructiva un estadio procesal donde se preparan y recolectan tanto elementos de cargo como de descargo de los extremos de la imputación delictiva-

Que bajo este concepto, esta Cámara estima que, si bien existe por el momento una insuficiencia de elementos de convicción que permitan fundamentar la acusación fiscal y por ende someter a juicio público al procesado [...] por el hecho atribuido, tal como ha sido sostenido por el Juez Instructor, en el caso sub iudice, con todos los elementos de prueba recolectados hasta la etapa instructiva y ofertados en el dictamen fiscal agregado a [...] únicamente se logra la configuración de uno de los extremos del binomio procesal, como es la existencia de un hecho tipificado en nuestra legislación penal como delito en el art. 221, bajo el acápite DAÑOS, siendo este un delito de resultado que exige como elemento objeto el dolo por parte del sujeto activo; que, respecto a la calidad de autor atribuida al señor [...] ésta debe basarse en elementos de prueba que permitan establecer la probabilidad positiva de ejecución de una conducta reprochable contemplada en el tipo penal atribuido.-

Que en el estadio procesal en la que se encuentra la causa penal instruida en contra del encartado en mención, se ha logrado acreditar la existencia material de un arma de fuego tipo [...], la cual se dice que era utilizada por personal que labora en el área de seguridad en la Estación de Servicios [...], y que es propiedad de la víctima, tal como se puede verificar por medio de: [...]

Así mismo, se ha comprobado que dicha arma de fuego no se encuentra en buen estado de funcionamiento, pues no está apta para realizar disparos por los daños ocasionados en la misma, tal como fue determinado por el agente [...], en su calidad de perito adscrito a la Sección de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil de esta ciudad, en el informe de Análisis de Funcionabilidad contemplado en el art. 236 Pr.Pn. agregado a [...]; que esto considera esta Cámara ayudaría a determinar la cuantía de la probable responsabilidad civil del autor de dichos daños.-”

CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA

“Que respecto a lo que en doctrina se conoce como FUMUS COMMISI DELICTI o la apariencia objetiva y racional fundada de la probable comisión de un hecho delictivo de cierta gravedad, por un determinado sujeto, por parte de la recurrente es sustentada a través de: a) Denuncia interpuesta por el directamente ofendido [...] al respecto esta Cámara advierte del mismo que en tal documento no se especifica el arma de fuego a la que corresponden las piezas adquiridas por la víctima, ni el costo por unidad de los objetos antes relacionados; de igual forma el término “otros» no indica a que objetos, además de los descritos, se refiere; tampoco en dicha factura se observa el sello de cancelado; aunado a

ello y tomando en cuenta lo establecido en el art. 176 Pr.Pn., el cual desarrolla el Principio de Libertad Probatoria, que consiste en que los hechos y circunstancias sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado se pueda probar no sólo con los medios de prueba establecidos en el Código Procesal Penal, sino que con cualquier medio de prueba similar, respetando los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y que tales medios de prueba no estén prohibidos; por lo antes dicho, esta Cámara considera que con relación a la factura con la que se pretende acreditar el monto de la acción civil, producto del ilícito investigado, es necesario que tal cuantía sea acreditada cumpliendo las exigencias que al respecto prevé el art. 226 y siguientes Pr.Pn., es decir, por medio de perito idóneo permanente o accidental debidamente juramentado por autoridad judicial competente, y que además sea ofertado para una eventual vista pública juntamente con el medio de prueba (informe pericial), el órgano de prueba (deposición del perito) que posibilite el sometimiento a la contradicción de ese elemento de prueba que se pretende hacer valer en el proceso; que no consta en el acta de audiencia preliminar de fecha [...], la cual fue celebrada por el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad, y que se encuentra a [...] que las partes técnicas en cumplimiento a lo regulado en el art. 178 Pr.Pn. hallan estipulado la prueba y por ende tener por probado el hecho o circunstancia que se pretende acreditar con dicha factura, repercutiendo dicha omisión en el proceso, al comprometer el valor probatorio del documento por no permitirse el cuestionamiento de su origen, contenido, autenticidad y cadena de custodia; máxime aún, cuando se ha alegado por parte de la defensa técnica en su contestación del recurso que el arma de fuego en cuestión, al haberse encontrado en poder de la víctima, no se garantizó la debida cadena de custodia por no ser sometida a control jurisdiccional; que, tal como lo regula el art. 250 Pr.Pn., su función consiste en demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo, con el objetivo de evitar que la evidencia física material sea dañada, contaminada, destruida, alterada y sustituida, y poder así determinar sin error la relación tripartita; víctima-sitio del suceso-victimario, para que al ser objeto de valoración las pruebas por parte del tribunal competente, los juzgadores puedan tener certeza de que las mismas fueron extraídas del sitio, de la víctima o del victimario; que tal criterio ha sido sostenido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el incidente de casación bajo referencia 332/01, de las quince horas del día veintiséis de julio de dos mil dos, al referirse a la cadena de custodia en los siguientes términos “ Es el conjunto de etapas y eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación y dar garantía científica plena que lo analizado en el laboratorio forense es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito”, criterio que esta Cámara respeta y comparte;”

PROCEDENCIA DEL SOBRESIMIENTO PROVISIONAL

“b) Deposición de la señora [...], quien en su calidad de administradora de la Estación de Servicios [...] manifiesta que [...] c) Deposición del señor [...] quien

en lo medular manifiesta que [...]; que las anteriores entrevistas las encontramos agregadas a [...] respectivamente; sin embargo, esta Cámara considera la necesidad de robustecer tal información, pues la señora [...] y el señor [...] han sido enfáticos en manifestar [...] todo lo cual consta en acta anteriormente relacionada; que al respecto, en la obra “Tratado de la Prueba” Tomo I página 668 del autor Enrique M. Falcon, se dice que “el acta constituye el elemento por el cual el proceso registra sus diversos actos para constancia futura, la cual cobra singular trascendencia en la recolección probatoria; pues, por un lado, constituyen instrumentos públicos y, por otro, constituyen la fuente de recolección y el medio de prueba del hecho examinado”; por lo tanto, esta Cámara con el objeto de evitar la impunidad, concluye que deberá confirmarse la resolución impugnada por estimarse que esta arreglada a derecho; no obstante, el Juzgador no mencionó los elementos de convicción que esta Cámara ha hecho referencia y que considera que de los mismos se obtendrían elementos de prueba que, al reunir las características de objetividad, legalidad, pertinencia y relevancia, ayudarían a establecer la probable participación de la persona a la que se atribuye la comisión del ilícito investigado; por lo que existiendo la posibilidad de incorporar los elementos de prueba que el Juzgado Primero de Instrucción relaciona en su resolución, así como los que esta Cámara ha hecho referencia, dentro de su actividad esta Cámara decide en mantener el Sobreseimiento Provisional objeto de alzada.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-112-VIG-12, fecha de la resolución: 14/08/2012

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

FACULTAD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CORREGIR ERRORES DE FORMA EN LOS MOTIVOS DE APELACIÓN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO IURA NOVI CURIA

“I. Conviene precisar que la errónea aplicación de la ley sustantiva como causal de apelación, se orienta a controlar el juicio de derecho contenido en la sentencia, el cual puede estar viciado por haber errado el Tribunal al seleccionar la norma que ha aplicado, o bien al definir el alcance y significado del precepto en que se funda la decisión. El error puede consistir, en este último supuesto, en darle a la norma aplicada una amplitud que no tiene o restringir su alcance.

Al examinar los fundamentos del motivo invocado por la recurrente fiscal, se advierte una discordancia entre la fundamentación y el motivo, ya que la inconformidad de la impugnante radica en que la jueza no le dio el valor que la recurrente deseaba a la declaración jurada de la víctima [...] por lo que el motivo no es de errónea aplicación del art. 207 del Código Penal, o ley sustantiva, sino, de una errónea valoración de un medio probatorio de carácter decisivo (declaración jurada de la víctima), siendo este el motivo que se corresponde con los argumentos de la recurrente; por lo que la disposición legal que se estima conculcada es el art. 179 CPP.

Como el yerro de la impetrante ha consistido en la formulación del motivo estimamos que se trata del déficit en una formalidad, por lo que en atención al

principio *iura novit curia*, hemos de corregir el error modificando el motivo de la apelación y la disposición legal que lo contiene”.

IMPOSIBLE VALORAR COMO PRUEBA LEGÍTIMA AL PRODUCIRSE MEDIANTE DECLARACIÓN JURADA ANTE NOTARIO

“II. Luego de haber despejado la lobreguez, continuamos con la solución del caso, haciendo las siguientes acotaciones:

- A. Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones del art. 179 del Código Procesal Penal.
- B. Por otra parte el Código Procesal Penal señala de manera expresa los medios probatorios, así como la forma legal de su incorporación al juicio.
- C. El art. 202 del Código Procesal Penal, establece “Toda persona es apta para ser testigo, salvo disposición legal en contrario”.
- D. De igual manera, artículo 203 ídem, establece la obligación de los testigos de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan.
- E. Asimismo, el Código Procesal Penal determina la forma y manera de la declaración del testigo, que serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio, y prestarán juramento o promesa de decir verdad, bajo pena de nulidad. Por lo que toda declaración de testigo será jurada, y la forma cómo debe producirse.
- F. Los documentos, los objetos y otros medios de prueba se producirán conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal.

III. La declaración jurada de la víctima [...], rendida ante el notario [...], y antes del juicio, no tiene ningún valor, así lo determina el art. 311 CPP, al expresar: “... Solo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”

IV. El hecho que la declaración de la víctima se haya adelantado al juicio, se haya rendido ante un funcionario que no tiene jurisdicción para recibirla ni mucho menos para hacerla jurar, y por el hecho de haberse soportado en un papel, no por ello, constituye prueba documental ni tampoco es una prueba preconstituida, ya que sigue ostentando la naturaleza de prueba testimonial, la cual para que tenga valor, debe producirse en la vista pública, como en efecto se hizo, por lo que no cabe aplicarle el art. 372 CPP, es decir, incorporarla por su lectura, a menos que se haya recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, que no ha sido el caso.

Al tratar de interpretar al art. 179 *ut supra*, visualizamos que por la redacción del mismo, se pueden identificar dos momentos bien diferenciados, el primero es el examen de licitud, pertinencia y utilidad del medio probatorio a valorar, y el segundo, el momento preciso de la valoración, que el juez sentenciador debe observar. Estos momentos deben cumplirse no de forma discrecional, sino primariamente en el orden expuesto, que sería la forma lógica de hacerlo.

Siguiendo el hilo del párrafo anterior y por las razones explicitadas en el numerario *ut supra*, la prueba referenciada por la reclamante fiscal, (Declaración Jurada de la víctima) no reúne las características de prueba legítima, para ser admitida, en consecuencia, debe excluirse de las pruebas sujetas a valoración.

Por estos razonamientos es que como Cámara estimamos, que no lleva razón la apelante en los argumentos que fundamentan su pretensión al recurrir”.
Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-140-12, fecha de la resolución: 27/08/2012

DECLARACIÓN DE TESTIGO VÍCTIMA

PRUEBA QUE DEBE SER VALORADA POR EL JUEZ APLICANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“El Art. 179 Pr. Pn., establece que los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones del mismo código.

La sana crítica es un método de valoración de prueba que le sirve al juez como medio para adquirir el conocimiento sobre los hechos, valorando la prueba a través de la aplicación de las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, expresando, racionalizando y justificando el valor probatorio concedido y la decisión tomada. Las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas interfieren las reglas de la lógica, la psicología, con las reglas de la experiencia del juez, unas y otras contribuyen de igual manera a que el juzgador pueda analizar la prueba –documental, testimonial, pericial-, con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que exige además que se exprese en la sentencia la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con la finalidad de comprobar la razones por las cuales se toma una decisión, estando sujeto a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud, de la imparcialidad y la fundamentación o motivación.

Puede decirse que el juez es el representante del Estado que profesionalmente resuelve los conflictos sometidos a su conocimiento. Para resolver los conflictos, al juez se le requieren dos precondiciones: una, que conozca el Derecho que deberá interpretar y aplicar; y dos, que conozca los hechos que realizan las hipótesis normativas, de lo que dependerá la derivación de los derechos y deberes de las partes en conflicto.

En el método de la sana crítica la ley predetermina la admisibilidad de todo tipo de prueba y sus requisitos de admisibilidad; pero, es el juez quien determina la admisibilidad de cada prueba, el valor de cada prueba y de las pruebas en su conjunto utilizando un procedimiento dialéctico en que aplica las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con la obligación de expresar, de racionalizar y de justificar el valor probatorio concedido y la decisión tomada. Regla es una prescripción técnica que al aplicarse permite obtener un resultado que sin aplicación de la regla podría no obtenerse o permite obtener un resultado del modo más eficiente

o más eficaz; referidas a la valoración de la prueba, las reglas de la sana crítica permiten valorar las pruebas del modo más acertado y confiable.

Por su parte, las máximas de la experiencia son las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso específico a decidir en el proceso y de sus hechos concretos, obtenidos por la experiencia, que se desligan de los casos singulares de cuya observación se inducen, adquiriendo validez para otros nuevos casos; dichas reglas o proposiciones vivenciales introducen elementos extralógicos o antilógicos en la forma de razonar, que derivan de la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que toda persona se sirve en la vida.

Las concepciones sobre la experiencia buscan explicarla utilizando algunos conceptos tales como: el sujeto, el objeto, la intuición, la sensibilidad, la aprehensión, la razón, etc. y tienden a magnificar o absolutizar la importancia o incidencia del concepto alrededor del cual desarrollan la teoría sobre la experiencia. Para efectos de poder aproximarse a una concepción de reglas de la experiencia que puedan ser utilizadas por el juez en la valoración de la prueba, es preferible adscribirse a la experiencia como método, aceptando que en toda experiencia existe o tiene que existir un sujeto, que es el que intuye, siente, aprehende o razona el objeto de la experiencia; que en toda experiencia existe o tiene que existir un objeto, el cual básicamente puede ser psíquico o físico.

Por otra parte, también debe expresarse que el testigo, en sentido amplio es una persona física ajena normalmente al proceso que, citado en forma debida, emite una declaración ante la policía, el fiscal o el juez o tribunal sobre hechos ocurridos fuera del proceso y que ha percibido directamente; y, en sentido estricto es la persona física que presta su testimonio en un juicio oral y público en el que se respetan las garantías constitucionales del debido proceso.

Las declaraciones testimoniales son, de acuerdo a la finalidad a la que sirven, simples actos de investigación o auténticos medios de prueba, categorías procesales que se diferencian por la relevancia procesal de las mismas y la forma de su producción. En puridad sólo son medios de prueba aquellos que conforman la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y de las garantías constitucionales que caracterizan al juicio oral.

La prueba testimonial es una prueba de carácter personal e indirecto. Es de carácter personal porque la fuente de la prueba es una persona física denominada testigo, ajena normalmente al proceso, en el sentido que no es parte procesal, a excepción cuando es víctima del delito, que puede ser testigo y víctima al mismo tiempo; y, es de carácter indirecto porque es una prueba por representación de los hechos mediante el relato verbal basado en la memoria humana que realiza una persona en presencia del juez o tribunal sentenciador”.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL

“Los principios que rigen la prueba testimonial son: a) Principio de inmediación, lo que significa que la prueba testimonial ha de practicarse, siempre que

sea posible, ante la presencia del tribunal sentenciador; puesto que su verdadera fuerza o valor probatorio, radica en el hecho de que se produce ante la presencia inmediata del mismo, la observancia del principio de inmediación en la realización de esta prueba tiene una decisiva influencia a la hora de conformar el convencimiento judicial, como determinante que es del pronunciamiento hecho por el tribunal, sea condenatorio o absolutorio.

b) Principio de contradicción; la prueba testimonial, ha de producirse contradictoriamente, es decir, ante la presencia física del acusado, quien a través de su abogado defensor ha de poder interrogar a los testigos comparecidos a petición del mismo y también ha de poder contrainterrogar a los testigos de cargo comparecidos a petición de la acusación pública o particular.

c) Principio de oralidad; la exigencia de oralidad combinada con el de publicidad, es el mejor control posible de todo cuanto ocurre en el juicio oral y la prueba testimonial es por excelencia la mejor manifestación de la prueba realizada oralmente durante el juicio. El principio de oralidad se satisface mediante la comparecencia personal de los testigos durante el acto del juicio oral, contestando de viva voz a las preguntas que las partes acusadoras o acusadas, les hagan, todo lo cual es oído por el tribunal sentenciador como destinatario final que es de la declaración testimonial.

d) Principio de publicidad; el Art. 12 Inc. 1º Cn., constituye el fundamento normativo básico acerca de la exigencia que toda declaración testimonial ha de hacerse durante el juicio oral y ante la presencia no sólo de las partes, sino del público en general, lo que constituye una manera eficaz de controlar lo ocurrido durante el juicio oral, siendo que en ocasiones el público puede ser excluido de la totalidad o parte del juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto, la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

Las declaraciones testimoniales realizadas durante el juicio oral ante la presencia del tribunal sentenciador, contestando los testigos de viva voz a las preguntas y repreguntas que las partes acusadoras y acusadas les hagan, son discrecionalmente valorables por éste con arreglo a las reglas de la sana crítica, lo que significa que ha de atenderse a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y las reglas de la psicología”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO LA DECLARACIÓN ES CLARA, COHERENTE Y CONGRUENTE CON LO MANIFESTADO POR LOS CAPTORES

“En el caso subjúdice, el apelante pone en tela de juicio la declaración rendida por el testigo víctima, por lo que cabe decir que en los casos cuando es llamado a declarar quien ha sido víctima del delito, sobre tal testigo pesa la sospecha de que su testimonio no es tan imparcial como pueda ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito, que no ha sufrido ningún perjuicio por razón del mismo; precisamente por esto es que se hace preciso hacer el análisis valorativo de su testimonio, a fin de comprobar si es verdaderamente

cierto lo que afirma o si, por el contrario, su declaración está impulsada por algún motivo espurio de resentimiento, odio, venganza, enemistad, etc.; asimismo, ha de verificarse si sus manifestaciones son constantes y reiteradas, o si cambian caprichosamente en cada ocasión que la víctima comparece a declarar ante la presencia judicial, lo que puede ser un dato indicativo de su falta de sinceridad.

En la declaración de toda víctima late una sospecha objetiva de inevitable parcialidad; no obstante lo anterior, esto no significa entender que toda víctima, por el simple hecho de serlo, va a declarar malintencionadamente en perjuicio del acusado, satisfaciendo así un explicable deseo de venganza, sin embargo esto puede hallarse en la mente de la víctima al momento de declarar, por lo que es conveniente contar con alguna otra prueba que confiera credibilidad a la declaración de la víctima, confirmando lo dicho por ésta o disipando así esa sospecha inicial de parcialidad que concurre en su contra.

Del libelo anteriormente relacionado, se deduce que la inconformidad del impugnante [...], se refiere específicamente a que considera se ha hecho un mal uso de las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la experiencia común en la valoración de la prueba testimonial constituida por la víctima, en virtud de afirmar que la experiencia debió sugerirle a la juez a quo que la víctima estaba inventando un hecho que jamás ocurrió, en virtud que la misma afirma haber negociado con su agresor, dentro de una vivienda, la devolución de la bicicleta objeto del delito, a sabiendas que al ser dos personas, éstas la podían agredir físicamente.

En los argumentos expuestos por la juzgadora en la sentencia recurrida, entre otras cosas, manifestó que respecto a los testimonios de [...], que fueron examinados en vista pública, no presentaron signos de animosidad, afectación o premeditación idéntica, sino que se denotó que actuaron con imparcialidad, naturaleza y falta de premeditación en sus expresiones, agregando que al ser interrogado el testigo víctima [...], éste manifestó, entre otras cosas, que el día de los hechos él venía de dejar comida [...], esto fue el ocho de agosto del año recién pasado, [...] que el lugar es [...]; que cuando iba para su casa, le salieron dos sujetos, que uno era gordito y el otro delgado moreno, que no quería pasar porque lo iban a asaltar, siendo que cuando pasó, el sujeto que era más gordito le dijo que se levantara la camisa, que el otro le decía que “se sacara la babosada”, refiriéndose a un arma, el que agarró la bicicleta era [...] y que [...], amigo de éste, no hizo nada, que luego que le quitaron la bicicleta, se metió a una casita y le dijo a [...] que le regresara la bicicleta, quien le contestó que lo iba a matar, pero aún así le volvió a pedir la bicicleta una o dos veces más, ya que como se le había caído la cadena, el sujeto la llevaba con sus manos, que luego [...] le dio un puñetazo en la cara, que lo tomó del cuello; que posteriormente a eso observó un carro patrulla, agregando además que la bicicleta es de color verde, que los agentes dispararon, finalizando su declaración expresando que fue presionado para declarar, que su deseo es que los incoados salgan en libertad, porque no quiere problemas y que no quiere que le hagan algo.

De esta declaración, el apelante afirma que la víctima estaba inventando un hecho que jamás ocurrió, primeramente por haber mencionado en su entrevista inicial que dos personas cometieron el hecho y ahora sólo menciona a uno como

el autor del mismo, acentuando por otro lado el hecho que la víctima haya negociado con el agresor dentro de una vivienda, a sabiendas que por ser dos personas la podían agredir físicamente de forma brutal, puesto que la experiencia así lo apunta en estos casos en particular, agregando que el reconocimiento médico forense no arroja lesiones de gravedad en la humanidad del ofendido.

De lo anterior, cabe expresarse que analizada que ha sido la declaración del testigo víctima en la realización de la vista pública, puede decirse que la juzgadora ha efectuado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica y para el caso las reglas de la experiencia común, puesto que las manifestaciones de la víctima han sido claras y coherentes, además de ser constantes y reiteradas, desde el inicio del proceso, no encontrando la vulneración alegada por el recurrente en sus respectivos escritos, puesto que en primer lugar la víctima vuelve a relatar la forma en que sucedieron los hechos, señalando que fueron dos los sujetos, que si bien es cierto dice que uno es el que le quitó la bicicleta y lo agredió físicamente, la experiencia común en estos casos nos indica la participación que ambos sujetos debieron tener al momento de ejecutar el robo, puesto que es evidente el nivel de intimidación que ejerce sobre una víctima cuando dos sujetos le realizan un robo.

Por otra parte, también debe decirse que el hecho que la víctima haya negociado la devolución del objeto robado, no arroja de ninguna manera indicio alguno en cuanto a la falta de veracidad de su declaración, tal como lo alega el apelante, puesto que aunque tenía conocimiento de su desventaja ante dos sujetos, puede que el valor del objeto o cualquier otra circunstancia lo haya movido a pedirle a sus agresores que le devolvieran la bicicleta, de cualquier manera este acto incita a sus asaltantes a actuar violentamente contra la víctima y agredirla físicamente, lo cual se encuentra corroborado por la declaración del agente captor [...], en virtud de haber manifestado que, cuando llegó al lugar del hecho, observó que un sujeto tenía del cuello a otro sujeto que se encontraba tirado en el suelo.

Asimismo, debe decirse que efectivamente existe congruencia entre lo manifestado por la víctima y el agente captor [...] en sus respectivas declaraciones, puesto que la primera nos relata la forma en que sucedió el robo y el segundo por su parte nos describe la forma en que procedieron junto con su compañero el agente [...] -de quien la fiscalía prescindió de su declaración en vista pública-, a la detención en flagrancia de los incoados [...], en virtud que al llegar al lugar del robo, observó la manera en que uno de los sujetos tenía agarrada del cuello a la víctima que se encontraba tirada en el suelo, manifestaciones concordantes con lo expresado por ésta y que convenientemente vienen a complementar su declaración, a efecto de acreditar la existencia del delito y la participación de los incoados en el mismo, puesto que además el apelante argumenta que la víctima en ningún momento señaló a sus defendidos en vista pública, señalamiento que era innecesario realizar en virtud que la misma los señaló al momento de la captura, la cual como se detalló anteriormente fue realizada en flagrancia, justo al momento en que uno de los incoados agredía físicamente a la víctima.

Por lo que, en el análisis respectivo y en la etapa del juicio no se logró vislumbrar que en efecto la víctima haya actuado de manera dolosa, con el ánimo de

causar un daño a los incoados o movida por un deseo de venganza, odio, enemistad, etc.; razón por la cual la vulneración a las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la experiencia común, no han logrado ser establecidas, ya que por el contrario la declaración rendida por la víctima merece credibilidad, por ser clara, coherente y consistente en todo lo expresado y de igual manera la declaración rendida por el agente [...], es concordante con la misma; consecuentemente, del análisis realizado no queda duda en cuanto a la existencia del delito y la participación de los incoados [...], en el mismo.

En consecuencia, para el tribunal ad-quem las reflexiones que se hallan en el fallo cuestionado son mesuradas, meditadas y acordes a las reglas de la sana crítica, ajustadas a derecho conforme a lo ocurrido en el iter procesal, por lo que ha desestimarse la alzada y confirmar la sentencia recurrida”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 3-2012, fecha de la resolución: 21/03/2012

DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

COINCIDENCIA DE SU TESTIMONIO CON OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA DE CARÁCTER OBJETIVOS OTORGA CREDIBILIDAD Y SUFICIENTE VALOR PROBATORIO

“Del libelo antes relacionado se deduce que la inconformidad del impugnante [...] se circunscribe a la forma en que el sentenciador valoró el bagaje probatorio que sirvió de base para dictar la sentencia condenatoria objeto de alzada, atacando principalmente la credibilidad y veracidad de la víctima y testigo [...], relacionada también con los apellidos [...], tratando de introducir un nuevo examen crítico de la prueba que obra en autos, es decir, una revaloración del elenco probatorio.

Al respecto, es necesario relacionar que para que la sentencia penal se considere suficientemente motivada, debe reunir ciertos requisitos de validez, siendo éstos, la claridad, exactitud, licitud y legitimidad, condiciones que implican la obligación del juzgador en dejar evidencia de los criterios en que se base la decisión, independientemente que ésta sea de condena o absolción, pues, ha de establecerse la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron de cierta manera.

Bajo ese mismo orden de ideas, se vuelve necesario ponderar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública y, a su vez, dejar evidencia de las razones por las que se le otorga o resta credibilidad o valor probatorio, pues, de lo contrario, se estaría frente a una incompleta fundamentación, en virtud que para el sentenciador se convierte en un imperativo el manifestar el convencimiento que cada medio de prueba le genera, tanto para la comprobación de los hechos, como la referida a la autoría o participación delinencial.

En consonancia con lo anterior, es factible afirmar que en la sentencia objeto de alzada, se encuentran esos juicios de valor emanados del desfile probatorio que fue inmediado en la vista pública y que en lo principal de la declaración de la menor víctima [...], relacionada en la sentencia también como [...], en lo fundamental refiere: [...].

Es evidente que el apelante plantea como único motivo de apelación, la inobservancia de las reglas de la sana crítica por parte del juzgador, entre ellas las de la lógica y las máximas de la experiencia, a que se refiere el N° 5 del Art. 400 Pr. Pn., aduciendo que el dicho de la menor víctima resulta incompatible con aquellas reglas, por la razón que a la época de los hechos dicha menor contaba con trece años de edad y siguiendo los dictados de la lógica su aparato reproductor se encontraba en desarrollo y que al haber recibido una agresión de la magnitud a la que se refiere, le hubiera producido inmediatamente un sangrado profuso, que le hubiera impedido retirarse a su casa por sus propios medios; además, le hubiera creado en la integridad de su órgano genital un perjuicio más que evidente, que al ser abordada de la forma que lo hizo la Policía Nacional Civil hubiera sido conducida a recibir inmediata atención médica.

Al respecto, debe indicarse que con el objeto de constatar la inobservancia de las reglas de la sana crítica, se debe valorar si la libre convicción del juez se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es admisible como fuente de convicción, o en una circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común, o en la interpretación arbitraria de la prueba invocada, o finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho que se pretende probar.

Ahora bien, del estudio de la resolución se observa que el iter lógico se ajusta a las reglas referidas, pues el sentenciador, después de analizar la prueba en su conjunto, concluyó tener por acreditada la responsabilidad penal y civil del acusado; ello, teniendo en consideración que no existen otras personas que puedan dar testimonio o que hayan presenciado de primera mano los hechos investigados, más que la misma víctima, lo cual no representa ningún obstáculo para valorar su dicho, sino más bien un factor que obliga al juez a realizar un análisis cuidadoso del testimonio a efecto de establecer su veracidad y, por lo tanto, su valor probatorio, volviéndose necesario determinar, entre otros elementos, los siguientes: 1) Ausencia de incredibilidad subjetiva, para lo cual es necesario considerar: a) la existencia o no de móviles de naturaleza espuria como ánimo de venganza, fabulación, resentimiento, odio o cualquier sentimiento similar; y, b) las condiciones personales del testigo, esto es, sus características personales, como edad, estado de lucidez, existencia de dificultades de visibilidad, audición o percepción; 2) Establecer la verosimilitud de la declaración, lo que implica: a) una declaración lógica que llanamente se refiera a que el relato del testigo no resulte opuesto a la lógica común; y, b) las corroboraciones periféricas objetivas, que está orientado a que se aporte cualquier prueba que haga creíble el testimonio de la víctima, ya sea por vía indirecta o incluso referida a aspectos accesorios o circunstanciales de su declaración; y, 3) Determinar la persistencia de la incriminación que se traduce en ausencia de ambigüedades y contradicciones.

Es pertinente señalar que nuestro sistema procesal penal se rige por el principio de libertad probatoria, es decir, no existe un sistema de pruebas legalmente tasadas, por lo que las probanzas testimoniales, indiciarias y, en general, todos los medios de prueba existentes, deben ser valorados por el juez mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues en los delitos sexuales en detrimento de menores de edad, por la misma naturaleza de la infracción penal, el

dicho de éstos se vuelve la fuente de prueba de más relevancia, dado que los sujetos activos (agresores sexuales) buscan lapsos de intimidad, la oscuridad o el desolado para efectuar su agresión, de manera que es frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la testigo-víctima; sin embargo, en el presente caso, es oportuno manifestar que dicho elemento (declaración de la víctima) no se encuentra aislado, por existir prueba científica que la confirma y que no se hace ninguna consideración sobre la misma por no existir disconformidad del apelante en ese respecto.

En este orden de ideas, atendiendo a las características que deben estar presentes en el testimonio de la víctima, esta cámara estima que no se estableció en juicio la existencia de alguna razón cierta y concreta para que la testigo víctima [...], relacionada en la sentencia también como [...], incriminase de forma maliciosa a la persona que ahora ostenta la calidad de imputado, pues según la forma de su declaración no se detecta la existencia de algún sentimiento de odio, resentimiento o venganza que la halla movido a declarar en la forma que lo hizo, inculcando de manera clara y directa en la ejecución de los hechos al acusado [...] incluso lo señala directamente en la diligencia de reconocimiento practicado en el mismo; con todo lo anterior, bien puede advertirse la inexistencia de alguna relación de amistad o enemistad previa entre ambos que permita concluir algún móvil de naturaleza espuria, tampoco es factible evidenciar la existencia de información sobre condiciones personales de la testigo que le dificultaran observar y comprender los hechos; por ello, su declaración resulta ser coherente, lógica, clara, expresa y veraz, no advirtiéndose alguna dubitación por parte de la testigo al rendir su declaración.

Ahora bien, respecto de lo que aduce el impugnante en cuanto a que de la agresión que dice haber sufrido la víctima por parte del condenado, de “haberle introducido cuatro dedos de su mano en la vulva”, a su parecer, le hubiera producido un sangrado profuso que le hubiera impedido retirarse a su casa por sus propios medios; constituye, a criterio de esta cámara, una simple apreciación personal de su parte, pues, aunque si bien es cierto por la edad que aquélla ostentaba a la época de los hechos [...], sus órganos genitales así como su aparato reproductor se encontraba en pleno desarrollo; sin embargo, ante la ausencia de la pericia idónea (reconocimiento de genitales) en la referida menor, se desconoce la existencia o no de su estado virginal; pero si se tiene en cuenta su mismo dicho, quien afirma que el procesado le fue metiendo los dedos de la mano en su vulva de manera simultánea, se desconoce si efectivamente los cuatro dedos fueron introducidos de una vez, aunado lo anterior al resultado del dictamen social forense de [...] realizado sobre su persona, donde la perito del Laboratorio de Medicina Legal con sede en esta ciudad, [...] concluye que según la investigación realizada la madre de la menor “incitaba a su hija, entre otras cosas, a sostener contactos sexuales con otro sujetos”, lo que hace creíble la historia victimal que relata y haber sufrido ese tipo de agresión por parte del acusado.

Analizada la sentencia se advierte que el juzgador examinó la prueba de manera coherente y lógica, extrayendo conclusiones (principio de derivación) que le permitieron determinar con certeza la autoría del acusado en la comisión de los ilícitos, haciendo un uso correcto de las reglas de la sana crítica racional,

es decir, la lógica, psicología y la experiencia común, sistema de valoración en el que el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable, así como expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: N-42, fecha de la resolución: 29/10/2012

FALTA DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN NO CONSTITUYE MOTIVO PARA PRESCINDIR DE TESTIMONIO

“1. Como ya lo expusimos, en su segundo motivo el apelante alega la exclusión arbitraria de medios de prueba de carácter decisivo, pues en el decurso de la vista pública, de manera sorpresiva, la jueza a quo descartó del elenco probatorio la declaración de la testigo [...], a pesar de que –según el apelante– ésta había sido legalmente admitida como prueba para el juicio. A efecto de verificar la veracidad o no de este motivo, hemos de transcribir lo que al respecto se menciona en el acta de la vista pública.

En lo pertinente, en la parte final de [...], se lee “Acto seguido se procede a incorporar a la Representante legal de la menor víctima señora [...], y menor [...], en vista de que la menor no porta documentos y consta en el requerimiento que tiene la edad de doce años de edad (sic.) la suscrita Juez, le manifiesta a la Representación fiscal que como garante de la legalidad no puede tomarle declaración a la menor dada la edad que dice tener y no contar con la Cámara Hessel dice la ley, por lo que se prescindirá de dicha declaración y se procede solo a introducir a la señora [...] (...) a continuación se le da la palabra la (sic.) Representación fiscal (...) y de conformidad al art. 461 CPP interpone recurso de Revocatoria por la no autorización de que la menor víctima emita su deposición (...) acto seguido y sobre la Revocatoria interpuesta (...) sin lugar en base a los Arts. 2 y 35 Cn art 27 271 (sic.) y 305 CPP y el art. 2, 3 y 9 Sobre la Convención de Derechos del niño (sic.) art. 8.A y 8.3 (sic.) y la Casación 140-2004 y dictamen Psicológico pronunciado por la Licenciada [...] por lo cual no es necesario revictimizarla puesto que el código procesal penal (sic.) da mecanismos especiales para evitar la revictimización secundaria por lo que no deberá ser confrontada con el imputado ofreciendo prueba testimonial, grabaciones en video lo cual se puede tomarse como un anticipo de prueba a lo cual la representación fiscal no solicitó en su debido momento (...)”.

De lo transcrito se advierte que la funcionaria judicial cuestionada basó la discriminación de la declaración de la testigo [...], en las siguientes razones:

- Que la menor no portaba documento y consta en el requerimiento que la testigo tiene doce años de edad.
- Que la jueza no cuenta con una Cámara Hessel.

Como respuesta al recurso de revocatoria presentado por la representación fiscal, la aludida jueza adicionó los siguientes razonamientos:

- Declaró sin lugar la revocatoria en base a los arts. 2 y 35 Cn; 27, 271 y 305 CPP; 2, 3 y 9 de la Convención de los Derechos del Niño; la sentencia de

casación número 140-2004 y el dictamen psicológico de la licenciada [...]. Es menester aclarar, que la jueza ha mencionado las disposiciones legales 8.A y 8.3; empero, no ha aclarado el cuerpo de leyes al que pertenece, por tanto es imposible proceder a estudiarlos.

- No se practicaron los mecanismos del Código Procesal Penal a efecto de evitar la revictimización de la referida testigo.

Al analizar los argumentos vertidos por la jueza a quo para excluir la declaración de la testigo [...], esta Cámara hace las siguientes valoraciones:

1. Si bien es cierto que no consta en el expediente el documento de identificación de la menor [...]; cierto es, también, que tanto en el acta de la audiencia pública como en el resto de documentos y pericias probatorias aparece que su edad es de doce años; en todo caso, este no constituye motivo alguno para prescindir de la declaración de un testigo, pues en el art. 209 inc. 2° CPP se lee que ante la ausencia del mencionado documento resulta válido el juramento, que comprenderá los datos de identificación; y, siendo una testigo de doce años no estaba inhibida para prestar el juramento, según lo prescribe el art. 137 inc. final CPP”.

USO DE CÁMARA GESELL APLICA PARA MENORES DE DOCE AÑOS

“2. El artículo 106 CPP obliga a los juzgadores a tomar medidas especiales cuando las víctimas sean menores de edad, así lo indican la causales que contiene el derecho número 10; sin embargo, cuando se trata de la utilización de la llamada cámara “Hessel”, nuestro legislador fue claro en la causal del literal e), en el sentido que se aplicará cuando la persona sea menor de doce años, por lo que no se utiliza al caso en examen.

3. De igual manera, la jueza ha hecho mención de un acervo de disposiciones legales, las que –con excepción del art. 305 CPP, que analizaremos a continuación- no le otorgan un asidero válido para la decisión de excluir a la testigo, ya que en ningún momento prohíben la declaración de las víctimas como tales cuando su edad es de doce años. Asimismo, la sentencia de casación que invoca hace una reivindicación de los dictámenes psicológicos; y, en el resultado del examen de la licenciada [...] no encontramos rémora alguna que obstaculizara su declaración como testigo.

4. El art. 305 ibíd faculta la práctica de la prueba anticipada testimonial, como un instrumento para evitar la llamada “revictimización”; sin embargo, el uso de este mecanismo no es un imperativo para las partes, y nuestro legislador ha sido claro también al indicar en la situación número 5 de este artículo, que deberá de hacerse el anticipo si el testigo es menor de doce años; y, en todo caso, debe de existir un dictamen psicológico o psiquiátrico que expresamente lo indique; lo que, obviamente, no es el caso que nos ocupa”.

NULIDAD DE LA VISTA PÚBLICA POR EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE ESTE ELEMENTO PROBATORIO

“II. En consecuencia, esta Cámara ha llegado a la conclusión que la jueza a quo no tuvo razón suficiente al alcanzar la decisión de no admitir como testigo a

la menor [...], por lo que hizo una exclusión arbitraria de un medio de prueba de valor decisivo; conculcando el debido proceso (art. 11 Cn.) pues, en primer lugar, no dio oportunidad a que las partes discutieran previamente sobre la admisión o rechazo de la prueba ofertada, obviando la fase saneatoria del proceso, sino que dentro del desfile probatorio decidió prescindir de la testigo; y, en segundo lugar, porque, como ya lo apuntamos, no ha tenido una razón legal, pericial o fáctica que fundamente su decisión; de igual manera, ha transgredido el derecho de la víctima consagrado en los arts. 11 y 106 N° 1 ídem al no permitirle intervenir en las actuaciones ante la autoridad judicial competente; asimismo, ha infringido el principio acusatorio, señalado en el art. 5 del referido cuerpo legal, ya que con su actuación impidió el ejercicio de la acción penal por parte de la representación fiscal.

III. Las infracciones realizadas por la jueza a quo constituyen actos por los cuales inobservó los derechos fundamentales antes mencionados, los que tienen cabida en la causal N° 7 del art. 346 CPP; consecuentemente, como no pueden ser subsanados en esta instancia y su reposición resulta inevitable; entonces, como lo ordena el inciso final del referido artículo hemos de declarar la nulidad de la vista pública del presente caso, debiendo retrotraerse el proceso hasta el momento procesal previo a la referida audiencia; quedando invalidados, también, la sentencia de mérito y los actos posteriores de comunicación de la misma, por ser conexos a la vista pública anulada. Por tanto, hemos de omitir el estudio de los motivos primero y tercero del escrito de apelación.»

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-54-12, fecha de la resolución: 15/05/2012

NECESARIO APOYO DEL PROCURADOR POR FALTA DE REPRESENTANTES LEGALES QUE LO ASISTAN EN EL PROCESO JUDICIAL

“La representante fiscal centra su agravio, en el hecho de que el juez a quo no consideró el artículo 224 del Código de Familia y que no valoró la documentación presentada para establecer los motivos de la ausencia de los representantes legales de la menor en la diligencia del anticipo de prueba.

A fin de dar respuesta a este agravio hemos de referirnos, en primer orden, a la clase de diligencia que se había de realizar como anticipo de prueba.[...]

Respecto de la declaración testimonial de un menor de edad y específicamente cuando se trata de la víctima, el Código Procesal Penal dispone en su artículo 106 numeral 10 literal “h”, que se le debe designar un procurador a los efectos de asegurar la debida asistencia y apoyo durante el procedimiento, cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el del menor o cuando sea solicitado por la víctima con discernimiento. En consonancia con dicho precepto legal, el artículo 213 literal “a” del cuerpo de leyes en mención, que regula el interrogatorio de personas menores de edad estatuye, que el juez que preside puede valerse del apoyo de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta y que tal apoyo es imperativo cuando el testigo es menor de doce años de edad.

De las disposiciones legales antes citadas se infiere, que efectivamente un menor de edad debe contar con un representante legal que lo asista en el proce-

so judicial y que en caso de no tenerlo, debe designársele un procurador; obviamente, este último no es para ejercer la representación legal de la menor, sino de apoyo ante las diligencias judiciales y de ser necesaria su actuación, pues los derechos de la menor víctima los está ejerciendo la representación fiscal”.

De las circunstancias anteriores se estima, que si bien la menor testigo tiene ambos padres, se ha podido acreditar que la madre de ésta no puede comparecer a representarla a la diligencia del anticipo de prueba, por no tener documento único de identidad, lo que imposibilita su identificación y acreditación como representante legal de la menor. En el caso del padre de la testigo, se desglosan indicios mínimos de la entrevista de la señora [...], de que puede existir un interés contrapuesto al de la menor, por abogar éste por el sindicado; aunado a ello, se tiene que no se pudo localizar su paradero.

Las circunstancias anteriores, a criterio de este Tribunal, habilitaban que la menor testigo fuera auxiliada por un agente de la Procuraduría General de la República, pues el artículo 224 del Código de Familia, expresa los supuestos en los que tal funcionario puede ejercer la representación legal de un menor de edad, así: “El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior.” (El subrayado es nuestro). Este último supuesto se encuentra contemplado en el artículo 223 ordinal 3º C. Fam., el que regula que cuando existan intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, el Procurador General de la República también podrá ejercer la representación legal de un menor.

En el caso de estudio se tiene, que no existe evidencia de que la menor testigo tenga tutor nombrado y en razón de las circunstancias citadas en párrafos precedentes que impidieron que los representantes legales de la menor comparecieran a la diligencia de anticipo de prueba, las que encajan en el supuesto de “cualquier motivo” de carencia de representante legal que regula el artículo 224 C. Fam., se estima que era procedente que la menor fuera representada legalmente por la agente auxiliar del Procurador General de la República que compareció a la audiencia de anticipo de prueba; es más, causa extrañeza a esta Cámara el cambio de criterio del juez instructor, pues se evidencia de la lectura de los pasajes del proceso enviados junto con el libelo impugnativo, que al inicio aceptó que la menor testigo fuera representada legalmente por un procurador y que suspendió en tres ocasiones la diligencia por la ausencia de éste”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-23-12, fecha de la resolución: 28/02/2012

AUSENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL EN UNA AUDIENCIA JUDICIAL NO ES MOTIVO PARA DESACREDITAR EL TESTIMONIO DE LA MENOR

“En cuanto al primer motivo alegado, el recurrente expresa que se valoró una prueba que no fue introducida legalmente al juicio, consistente en una sentencia

del Juzgado de Familia, donde se le concede la representación legal de las niñas al señor XXXXX, quien es tío de éstas, esto debido a que dicha sentencia del Juzgado de Familia de San Vicente no fue ofertada en el dictamen de Acusación y por lo tanto no fue admitida en el auto de apertura a juicio como prueba para desfilarse en Vista Pública, en razón de esto - expresa el recurrente - se vuelve nula la declaración de las víctimas en la Vista Pública por no haber sido acompañadas de un representante legal debidamente acreditado al momento de rendir su testimonio en la misma Vista Pública.

Esta Cámara para iniciar, señala que, según el Código Procesal Penal Comentado establece que las pruebas ilícitas son, en sentido amplio, aquellas que violan las normas de garantías establecidas a favor del acusado, constituyendo todas las normas que disciplinan a la actividad probatoria e instrumentos de prueba del imputado. Sin embargo, en sentido estricto, con la expresión prueba ilícita se designa únicamente la obtenida o practicada con violación de los derechos fundamentales y otra muy distinta es la irregularidad procesal que no provoque efectiva indefensión.

Esta última es la orientación dominante, que permite distinguir entre prueba ilícita la realizada con la violación de derechos fundamentales y prueba irregular, la realizada con infracción de las formalidades legales establecidas en normas infra constitucionales, por lo que cualquier infracción de la legalidad no puede tener el mismo efecto invalidante de la prueba, porque una cosa es la realizada con vulneración de derechos fundamentales y otra muy distinta la irregularidad procesal que no provoque efectiva indefensión.

Tomando en cuenta lo anterior y al revisar la referida sentencia del Juzgado de Familia de San Vicente que se encuentra agregada [...] y con relación al dictamen de Acusación Fiscal y auto de Apertura a Juicio, efectivamente se puede concluir que no fue admitida como prueba, es decir no se siguió el procedimiento de ley para su incorporación dentro del proceso, lo que la convierte en una prueba irregular, mas no ilegal por no ser atentatoria en contra de derechos fundamentales del imputado y por lo tanto, no puede ser susceptible de nulidad alguna, por no configurarse ningún supuesto de los previstos en Art. 346 Pr. Pn.

En ese sentido, este Tribunal considera que a pesar de la irregularidad que afirma el apelante, debido a que el Juzgado de Familia de San Vicente le concede el cuidado personal de las menores víctimas al señor XXXXX sí pueden ser valoradas por la señora Juez A Quo, en primer lugar por no ser una prueba que tuviera como finalidad acreditar la existencia del delito o la autoría del imputado en éste, sino solamente acreditar la representación legal del señor XXXXX sobre las menores víctimas; además de esto y de acuerdo al inc. Último del Art. 175 Pr. Pn. dicha prueba que se pretende impugnar, sí puede ser valorada a pesar de su inadecuada incorporación al proceso, esto según lo señalado en dicha disposición legal que establece que: “..... Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este Código, podrán ser valorados por el Juez.....”

De tal manera que se puede establecer que dicho elemento probatorio no es atentatorio en contra de los derechos fundamentales del imputado, pues no se ha demostrado tal efecto hasta este momento procesal y tampoco procede

la nulidad del mismo acto procesal; es más, este Tribunal considera que dicha sentencia del Juzgado de Familia de San Vicente es importante en razón de proteger y resguardar la integridad de las menores víctimas, en el sentido de salvaguardar las condiciones de confianza y seguridad necesarias en su intervención dentro del juicio, frente a un medio que puede resultarle hostil, como es una Audiencia de Vista Pública; de igual manera esta Cámara estima conveniente expresar que aun cuando no hubieren representantes legales que acompañaren a las víctimas menores de edad a una audiencia judicial, no es razón para desacreditar su testimonio y esto es así en razón del Principio del Interés superior de los menores de edad.

En ese sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) en su Art. 12 inc. primero establece que: “””””En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y disfrute de sus derechos y garantías.””””” (El subrayado es de nosotros) Por lo que tomando en cuenta que el bien jurídico que se pretende proteger en este caso en específico es el de la indemnidad sexual de menores de edad -siendo de esencial protección para el pleno desarrollo de los menores -, por lo que a consideración de esta Cámara, aunque no hubiera existido o no se hubiera presentado representante legal alguno, esto no desmejora, o desacredita o desestima un testimonio de un menor de edad; por el contrario tiene y debe ser valorado de acuerdo a los principios de inmediación y contradicción que toda prueba testimonial requiere para acreditar o desestimar sus testimonios, tomando en cuenta - eso sí - la capacidad del menor de poder expresarse dentro de la Audiencia.

Las anteriores consideraciones son compartidas por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, través de su sentencia 370-CAS-2007 donde se expresa: “””””No puede desconocerse que los menores de edad son titulares de derechos y obligaciones, ya que la doctrina de la «situación irregular de la ley tutelar de menores» ha sido superada por la doctrina de la Protección Integral. No obstante ello, debe destacarse que su capacidad jurídica no es plena, sino que ésta debe valorarse dentro de los límites de su especial condición de desarrollo y dentro del marco de protección reconocido por la Constitución, la normativa secundaria y los Tratados Internacionales.”””””; por lo que esta Cámara considera desestimar este primer motivo de apelación del recurrente por no encontrar infracciones o inobservancias a las normas alegadas de acuerdo a lo relacionado *ut supra*. “

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER UNA SENTENCIA PARA CONSIDERARLA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA

“IV.- En cuanto al segundo motivo alegado de falta de fundamentación de la sentencia, este Tribunal estima conveniente expresar que la fundamentación de las resoluciones judiciales se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los Jueces y Tribunales a fin de lograr una aplicación razo-

nada del Derecho, que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión.

Tal requisito solo puede entenderse cumplido cuando se facilite al justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión que se hace constar en su parte dispositiva. Además, el razonamiento debe concretarse tanto en lo atinente a la prueba practicada como a la norma jurídica aplicable, incorporándose a través de la valoración de la prueba los hechos cuya acreditación será la premisa de que deba partirse para la aplicación del Derecho que, por la sumisión del Juez al imperio de la ley, no podrá ser caprichosa sino precisamente razonada.

De ahí que, si un juzgador, en cualquiera de estos momentos no explica o justifica su decisión debidamente, es decir, no expresa la *ratio decidendi* de su resolución, cumpliendo con los requerimientos esenciales, como que sus argumentos sean expuestos, claros, completos, legítimos y lógicos, incurrirá en un error que imposibilitaría la subsistencia jurídica de la resolución adoptada, ya que de acuerdo a las garantías constitucionales, el deber de motivación permite conocer a las partes procesales el iter lógico seguido por el Juez para llegar a la certeza de la absolución o condena de un imputado; lo anterior precisa, que en dicha decisión el Juzgador fundamente claramente su posición, sin utilizar argumentos ambiguos, respondiendo de manera suficiente a los requerimientos esgrimidos por los sujetos procesales.

En razón de esto y tal como lo ha sostenido esta Cámara en resoluciones anteriores, así como la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, doctrinariamente se mantiene que para considerar suficientemente fundamentada una sentencia debe contener cuatro requisitos, los cuales consisten en: fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria analítica o intelectual y fundamentación jurídica.

V.- De acuerdo a lo alegado por el recurrente, el motivo de fundamentación insuficiente se especifica en cuanto a la falta de valoración que hizo la señora Juez sentenciadora de los testigos de descargo y por lo tanto no se observa que camino utilizó para concluir que no le merecieran fe dichos testigos, pues alega que al no darle valor a éstos, no hubo una valoración integral de todos los medios probatorios en la sentencia; en ese sentido se entiende que su reproche va encaminado a que no hubo una suficiente fundamentación probatoria intelectual, entendiéndola como el momento en que el Juez valora la prueba, es decir, el momento por medio del cual se deben encontrar inducciones del Juez sentenciador, expresando los criterios de valoración que ha utilizado al definir la prueba que se acoge y la que se rechaza y con qué elementos de juicio se queda para tomar determinada decisión.

Con respecto a esto y al revisar la sentencia venida en alzada se observa que la señora Juez A Quo valora los testimonios de descargo de la manera siguiente: con respeto al testigo [...] expuso: “””””... La testigo es clara, precisa y coherente, no aporta elementos que desvirtúen la actuación del señor [...] en la comisión del ilícito que se le atribuye (...) La testigo en su declaración atribuye a las niñas víctimas conductas que son desvirtuadas por los peritajes psicológico y social, conductas que no son creíbles en niñas de esas edades y que son controladas por su padre y en todo caso, en nada vendrían a desvirtuar la comisión del ilícito denunciado...”””

Con respecto al testigo de descargo [...], la señora Juez A Quo expresó: “””””Su declaración no desvirtúa los hechos establecidos con la prueba testimonial, pericial y documental; las afirmaciones vertidas, en cuanto a la conducta que se pretende atribuir a la menor XXXXX, que tenía bastantes novios, no tiene nada que ver con el hecho de haber sido abusada; en todo caso, las afirmaciones son desvirtuadas con las pericias psicológica y social que revelan que las menores XXXXX y XXXXX eran niñas controladas, no salían de su casa porque su padre no lo permitía, que son tímidas, que no hacen amistad con nadie, que anteriormente XXXXX había manifestado en su centro escolar el temor que tenía de volver a su casa donde era tocada de su cuerpo por el padre; asimismo, se rumoraba que la menor XXXXX estaba siendo abusada. Se evidencia el deseo del testigo de ayudar a su padre.”””””

Asimismo y con respecto al testigo de descargo [...], la señora Juez manifestó: “””””.....En su declaración no aporta elementos de prueba que desvirtúen los hechos acreditados por los testigos que a su vez tienen calidad de víctimas; hace afirmaciones de hechos que no están siendo controvertidos, como es el caso de que si XXXXX tenía novios, lo cual es desvirtuado por las pericias y prueba documental; asimismo atribuye conductas a las menores que también son desvirtuadas por la prueba pericial; no es clara en fechas en que las menores vivieron con ella y cuando se fueron, pues menciona que se fueron a vivir a la clínica, por lo que su declaración no constituye prueba que desvirtúe los hechos acreditados por las víctimas.....”””””

De lo anteriormente relacionado, este Tribunal considera que la señora Juez sí valoró cada uno de los testigos de descargo y su fundamentación fue clara en cuanto a manifestar por qué no le merecían credibilidad dichos testimonios, explicando de manera muy diáfana que se debía a que dichos testigos eran desvirtuados por otros elementos de prueba, como eran la pericias psicológicas y sociales realizadas a las víctimas e incluso por el testimonio de la víctima de Violación Agravada.

En ese sentido, sí se observa una fundamentación probatoria intelectual, pues se advierte en la misma un análisis crítico de cada elemento probatorio desfilado en juicio, deducido de la prueba tanto testimonial como documental, pues si bien ésta no es muy extensa, sí es suficiente para entender el camino intelectual que siguió la señora Juez para arribar a la conclusión a la que llegó; así tenemos que efectivamente la señora Juez sentenciadora ha expuesto la prueba que desfiló en el juicio y la conclusión a la que llega, por cuanto a su criterio sí existe y se determina la existencia de los delitos y la participación del imputado en los mismos. Sobre la base de lo anterior, esta Cámara concluye que la presente sentencia se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual se desestimaré la pretensión del apelante en cuanto a este motivo.

En consecuencia de lo anterior, analizados los motivos de impugnación y que han sido desestimados por esta Cámara, en atención a las razones mencionadas *ut supra* y descartado su capacidad de provocar una modificación en la sentencia absolutoria apelada, habrá de rechazarse los motivos alegados y se confirmará por ello la sentencia recurrida».

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-114-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 10/09/2012

DECLARATORIA DE REBELDÍA

PROCEDE ANTE LA INCOMPARECENCIA DEL PROCESADO SIN JUSTA CAUSA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR

“De conformidad con el art. 459 CPP, el recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios, limitando así el ámbito de competencia resolutoria de esta Curia. No obstante ello, también es competencia de este Tribunal examinar si el proceso sometido a examen adolece de algún vicio o irregularidad que trasgreda derechos o garantías constitucionales.

II-En ese sentido, del legajo que integra el expediente judicial se advierte lo siguiente:

a) Aflora de folios [...], acta de audiencia preliminar de las doce horas con diez minutos del día siete de octubre del año dos mil once, donde se deja constancia que el sindicado [...], no asistió a la audiencia referida, no obstante estar legalmente citado; como consecuencia de ello, en auto de las doce horas con cincuenta minutos del día diecisiete de octubre del año mencionado, en sus literales G), H), Y), J) respectivamente dice: “Respecto del imputado [...], tiénese por intentada la respectiva Audiencia Preliminar, en virtud de la frustración provocada por la inasistencia del justiciable, no obstante su citación anticipada”; “Declarase rebelde al imputado [...], procesado por el delito de Tráfico ilegal de Personas, en perjuicio de la Humanidad y subsidiariamente en los señores [...], por cuanto no ha justificado las causas de su incomparecencia, debiendo librarse la correspondiente orden de captura contra dicho procesado por su rebeldía”; “Suspender el curso de la instrucción, la cual deberá continuar cuando el declarado rebelde comparezca”; “Ordenar el archivo de las actuaciones en este Juzgado, dejándose la copia certificada del presente proceso respecto al procesado [...]”.

b) Aparece [...], libelo presentado por el licenciado [...], a las catorce horas cuarenta minutos del día veinticuatro de mayo del corriente año, donde alegaba la excepción de incompetencia por razón del territorio; de la cual el Tribunal *ad quo*, resolvió no ser procedente acceder a la pretensión, ya que el profesional no era parte procesal por haber sido sustituido.

c) Consta en [...], auto de las [...] día [...], donde la Jueza inferior tiene por parte al licenciado [...], como defensor del sindicado; y, en cumplimiento a lo establecido en el art. 315 CPP, ordena la tramitación por separado de la excepción de incompetencia planteada nuevamente por el licenciado [...], mediante el escrito de las doce horas cincuenta minutos del día doce de junio de dos mil doce, mandando oír a la representación fiscal conforme a lo estipulado en el inciso segundo del art. 313 CPP, tal como consta en el auto de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día catorce de junio del año en curso.

d) Luego en auto de las [...] del día [...], la funcionaria judicial ante la excepción de incompetencia por parte de la defensa técnica del procesado contumaz [...], declara no ha lugar a la misma, específicamente porque la oportunidad procesal para su interposición ha transcurrido, ya que la audiencia preliminar estaba

señalada para el día siete de octubre del año dos mil once, y que es necesario tener por establecido que la citada audiencia no se llevó a cabo en virtud la incomparecencia del sindicado, no obstante su legal citación, y como consecuencia de ello se encuentra declarado rebelde.

III- De lo anterior, se puede colegir que al no haber comparecido el procesado [...], sin justa causa a la audiencia preliminar señalada para el día siete de octubre del año recién pasado, fue declarado rebelde por la funcionaria judicial de conformidad con el art. 86 CPP.

Hemos de tomar en cuenta, que la rebeldía es una especie de sanción procesal que nuestro legislador ha previsto para aquellos sujetos que se muestran contumaz o reacios a comparecer ante la justicia, que no quieren someterse a los procedimientos establecidos para su juzgamiento; y que demuestran indiferencia o desprecio a los llamamientos judiciales; por tanto, la situación jurídica de rebeldía no es provocada por el juez sino que es una auto puesta en contumacia del mismo procesado, provocándose un daño procesal a sí mismo”.

EFECTO: ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

“Asimismo, la declaratoria de rebeldía tiene efectos generales y específicos según la fase del procedimiento en que se encuentre el proceso; de los primeros pueden indicarse: la *expedición de una orden de captura del procesado tal como lo establece el art. 87 CPP*; la *interrupción de la prescripción de la acción penal* reglada en el art. 36.1 CPP; y como efectos específicos en la etapa en que se encuentra el presente proceso penal en que la actividad instructiva acabará con anterioridad a la celebración de la audiencia preliminar, que requiere la inexcusable presencia del procesado de conformidad con el art. 361 inc. 2° y 3° CPP, *se paralizará el proceso y se archivarán las actuaciones*, instrumentos y piezas de convicción; hasta que comparezca el rebelde, bien por voluntad propia o por captura policial, lo que se desglosa del art. 88 CPP; es decir, que se suspenderá la audiencia preliminar y por tanto, no podrán adoptarse ninguna de las resoluciones respecto de cuestiones que se hubiesen planteado en la referida audiencia. Interesa en el presente caso, hacer mención del efecto específico de la paralización del proceso como el archivo de las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción, ya que esto impide cualquier pronunciamiento por parte del funcionario judicial, respecto del sindicado que ha sido declarado contumaz en esta etapa procesal, hasta que este se haga presente al proceso.

En el caso de autos se tiene que la Jueza del sumario, no obstante haber declarado la contumacia al sindicado [...] y ordenado el archivo de las actuaciones tal como se observa en el auto relacionado en el literal a), de los pasajes del presente proceso; ante el planteamiento de la excepción de incompetencia por parte del licenciado [...], aplica el procedimiento para las excepciones establecidos en los arts. 313 y 315 CPP, ordenando la tramitación por separado de la excepción alegada, mandando oír a la representación fiscal, y pronunciándose en auto de las [...] del día veinticinco de junio del presente año”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO AL RESOLVER CUALQUIER INCIDENTE EN DONDE SE HAYA DECLARADO REBELDE AL IMPUTADO

“Tal actuación de la funcionaria Judicial de darle trámite a la excepción invocada, ha sido contra ley expresa, ya que el art. 88 del cuerpo de leyes citado, claramente determina como efectos específicos de la declaratoria de rebeldía el archivo de las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción *hasta que el procesado aparezca*; en ese sentido, su proceder ha sido ilegítimo, pues no estaba habilitada o legitimada para resolver sobre la cuestión alegada, hasta que el sindicado se hiciera presente.

En ese sentido, la actuación de la funcionaria judicial constituye una violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica y consecuentemente al debido proceso, estatuidos en los arts. 2, 11, 15 Cn; pues no respetó los efectos de la declaratoria de rebeldía, es decir, lo que establece del art. 88 CPP, obviando su mandato. Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el proceso constitucional de habeas corpus bajo referencia HC 29-2004 ha manifestado, que *“El principio de legalidad lo encontramos en el artículo 15 de la Constitución, el cual prescribe que “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate” (...) Sobre el citado principio y específicamente respecto a los Tribunales judiciales ha enfatizado que dichos entes no escapan a la sujeción del principio de legalidad, pues también están sometidos en todo momento a lo que la ley establezca; por lo que, el aludido principio se conculca cuando los Tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal (...) la seguridad jurídica (...) la encontramos contenida en el artículo 2 inciso 1° de la Constitución (...) –la Sala- ha sostenido que: “Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica (...) una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior. Estos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un juez, está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia. Sus límites de actuación están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución y, con propiedad, a la seguridad jurídica”. En términos similares, la referida Sala en la resolución H. 36-2005 expuso, que “el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece”.*

Además, el derecho constitucional al debido proceso, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento.

Habiéndose conculcado por parte de la administradora de justicia inferior, los principios Constitucionales antes señalados, lo que corresponde es declarar la nulidad absoluta del auto recurrido, ello conforme a lo preceptuado en los arts.

345, 346. 7, 347 CPP. Asimismo, serán nulos todos los actos que tengan conexidad con el punto que se declarara inválido”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-128-12, fecha de la resolución: 24/07/2012

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“Que el art. 361 inc. 2° y 3° Pr. Pn. establece que: “A la audiencia preliminar deberán comparecer el fiscal, el imputado, su defensor, el querellante, y las partes civiles. Las ausencias del fiscal o del defensor serán subsanadas de inmediato, en el último caso, solicitando un defensor público. Si no es posible realizar audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijara nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración. No obstante, si la incomparecencia por segunda vez se debe a la negativa del procesado detenido a concurrir, constatado ello por informe del Director del presidio respectivo, a juicio prudencial del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del mismo”; por su parte el art. 86 Pr. Pn. regula lo siguiente: “Sera considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquier de los medios regulados en este Código para tal efecto.

La rebeldía es el estado procesal de quien, siendo parte en un proceso penal en calidad de imputado, deja de acudir a la intimación judicial que se le hace, se fuga del establecimiento en que se encuentra detenido o se ausenta del lugar designado para su residencia.

Las tres situaciones antes descritas atañen a una actitud de desobediencia a la orden judicial de disponibilidad del imputado, cuya presencia en el procedimiento es necesaria para realizar la audiencia preliminar y el juicio oral.

La presencia física del imputado durante las referidas audiencias, obedece al cumplimiento del principio de contradicción y del derecho de defensa material, que rigen nuestro Proceso Penal.

De todo lo anterior se puede concluir que el Juez no debió celebrar la audiencia preliminar en ausencia del imputado [...], y tampoco declarar un sobreseimiento provisional a su favor ante la incomparecencia; lo que tuvo que hacer es darle aplicación al art. 86 literal a) Pr. Pn. y declararlo rebelde con la consecuencia prevista por la ley; por esta razón deberá revocarse el sobreseimiento provisional dictado y ordenarle al Juez declare rebelde al referido procesado y gire la correspondiente orden de captura para hacerle comparecer al proceso”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-79-11, fecha de la resolución: 05/01/2012

DEFECTOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA

PROCEDE ANULACIÓN CUANDO EL FALLO ES LIMITADO Y EL SENTENCIADOR OMITE PRONUNCIARSE SOBRE UNO DE LOS DELITOS ATRIBUIDOS A LOS IMPUTADOS

“Del examen realizado al expediente venido en apelación, esta Cámara advierte que se ha Incurrido en una causa de nulidad absoluta del proceso, de

conformidad a lo establecido en, el artículo 346 número 7 Pr. Pn.; que a su vez habilita la anulación total de la sentencia recurrida, de conformidad a lo establecido en el artículo 475 Pr. Pn., y. que inhibe a esta Cámara de hacer pronunciamiento o valoración respecto de la apelación presentada por la Licenciada [...].

IV) Las consideraciones de esta Cámara en relación, a lo anterior son las siguientes:

El artículo 395 Pr. Pn establece los requisitos externos de la sentencia, entendiéndose por este tipo de requisitos los referidos al contenido extrínseco o aparente de la sentencia; lo cual se explica debido a la proyección esencialmente de orden formal de la misma, ya que debe cumplir con el mínimo legalmente exigible, que a la vez permita la identificación de la resolución penal por su apariencia externa.

Tales requisitos son:

- 1) La mención del tribunal, lugar y fecha en, que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del Imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio;
- 2) El voto, de los Jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda;
- 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado;
- 4) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables; y,
- 5) La firma de los jueces.

Interesa, para los fines de esta sentencia, resaltar el hecho de que el requisito número 4 (“La parte dispositiva con mención de las normas aplicables”), está referido a la decisión del Tribunal a la consecuencia jurídica de la aplicación a los hechos que se tienen por probados, de las razones de derecho que habrán de quedar contenidas en la sentencia. Ello aparece íntimamente relacionado a uno de los requisitos internos de la sentencia, como lo es la congruencia, entendida ésta como la correlación existente entre acusación y defensa sentencia. Las sentencias deben ser congruentes, es decir, correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras y acusadas, y por lo mismo la correlación de la sentencia no es sólo con la acusación sino también con la defensa.

V) Lo anterior se trae a colación porque se advierte en la sentencia recurrida un defecto u omisión que, por los implicaciones que tiene para la salvaguarda de los efectos impugnativos de alguna de las partes como se explicará más adelante, no debe ni puede ser suplido bajo las facultades de rectificación que el artículo 476 Pr. Pn. concede al Tribunal de Segunda Instancia.

En, efecto, resulta que en el proceso penal que nos ocupa se investigan tres conductas penales claramente determinadas: el doble HOMICIDIO AGRAVADO cometido en perjuicio de la vida de los occisos [...]; y el ROBO AGRAVADO en perjuicio patrimonial de la víctima identificada con clave [...].

Por dichos delitos el Ministerio Público presentó, separadamente, sendos requerimientos fiscales en el Juzgado de Paz [...], cuya titular a su vez resolvió decretando instrucción formal con detención provisional contra cada imputado.

Oportunamente, el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad decretó apertura a juicio en cada caso, y las remitió al Tribunal de Sentencia de esta ciudad, el cual después de los trámites legales, ordenó la acumulación de procesos, para que por una sentencia se definiera la situación jurídica de los procesados por cada conducta atribuida.

Se instaló entonces la Vista Pública; al término de la cual la Jueza [...] anunció verbalmente su fallo, en el sentido de condenar a cada imputado por cada delito de HOMICIDIO AGRAVADO, a sufrir la pena principal de treinta años de prisión; y de absolver de toda responsabilidad penal a los procesados por el delito de ROBO AGRAVADO. En la misma oportunidad, la Jueza A-quo convocó a audiencia para la lectura íntegra de la sentencia.

Superadas algunas cuestiones logísticas, se instaló la audiencia para la lectura íntegra de la sentencia, en cuya redacción se advierte que a pesar de que en todo el texto de la misma hace referencia puntual a cada uno de los delitos que se investigan (el doble HOMICIDIO AGRAVADO y el ROBO AGRAVADO), se valora la prueba de cargo y de descargo existentes para cada delito, se analiza la prueba y los hechos probados y finalmente se anuncia el sentido del fallo que va a emitirse para cada uno de los tres delitos, el fallo de la sentencia es limitado, pues únicamente hace pronunciamiento por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, condenando a cada imputado a sufrir la pena principal de treinta años de prisión, lo que sumado hace un total de sesenta años de prisión, pero nada dice en relación al delito de ROBO AGRAVADO.

Aunque es muy probable por el contexto de lo expresado en el cuerpo de la sentencia, que el fallo debería ser de carácter absolutorio por el delito de ROBO AGRAVADO, esta circunstancia no puede darse por hecho ni suplirse por este Tribunal, principalmente para salvaguardar los derechos concedidos a la parte a quien esa decisión le genere agravios, incluso la víctima, que por lo estipulado en el artículo 106 número 5 Pr. Pn., aún no habiendo comparecido en el procedimiento, tiene el derecho de impugnar por los medios legales (y el de apelación es uno de ellos), cualquier resolución favorable al imputado.

Es lógico considerar que si la sentencia no contiene fallo en relación a un hecho sometido a consideración jurisdiccional se obtienen al menos tres consecuencias jurídicas con efectos procesales diversos: 1) se viola el principio de congruencia, pues la expectativa de cada parte (de condena para la acusación, y de absolución para la defensa), queda insatisfecha; 2) se lesiona el principio de seguridad jurídica, por el cual las partes tienen derecho a que se defina jurisdiccionalmente el conflicto sometido a discusión; y, 3) se impide el ejercicio del derecho de impugnación a quien dicho fallo perjudique, lesionando así una garantía prevista para la víctima en el Código Procesal Penal, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 346 número 7 Pr. Pn, y acorde a las facultades resolutorias que el artículo 475 Pr. Pn. concede al Tribunal de Segunda Instancia, se procederá a anular la sentencia que se impugna, para que se reponga materialmente la misma, superando desde luego la omisión advertida, sin que ello implique reposición del juicio, pues la vista pública celebrada no adolece de ninguna irregularidad o vicio que la vuelva anulable”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 16-P-12, fecha de la resolución: 23/02/2012

DEFENSA TECNICA

NOMBRAMIENTO HECHO POR EL IMPUTADO NO ESTÁ SUJETO A FORMALIDADES, EXIGIENDOSE ÚNICAMENTE LA ACEPTACIÓN DIRECTA DEL CARGO POR PARTE DEL DEFENSOR NOMBRADO

“I- Que inicialmente, esta Cámara conviene en advertir que respecto a la legitimación para plantear la apelación, el Art. 452 del mismo cuerpo normativo, en lo pertinente prescribe que “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. --- Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor (sic)”.

El nombramiento de defensor hecho por el imputado no estará sujeto a formalidades, conforme al art. 96 CPP.; por ello, no es exigible un instrumento notarial y basta la manifestación verbal del imputado ante la Policía, Fiscalía y el Juzgado, de su deseo de que determinado abogado intervenga como su defensor, siendo razonable agregar que esa manifestación puede ser o es predominantemente escrita. En este caso, dentro del cúmulo de documentos recibidos consta que el imputado por escrito de fecha [...], nombra como su defensor particular al Licenciado [...] en el proceso que se le instruye por el delito de Contrabando de Mercadería y que suscribió en la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de esta ciudad. En cuanto al momento a partir del cual podrá intervenir tal precepto adicionalmente exige “El defensor nombrado deberá aceptar el cargo ante la autoridad que corresponde, dejándose constancia de ello, salvo que el mismo presente el escrito pidiendo se le tenga como tal”.

MATERIALIZACIÓN DE ACTOS CONCRETOS DE DEFENSA A FAVOR DEL PROCESADO E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONSTITUYEN ACEPTACIÓN DEL CARGO

“Que en el caso sub judice, del análisis de las actuaciones, este tribunal detecta que no obra documentada, evidencia alguna del nombramiento en primera instancia ni de la aceptación del cargo por parte del profesional nombrado, en los modos previstos por la ley, esto es, mediante aceptación directa ante autoridad de lo cual debe dejarse constancia en acta; o mediante escrito contundente manifestando tal aceptación.

No obstante lo anterior, si bien la norma adjetiva exige la formalidad de aceptación directa ante autoridad correspondiente, a criterio de este Tribunal, la materialización de actos concretos de defensa a favor del procesado y la interposición misma del recurso de apelación ante este Tribunal, constituye verdadera e inequívoca manifestación de voluntad encaminada a ejercer una defensa técnica efectiva a favor del justiciable, por nombramiento que el último realizara.

Lo anterior analizado a la luz de lo dispuesto en el Art. 70 Pr. C y M., parte primera, que establece como regla general y supletoria (Art. 20 CPCM) que “El poder se presume aceptado por su ejercicio.” Asimismo desde una perspectiva

Constitucional y de protección de los derechos fundamentales de la persona, especialmente el Derecho de Defensa y otros conexos, debe entenderse que los actos materiales de defensa constituyen una aceptación tácita del cargo conferido por el mismo justiciable.

En consecuencia desde el punto de vista antiformalista apuntado, y de maximización de la protección de los derechos fundamentales, el “minimun” exigido es la manifestación del imputado para que determinado abogado lo defienda y se entiende por otra parte que el impetrante al ejercer actos materiales de defensa técnica a favor del procesado [...] aceptó el cargo conferido. De ahí que se les deba tener por parte en el presente proceso en calidad de defensor particular del mencionado procesado, al Licenciado [...], de conformidad al Art. 100 CPP; consecuentemente se considera legitimado para utilizar todos los mecanismos de impugnación que prevé el ordenamiento jurídico a favor de su representado, incluyendo obviamente el recurso de apelación”.

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: I-APEL-54-12, fecha de la resolución: 07/06/2012

IMPOSIBILIDAD DE INTERPONER RECURSO ALGUNO CUANDO EL TRIBUNAL NO LO HA TENIDO COMO PARTE PROCESAL

“La legitimación procesal no es más que aquella situación jurídica de un sujeto, para que pueda realizar un acto concreto derivado de la especial vinculación del mismo con el objeto del proceso.

Se advierte del libelo impugnativo que la alzada fue interpuesta por el licenciado [...], a las quince horas cincuenta y cinco minutos del día diecinueve de junio del corriente año, ante el Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, es decir, el segundo día del término que establece la ley para apelar. Sin embargo, de la lectura del expediente judicial se evidenció que el impetrante licenciado [...] presentó el escrito donde el imputado lo nombraba como su defensor particular en el Juzgado de Instrucción de esta ciudad a las once horas veinticinco minutos del mismo día, pero, según auto dictado por la Jueza de Instrucción suplente de esta localidad, a las doce horas cuarenta minutos del día veintiuno de junio de este año, se evidencia que al referido profesional se le tuvo por parte hasta ese día y hora.

De lo anterior se desglosa, que a la fecha de la interposición del recurso el licenciado [...] no estaba legitimado como parte procesal, ya que aunque presentó ante el Juzgado de Instrucción de esta ciudad, el escrito donde se mostraba parte –cuatro horas treinta minutos- antes de interponer la alzada, aún no estaba facultado para poder actuar en el proceso, ya que el derecho para poder actuar dentro del proceso penal es a partir de la resolución en la que se le tiene por parte, y es a partir de ésta que el cargo del defensor anteriormente nombrado queda sustituido y relegado de su compromiso, por ende, es hasta ese momento que cesan sus obligaciones en la defensa, y el nuevo defensor podrá ejercer las atribuciones y obligaciones del cargo que se le ha deferido.

Aunado a ello, se aclara que el art. 96 inc. 3° Pr Pn, excepcionalmente permite obviar solamente el acto de aceptación del cargo de defensor, más no el acto judicial por medio del cual se le tiene por parte.

Consecuentemente siendo la legitimación un presupuesto de eficacia de todo acto jurídico, esta Curia estima que el impetrante no cumplió con tal elemento subjetivo para poder impugnar, razón por la cual la alzada presentada por el recurrente debe declararse inadmisibile. [...]

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-102-12, fecha de la resolución: 26/06/2012

DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA PREVIA INSTANCIA PARTICULAR

PROCEDE ABSOLVER AL IMPUTADO CUANDO NO SE CUENTA CON LA AUTORIZACIÓN DE LA VÍCTIMA, COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PROCESABILIDAD

“IV.- Después de haber examinado el presente recurso y analizada íntegramente la Sentencia Definitiva Absolutoria, este tribunal hace las siguientes consideraciones: La representación fiscal alega como único motivo ERRONEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL: que se ha aplicado erróneamente el art. 217, Pn., 144, 175, 176 Pr. Pn. porque considera que la fundamentación que utiliza el Juez del Tribunal de Sentencia de [...], para dar un fallo absoluto a favor de los imputados, no es la correcta, ya que ha existido una errónea aplicación del Art. 217, Pn. En el presente caso El delito de APROPIACION O RETENCION INDEBIDA regulado en el Art. 217 Pn. El cual dice: “El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolverla cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.- En el presente se ha adecuado correctamente el delito atribuido a los imputados, y por ser un delito de acción previa instancia particular la única forma de acreditar la instancia particular es mediante una denuncia interpuesta directamente por la víctima, sin embargo el proceso inicia con la denuncia de la víctima [...], pero en realidad la víctima es [...]; el señor [...] dice que el dinero es de su madre y no de él, y la fiscalía no recibe ninguna denuncia de parte de [...], sino que solo recibe la denuncia de [...], a ella se le recibe una entrevista; en el presente caso y como se dice anteriormente el delito se adecúa al de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA, pues inicia su acción por la orden judicial que autorizaba a los policías a ingresar a la vivienda su actuación era legal y era parte del procedimiento secuestrar el dinero que se encontrara; por lo que el delito de apropiación o retención indebida se configura cuando el sujeto activo del delito tiene bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena, entendiéndose que la tiene legalmente; que exista un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, y el delito se configura cuando esa cosa o parte de ella no se pone a la orden del Juez porque que se apropia de ella o no la entrega o restituye a su debido tiempo al titular o dueño, sin embargo en el presente caso concurre una circunstancia particular y es el cambio de la calificación jurídica del delito de HURTO AGRAVADO a APROPIACION O RETENCION INDEBIDA; entonces el delito atribuido cambio de un delito de acción pública a uno de previa instancia particular, y requería de la autorización de la víctima para continuar con la acusación fiscal en contra de los imputados;

razón por la cual hacía falta una condición objetiva de procesabilidad, es decir, requería de la autorización de la víctima para imputar el delito de apropiación o retención indebida, y esa especial condición importa un impedimento formal al libre ejercicio de la acción penal, pues sin su concurrencia no es posible ejercerla. Por tanto, frente a dicho obstáculo, no se puede conocer sobre este caso porque no consta en el proceso que la víctima o sea la señora [...] haya interpuesto la denuncia, y por no haberse cumplido con dicha condición, y por la fase en que se encuentra el proceso; no se puede continuar con el proceso; consecuente con lo anterior es procedente confirmar lo resuelto por el Tribunal de sentencia por haber sido dictado conforme a derecho.

V.- Con respecto a la responsabilidad civil esta se extingue conforme al art. 45 No. 3 Pr. Pn. el cual dice que la acción civil se extingue:3) Por sentencia definitiva absolutoria”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-88-30-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 20/08/2012

IMPROCEDENTE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE CUANDO CONSTA EN EL PROCESO LA AUTORIZACIÓN DE LA VÍCTIMA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

“Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad resolvió, como ya se dijo, sobreseer definitivamente al imputado [...] porque no se cuenta con las autorizaciones expresas de las víctimas, donde otorguen la facultad de persecución del delito a la Fiscalía General de la República.

Al respecto y previo a decidir la cuestión de fondo, esta Cámara estima necesario destacar que por tratarse -el caso que nos ocupa- de un delito de acción pública dependiente de instancia particular, se requiere una petición previa de la víctima para proceder a su investigación, tal como lo establece el art. 27 Pr. Pn.; que la referida condición objetiva de procedibilidad constituye un requisito de persecución sin el cual no se puede iniciar el proceso penal correspondiente.

Que en casos como el presente es necesario que conste la autorización de la víctima, de tal modo que cualquier actuación procesal que se realice sin darse tal requisito se considera absolutamente nula. Art. 346 Numeral 3) Pr. Pn.

Que debe señalarse que, de acuerdo a lo anterior, la decisión que jurídicamente corresponde ante la falta del requisito de persecución aludido es la nulidad absoluta total del proceso penal, y no la conclusión a que arribó el Juez instructor en la resolución impugnada, pues consta en la misma que decretó sobreseimiento definitivo, por estimar que ante la falta de autorización expresa de las víctimas no es posible fundamentar la acusación fiscal.

Ahora bien, es necesario remitirnos a la certificación del proceso penal en cuestión, para examinar si, efectivamente, no consta la autorización de la víctima en relación a la persecución penal; que al efecto [...] consta que las víctimas

[...], unánimemente expresaron que autorizan a la Policía Nacional Civil y a la Fiscalía General de la República para que ejerzan la acción penal; que, ante ello, es obvio que el requisito de persecución establecido en el art. 27 Pr. Pn. ha sido cumplido y, por lo tanto, no procede la declaratoria de nulidad absoluta por omisión de éste requisito, ni mucho menos el sobreseimiento definitivo basado en el art. 350 numeral 2) Pr. Pn., dictado por el Juez a quo.

Que por la supuesta falta de la referida condición objetiva de procedibilidad, el Juez instructor no conoció en la audiencia preliminar el fondo de la cuestión del proceso penal sometido a su conocimiento, es decir, sobre si se ha acreditado o no la existencia del delito y la probabilidad positiva de la participación del encausado en el ilícito que se le atribuye; que, por las razones expuestas, deberá revocarse la resolución recurrida por no estar arreglada a derecho y ordenársele al Juez a quo convoque a la celebración de la audiencia preliminar y resuelva lo que a derecho corresponde, de conformidad a lo dispuesto en el art. 362 Pr. Pn”.
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-23-12, fecha de la resolución: 27/02/2012

DELITOS CONTRA EL HONOR

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“En síntesis el cuadro fáctico expuesto en la acusación es: “ Delito de Difamación, la conducta típica cometido por la imputada [...], por diversos comentarios verbales y por escrito en el que textualmente expresa: [...]

Los delitos que en sentencia se le atribuyen a la imputada [...] son de CALUMNIA, Inciso primero, del Art. 177, y DIFAMACIÓN, incisos 2 y 3 del, Art. 178, ambos del Código Penal, los que textualmente rezan por su orden: “ El que atribuyere falsamente a una persona la comisión de un delito o la participación en el mismo, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

“El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. La difamación realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años. La difamación reiterada contra una misma persona será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa”.

En los delitos de Calumnia, difamación e injuria, el bien jurídico protegido es el honor, entendido éste según el Código Penal comentado, en su aspecto objetivo como fama o reputación social, como opinión que se tenga de una persona en las diferentes esferas o estratos sociales en los que se desenvuelve, cuánto el aspecto subjetivo del honor, como propia estima, esto es, la conciencia que una persona tiene de sí mismo y de sus cualidades.

Los seres humanos tenemos derecho al honor, por ser mi aspecto derivado de la dignidad humana, en dónde la Protección y la valoración de los ataques contra el mismo que merezcan ser tenidos como delictivos son relativos y dependen de la situación en la que se produzcan los hechos”.

ATIPICIDAD POR QUE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LA IMPUTADA NO ENCUADRAN EN LAS FIGURAS DE CALUMNIA Y DIFAMACIÓN

“Ciertamente este tribunal comparte los criterios en que se fundamentó el señor Juez Sentenciador para dictar el sobreseimiento hoy recurrido, y en abono a ello éste Tribunal de alzada señala lo siguiente:

Del análisis de las disposiciones penales anotadas, se advierte que las acciones delictivas del sujeto activo pueden darse atribuyendo dicha acción de manera directa a la víctima. Limitándose a esos hechos la acción de la imputada, es decir que para ubicar en éstos ilícitos la acción delictiva, los hechos atribuidos a la víctima (en este caso violación tentada) no deben trascender , a un ámbito oficial:- es decir que no hayan sido denunciados ante las autoridades que señala el Art. 303 Pn., encargadas de la investigación del delito como lo es la Fiscalía.

La razón de ello es que cuando la persona acusada por los delitos de calumnia y difamación, pone en conocimiento de dichas autoridades el hecho atribuido a la víctima ya sea por acoso o violación imperfecta, para qué se investigue , y por los que el ofendido en esta causa dice que se le ha calumniado o difamado, tales hechos del presente caso dejan de ser calumnia y difamación porque se pone en curso una investigación criminal contra la presunta víctima del delito de calumnia o difamación; y en ese orden de ideas, en el hipotético caso de que esa denuncia resultare ser falsa el hecho delictivo considerado como calumnia y difamación se convertiría en una denuncia o acusación calumniosa, hecho delictivo que ya no afecta el honor de las personas sino el bien jurídico de la Administración de justicia, y en ese sentido el derecho de acción privada (Art.28:2 Pr.Pn.) que en un inicio pudo haber tenido la víctima desaparece cuando la imputada interpone denuncia ante la fiscalía por el delito de acoso o de violación tentada.

En tal sentido por la situación de haber trascendido los hechos atribuidos al ahora víctima al campo administrativo para su- investigación, resulta que el ofendido no puede válidamente promover la acción por el delito de calumnia y difamación en contra de la imputada [...], pues deberá :ser oportunamente si pretende continuar con su ejercicio, promoverlo por el delito de denuncia o acusación calumniosa, y por esas circunstancias resulta que los hechos atribuidos a la imputada resultan ser atípicos por no encuadrar en las figuras de calumnia y difamación que describen los artículos 177 y 178 del Código Penal.

Por todo lo expuesto anteriormente, se concluye que lo alegado por el Licenciado [...], en su calidad acusador particular respecto de las violaciones, inobservancias y contradicciones alegadas en su escrito de apelación, no tiene asidero legal y en consecuencia es procedente confirmar el sobreseimiento definitivo venido en apelación, lo que así se hará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-63-2012, fecha de la resolución: 27/04/2012

DELITOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

ACTOS ARBITRARIOS Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMETIDOS POR AGENTES DE AUTORIDAD

“De lo antes relacionado se hace pertinente destacar que respecto al delito de ACTOS ARBITRARIOS, regulado en el Art.320 C.Pn., expresamente establece:

“El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios Pala el desempeño de la función o servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado...”[...]

De la norma penal antes transcrita se advierte que la conducta típica sancionada por la citada norma penal es “realizar cualquier acto” que sea ilegal o arbitrario, así como cualquier vejación o atropello contra las personas o bienes, así como “usar de apremios ilegítimos o innecesarios” para el desempeño de la función o servicio o “permitir” que un tercero lo cometa; es decir, los verbos rectores son: realizar, usar y permitir.-

Así también la calidad del sujeto activo debe ser: a) un funcionario público, b) un empleado público, y c) el encargado de un servicio público, lo cual implica que solamente los señalados en los literales anteriores pueden incurrir en el delito de actos arbitrarios, ya sea por el cargo o la función que desempeñan prestación un servicio público.-

En cuanto al delito de PRIVACION DE LIBERTAD POR FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO, AGENTE DE AUTORIDAD O AUTORIDAD PÚBLICA, el Art. 320 C.Pn, expresamente establece: [...]

De la citada norma penal se advierte que los verbos rectores de la conducta típica son: realizar, acordar, ordenar o permitir cualquier privación de libertad de una persona; pero para ello el sujeto activo debe tener la calidad de: a) funcionario, b) empleado público, c) agente de autoridad, y d) autoridad pública.-

En el presente caso se ha acreditado que los expresados imputados ejercen el cargo o función de Agentes de la Policía Nacional Civil, destacados en [...]; por lo que cumplen con los requisitos o características que deben concurrir en el sujeto activo de los investigados, pues como tales -agentes de autoridad- ejercen la función de prestar un servicio público, como es la seguridad pública.

De la naturaleza de los delitos, la calidad de los sujetos activos de los mismos, así como la forma, el lugar y la hora en que supuestamente ocurrieron los hechos, se advierte que con el dicho de las víctimas, quienes tienen la calidad de testigos del mismo hecho contra todos, es decir, unos son testigos de los demás y a la vez víctima de los delitos en su contra, así como el dicho de los testigos de descargo, con lo cual se corrobora lo manifestado por las víctimas; lo cual son elementos probatorios para llegar a la conclusión de que los hechos investigados efectivamente se adecuan a los delitos de ACTOS ARBITRARIOS y PRIVACION DE LIBERTAD POR AGENTE DE AUTORIDAD; ya que los expresados imputados, aparentando cumplir con su obligación de Agentes de la Policía Nacional Civil, actuaron de forma arbitraria contra las víctimas, impidiéndoles que las mismas

justificaran el por qué se encontraban en el lugar donde fueron detenidos; así como también incurren en el delito de privación de libertad por agente de autoridad, pues sin existir motivos legal para privarlos de su libertad, ya que no estaban cometiendo ningún delito, tal como lo expresa el testigo de descargo Julio [...], que continuamente escucha ruidos en el lugar de trabajo de las víctimas, pero que el día que fueron privados de libertad no estaban realizando desordenes.-

En ese sentido, es totalmente erróneo lo argumentado por el juez A Quo, en cuanto a que los agentes de la Policía Nacional Civil están facultados para realizar actos ilegales o arbitrarios en el desempeño de sus funciones; pues del Art. 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, se advierte que ello no es tal cual lo argumenta el Juez a Quo, sino que todo lo contrario, están obligados -en el desempeño de sus funciones-, entre otras cosas, a garantizar el cumplimiento de las leyes y combatir toda clase de delitos con apego a la Ley; es decir, que los agentes de la Policía Nacional Civil, no están facultados para violentar la ley bajo el argumento de cumplir con sus funciones, sino que deben cumplir las mismas con estricto apego a lo que la ley ordena.-

En ese orden de ideas, del análisis integral efectuado a los elementos probatorios aportados al presente caso, principalmente las declaraciones de las víctimas; quienes de acuerdo a la libertad probatoria, tiene una doble calidad como víctimas de los delitos en su contra y a la vez como testigos de los mismos ilícitos contra sus compañeros; así como el testimonio del testigo de descargo mencionado. Con tales indicios probatorios y la prueba ofrecida para la vista pública, se observa que los mismos conducen a tener por acreditada la existencia de los delitos investigados; así como también se obtienen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que los aludidos imputados son los presuntos autores de los delitos investigados; por lo que es procedente que el caso pase a la fase de vista pública, a efecto que previo desfile probatorio, sean valorados por el Tribunal de Sentencia competente para determinar la situación jurídica definitiva de los procesados.-

En consecuencia, este Tribunal, concluye que es erróneo el argumento del Juez A Quo en el presente caso, respecto a que por el cargo de Agentes de la Policía Nacional Civil de los expresados imputados, los mismos están facultados para realizar actos ilegales o arbitrarios como los ilícitos que se les atribuyen. Por lo que es procedente revocar el sobreseimiento provisional y definitivo impugnado y ordenarle al Juez A Quo, que admita la acusación Fiscal y dicte auto de apertura a juicio contra los expresados imputados por los delitos que se les atribuyen, por ser lo que a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-23-6-CPP-2012, fecha de la resolución: 09/03/2012

DELITOS RELATIVOS A LA FE PÚBLICA

PROCEDE ABSOLVER CUANDO LOS HECHOS ACREDITADOS EN LA SENTENCIA NO PERMITEN CONFIGURAR LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA FALSEDAD IDEOLÓGICA

“A efecto de resolver sobre los reclamos formulados por el recurrente en su libelo de apelación, quien señala como primer motivo la errónea aplicación del

Art. 284 Pn. y como segundo motivo el vicio de la sentencia establecido en el artículo 400 No. 5 Pr. Pn., por haberse infringido los artículos 179 y 394 inciso 1° Pr. Pn., se procede a realizar las consideraciones siguientes:

En cuanto al primer motivo, que se refiere a la errónea aplicación del Art. 284 Pn., dice el impetrante que se ha considerado la existencia del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA, cuando, en realidad, conforme al mismo precepto legal, así como a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, y al marco fáctico planteado por la representación fiscal, esa infracción penal nunca se pudo haber configurado; y, como consecuencia de lo anterior, se han infringido también los Arts. 1 y 3 del Código Penal, pues se ha condenado a su defendido por un hecho que no constituye el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA.

La juez a quo manifiesta que el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA se encuentra regulado en el Art. 284 Pn., que expresa “El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”; refiere que el acto recayó en la falsedad del documento privado autenticado de compraventa de fecha tres de agosto de dos mil nueve, del vehículo placas [...], del cual ha quedado acreditada la falsedad de la firma correspondiente al vendedor, mientras que, según ella, la firma del comprador corresponde a la del encausado [...], demostrándose a su parecer que el incoado en mención hizo insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, ya que conocía que la persona que compareció como vendedora en tal acto jurídico no era la dueña del automotor en referencia, y que la firma fue falsificada por otra persona; la funcionaria judicial asegura que el procesado, no obstante ese previo conocimiento, plasmó su propia firma como comprador del referido vehículo, aunado a ello hizo insertar en la formalización del documento que estaba comprando un vehículo de su propiedad, lo cual no era cierto. Además, tomó en cuenta que el procesado [...], para realizar los trámites para su inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte, según escrito presentado el veinticuatro de agosto de dos mil once, autorizó a la señora [...], para que en su nombre y representación pudiera tramitar el traspaso del vehículo placas número [...].

Cabe mencionar que las acciones típicas del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA son las siguientes: insertar o hacer insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiera probar. Por otra parte, la tipicidad básica en el delito de FALSEDAD MATERIAL requiere hacer un instrumento público o auténtico, total o parcialmente falso, o alterar uno verdadero. De acuerdo a los hechos acreditados, lo que se hizo fue insertar firmas falsas de la vendedora en un documento privado autenticado de compraventa de un vehículo; sin embargo, *ello ya no es típico de una falsedad ideológica*, pues refiere a un signo material o corporal del documento y no a la incorporación de declaraciones falsas en el instrumento.

De lo dicho hasta acá, resulta que el dato acreditado es que las firmas falsas se encuentran en un instrumento que fue autenticado por el notario [...] en el ejercicio de su función pública notarial; este es un resultado material del cual no

se puede extraer directamente responsabilidad penal, sin considerar la dirección de la voluntad de la persona a quien se atribuye dicho resultado, conforme al Art. 4 Pn.

Ahora bien, la falsificación de tales firmas lleva en sí una falsedad documental material, pero no se ha determinado que el procesado haya sido quien falsificó el documento o plasmó directamente esas firmas, cuya autoría se atribuye a otra persona; porque sobre este hecho no hay respaldo alguno en prueba pericial que determine que las firmas fueron plasmadas del puño y letra del imputado; o, bien acreditar que una tercera persona haya plasmado tales firmas, existiendo dominio del hecho por el imputado [...]; tampoco existió peritaje alguno que acreditara que las firmas del comprador corresponden a la del encausado. Son todas esas circunstancias, las que hasta este momento, no se han podido acreditar en el proceso; además de no haberse practicado experticia caligráfica a las firmas supuestamente puestas por el imputado en el documento cuestionado, tampoco se verificó análisis en la que consta en el escrito en el que se dice que éste autoriza a la señora [...], para que en su nombre y representación, tramitara el traspaso del vehículo mencionado a su nombre. Cabe agregar que en el único análisis existente, que se encuentra agregado de Fs.78 a 79, solamente se comprobó que las firmas que se dicen fueron puestas por la señora [...], como vendedora, son falsas; y, que la firma de notario corresponde a la de [...].

Por las razones que anteceden, se llega a determinar que los hechos acreditados en la sentencia no permiten configurar los elementos objetivos y subjetivos del delito de FALSEDAD IDEOLOGICA, por el que ha sido condenado el procesado [...], siendo procedente estimar el motivo de fondo y enmendar directamente la violación de ley constatada, errónea aplicación del Art. 284 Pn., mediante el pronunciamiento de una sentencia absolutoria por este delito”.

FALTA DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA VUELVE PROCEDENTE REVOCAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Respecto al segundo motivo que se refiere al vicio de la sentencia establecido en el artículo 400 No. 5 Pr. Pn., por haberse infringido los artículos 179 y 394 inciso 1° Pr. Pn., manifiesta el recurrente que el tribunal sentenciador omitió valorar de manera integral y en su conjunto la prueba vertida en el juicio, la que debió valorarse de conformidad a la sana crítica, agregando que esta valoración no puede ser arbitraria y que a tal valoración se le antepone algunas limitaciones, una de ellas es el principio lógico de razón suficiente.

La doctrina instituye que los juzgadores están obligados a observar los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios. Estos se constituyen por leyes fundamentales, tales como la coherencia de los pensamientos y la derivación. En este sentido, gozan de libertad de apreciación psicológica; sin embargo, es indispensable fundamentar lógicamente sus argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad.

Las reglas de la derivación, establecen que frente a un elemento de prueba que se tenga por acreditado, debe existir la razón suficiente para sostener la validez de cualquier proposición, la cual ha de ser consecuencia de sólidos fundamentos que le dan consistencia.

Sentados los anteriores precedentes, corresponde verificar si en efecto tales reglas han sido erróneamente aplicadas por la sentenciadora, para sustentar el fallo impugnado; siendo esencial precisar los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia.

Fundamentación descriptiva: aquella en que se expresan resumidamente los elementos de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones.

Fundamentación fáctica: cuando se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados), conformada con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados, de conformidad con los elementos probatorios que han sido legalmente introducidos al debate.

Fundamentación analítica o intelectual: momento en el que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o se rechaza.

Fundamentación jurídica: aquel en que se realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al normativo.

La exigencia de motivar las resoluciones judiciales radica en que, por un lado se deja al juez la libertad de apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, evitando con ello las decisiones arbitrarias.

La juez a quo expresó que los hechos acreditados en el juicio contra el acusado [...], su conducta ilícita se enmarca en los ilícitos de FALSEDAD MATERIAL, regulado en el artículo 283 Pn. que establece: “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años...”; y encuadra también en el ilícito de FALSEDAD IDEOLOGICA, regulado en el artículo 284 Pn., de cuya inexistencia es que esta cámara ya se pronunció al resolver el primer motivo alegado por el recurrente.

En el caso subjúdice, se examina la falsedad material de un tan solo documento, el que contiene compraventa de vehículo a favor del encausado [...] y del cual ha quedado acreditada la falsedad de las firmas correspondientes a la vendedora; pero, resulta que una de las conclusiones de la sentencia, que sirvieron para obtener certeza, es que las firmas del comprador corresponden al encausado [...]

Por su parte, el recurrente no comparte la decisión tomada por la sentenciadora, en primer lugar, porque no se ha acreditado que el imputado es el que haya plasmado la firma falsa ni tampoco que lo haya sido por otra persona diferente y que haya estado bajo el dominio del mismo imputado, ni tampoco se ha establecido que la firma que aparece del comprador sea la firma del imputado [...]

Al verificar las pruebas, resulta que no puede arribarse a la conclusión que el procesado [...] haya falsificado las firmas de la vendedora, ni suscrito el do-

cumento privado autenticado compareciendo ante notario. Consecuentemente, no existe elemento probatorio del que la funcionaria judicial pudo derivar tales afirmaciones ya que, en el curso de todo el proceso, las firmas que se dice fueron puestas por el comprador no han sido objeto de ningún análisis ni las firmas de la vendedora para vincularlas con el encausado [...]

Bajo ese contexto, se advierte que en el presente caso se falta a la razón suficiente, en la medida que se presenta un producto conclusivo de un razonamiento, emitido sin los precedentes necesarios que le den sustento; por lo tanto, los razonamientos base de la sentencia han sido insuficientes para fundamentar el fallo condenatorio, por cuanto, la juzgadora omitió observar las reglas de la sana crítica, en particular el principio lógico de derivación o razón suficiente.

Este tribunal considera que la juez sentenciadora es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de servir para fundar su convencimiento; no obstante, dicha libertad no debe ser entendida al extremo de prescindir de una visión en conjunto de la legalidad y congruencia de la prueba.

Por consiguiente, todo pronunciamiento conducente a una decisión, debe ir precedido de las razones de hecho y de Derecho que lo respaldan; de igual forma, estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción sean concordantes, verdaderos y suficientes.

En el caso subjúdice, no se efectuó en legal forma la fundamentación intelectual, ya que la sentenciadora al valorar el material probatorio que desfiló durante la respectiva vista pública, omitió aplicar las reglas de la sana crítica, específicamente la ley de derivación y el principio lógico de razón suficiente, en tanto que la motivación de la sentencia no es congruente con el análisis de los elementos probatorios. Por todo lo anterior, existiendo el vicio denunciado, es atendible la pretensión de la representación de la defensa en lo que respecta al segundo motivo invocado; siendo procedente el pronunciamiento de una sentencia absolutoria por el delito de FALSEDAD MATERIAL.

Consecuentemente, ha de revocarse la sentencia condenatoria recurrida, resolverse directamente y pronunciarse la sentencia absolutoria que corresponde, para enmendar la errónea aplicación del Art. 284 Pn. y el vicio de la sentencia establecido en el Art. 400 No. 5 Pr. Pn.; por lo cual, deberá ordenarse la libertad del imputado [...] y la cesación de toda medida cautelar a la que se encuentre sujeto con motivo de estos hechos punibles. Para ello, deberá librarse oficio a la juez licenciada [...] para que ponga a disposición de este tribunal al encausado [...] y comunique de ello al centro de reclusión respectivo. Lo anterior no obsta para declarar la falsedad del documento privado autenticado por el notario [...], el tres de agosto de dos mil nueve, que contiene compraventa otorgada a favor de [...] del vehículo placas [...], por haberse establecido la falsedad de las firmas de la vendedora, y ordenar la cancelación de su inscripción en el Registro Público de Vehículos Automotores del Viceministerio de Transporte y la anotación marginal de su falsedad en el documento original”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: N-70, fecha de la resolución: 16/11/2012

DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA

IMPOSIBILIDAD DE TOMAR EL ACUERDO CONCILIATORIO COMO CONFESIÓN DEL IMPUTADO PARA COMPROBAR ESTE DELITO

“En este caso se procesa penalmente a los imputados [...], por atribuirseles el delito que provisionalmente se califica como DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA, tipificado y sancionado en el artículo 303 del Código Penal, en perjuicio de señor [...].

La Licenciada [...], en calidad de fiscal del caso presentó el dictamen de acusación el día diecisiete de junio del año das mil once, solicitando se aperture a juico en contra de los referidos imputados.

Ante tal petición el Juez instructor en la audiencia preliminar, celebrada el día nueve de septiembre del año dos mil once, dictó un Sobreseimiento Definitivo a favor de los imputados [...]

Ante tales argumentos este Tribunal de Alzada considera que el sobreseimiento es definitivo porque desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndolo anticipadamente de los cargos o imputaciones. En el caso sub-judice el delito objeto del ilícito es el de DENUNCIA O ACUSACION CALUMNIOSA regulado en el artículo 303 del Código Penal, el cual establece “... *El que denunciar o acusare a una persona ante autoridad judicial, como autor o participe de un delito a sabiendas de que es inocente, será sancionado con prisión de uno a tres años...* “

En este caso el bien jurídico protegido es el honor de las personas, lo que llevaría a concebir el delito de denuncia o acusación, calumniosa como- una modalidad-especial de calumnia, se sostiene que este es un, delito pluriofensivo, que ataca básicamente el interés estatal en una correcta administración de justicia, que es ofendido por estas acciones que significa la utilización indebida de la actividad jurisdiccional y secundariamente el honor de las personas.

En el caso sub-judice analizamos que primeramente se inicio acción penal en contra del ahora ofendido señor [...] por el delito de Apropiación o Retención Indebida, con fecha cinco y nueve de marzo del año dos mil nueve, hechos que fueron denunciados por los ahora procesados por el delito de denuncia o acusación calumniosa señores [...], proceso que fue diligenciado por la fiscal [...], dicha profesional presentó Requerimiento Fiscal el día siete de octubre del mismo año, solicitando Sobreseimiento Definitivo a favor del señor [...], quien era procesado en aquel momento por el delito de Apropiación o Retención Indebida.

Esta Cámara considera que desde el momento que se presenta una persona en calidad de víctima u ofendida o por medio de querellante o apoderado especial a denunciar un supuesto delito la Fiscalía General de la República está en la obligación de tomar la denuncia y realizar inmediatamente las diligencias iniciales de investigación, en este caso la agente fiscal, lo primero que tuvo que haber diligenciado era entrevistar a la señora [...], con el objeto de que manifestara si autorizaba la Fiscalía General de la República para que ejerciera la acción penal ya que el delito de Apropiación o Retención Indebida requiere la Instancia de parte para que se inicie la investigación, asimismo manifestara si se consideraba ofendi-

da por el señor [...], lo cual no lo hizo en su momento a pesar que desde el día que recibió la denuncia la agente fiscal, la supuesta víctima aun estaba con vida, ya que ella: falleció el día tres de mayo del año dos mil nueve, lo cual se comprueba con la copia de la certificación de la partida de defunción, la cual corre agregada [...], asimismo pudo haber localizado testigos tanto de cargo como de descargo, informes bancarios, a fin de lograr una buena investigación a efecto de comprobar si los hechos acusados eran falsos o verdaderos, por esta razón al momento de judicializar dicho proceso el Juez [...] dicto un Sobreseimiento Definitivo a favor del señor [...], argumentando que no se pudieron establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo del delito de Apropiación o Retención Indebida. A criterio de esta cámara en este proceso hubo una mala investigación, y que dio como resultado un Sobreseimiento Definitivo, lo cual se está utilizando para ejercitar la acción penal del delito de Denuncia o Acusación Calumniosa igualmente como la resolución que se dio en el Tribunal Tercero de Sentencia que se llevo a cabo el día veintisiete de octubre del año das mil nueve, en el cual fueron procesados los señores [...], por el delito de Difamación en perjuicio del señor [...], en dicho tribunal se autorizó un acuerdo conciliatorio en el que los procesados pidieron disculpas al ofendido y aceptaron que los hechos eran falsos, dicha acta del acuerdo conciliatorio también se pretende incorporar como elemento de juicio para establecer el delito de Denuncia y Acusación Calumniosa, es decir incorporarlo como que si los imputadas estuvieran confesando el delito, para esta cámara se le hace necesario mencionar que ese acuerdo no reúne los requisitos de la confesión que está establecida en el artículo 221 del Código Procesal Penal Derogado, lo cual tiene que ser clara y espontanea, lo que se dio en este caso fue una admisión de hechos mediante el acuerdo conciliatorio”.

AUSENCIA DE AGRAVIO AL SOBRESER DEFINITIVAMENTE AL SUJETO ACTIVO POR INEXISTENCIA DEL DELITO

“Por otra parte se establece dentro de la acusación que la Licenciada [...] cito a una reunión en sede fiscal al Licenciado [...] que en aquel entonces era el defensor del señor [...] y a la señora [...] y quien supuestamente ésta le manifestó a la agente fiscal que “la verdad que la única razón por la que se había promovido la Acusación en contra de [...], era para que se alejara de [...], al revisar la entrevista que se hizo a la Licenciada [...], la cual corre agregada [...], manifiesta que no se acuerda de esa declaración, ni tampoco aparece acta donde lo haya plasmado, por lo tanto no se le puede dar validez a la declaración que hace el Licenciado [...], como se dijo anteriormente que la Representante del Ministerio Publico en aquel entonces estaba en la obligación de plasmar toda declaración que se hiciera en actas para incorporarlo al proceso y poder haber tenido un elemento de convicción fehaciente.

En vista de lo antes relacionado, esta Cámara es del criterio que en el caso de autos el Juez A-quo resolvió conforme a derecho en sobreseer definitivamente a los imputados antes mencionados, por lo tanto debe confirmarse la resolución en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-205-11-8, fecha de la resolución: 06/01/2012

PROCEDE SOBRESER PROVISIONALMENTE CUANDO DENTRO DEL PROCESO ÚNICAMENTE SE ENCUENTRE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

“En cuanto al delito de denuncia o acusación calumniosa, nuestra ley penal establece en el inciso segundo del artículo 303 que cometerá el referido delito: *“...El que denunciare o acusare a una persona ante autoridad judicial, como autor o partícipe de un delito a sabiendas de que es inocente... En la misma sanción incurrirá el que diere aviso a la autoridad judicial, a la Fiscalía General de la República o a los órganos auxiliares, imputando a otro haber cometido un delito, a sabiendas de que es inocente,* “En ese sentido, esta Cámara considera que el delito de Acusación o Denuncia Calumniosa, conforme la doctrina exige los requisitos siguientes: a) Una “imputación”— precisa y categórica —de hechos concretos y específicos, definidos en el Código Penal o en leyes especiales como delito, dirigida contra una persona determinada, aunque es indiferente para la realización de la conducta típica que el sujeto activo los califique así o no, o se equivoque en la calificación, no bastando, con que se impute una mera falta y siendo irrelevante para el tipo que el delito imputado al sujeto pasivo haya tenido o no lugar en realidad, con tal de que el denunciado o acusado no haya sido su autor o no haya participado en él, es decir; que la imputación sea falsa; b) que los hechos acusados o denunciados, en el caso de ser ciertos, constituyan delito o falta; c) que dicha acusación o denuncia tendrá que ser falsa, lo que, por lo general se entiende de modo objetivo, es decir, que habrá falsedad en la imputación y, si concurren los demás elementos, delito, si, en la realidad, no ha ocurrido lo atribuido al sujeto pasivo y, por tanto; éste no ha sido ni autor ni participe en el delito que se le atribuye; d) que la Denuncia o Acusación tendrá que interponerse ante alguno de los órganos encargados de la persecución penal, a saber: autoridad judicial, Fiscalía General de la República u órganos auxiliares; e) que debe existir intención delictiva, es decir, conciencia de que el hecho denunciado es delictivo y falso; esto es, mala fe del sujeto activo; y f) que el delito queda consumado desde que el órgano judicial, fiscal o auxiliar, tiene conocimiento de la denuncia o acusación.

d) Luego de realizado un breve análisis del tipo penal, infiere este Tribunal que en el caso en concreto solamente se cuenta con la declaración del testigo/víctima, sin que hasta este momento se tengan otros elementos objetivos que ratifiquen lo dicho por este. A raíz de lo anterior, considera este Tribunal que con los elementos de juicios agregados al proceso no es posible sostener razonablemente que la imputada [...], sean los autores directos del delito que se le imputa, ya que la Representación Fiscal fundamenta su acusación en el simple testimonio del testigo/víctima [...], y para eso es necesario el estudio y análisis de los otros elementos de juicio que obran dentro del proceso para determinar si existe algún elemento de juicio que corrobore lo dicho por los Mismos respecto a la participación del imputado, es decir ratificar con otros medios de prueba periféricos la vinculación de la imputada con el hecho objeto de la acusación. En ese mismo sentido, el reconocido tratadista CARLOS CLIMENT, DURAN en su libro LA PRUEBA PENAL, página 134, manifiesta: *“En definitiva, se puede considerar como un principio básico en materia de valoración de la prueba testifical el de*

que no basta solo con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, sino que el mismo ha de ir acompañada de otras pruebas o indicios objetivos que corroboren su credibilidad y disipe la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición como tal". Por lo que a criterio de este Tribunal, el testimonio por medio del cual la víctima [...] hace señalamiento en contra de la imputada, es una prueba lícita, sin embargo para ser valorada como medio de prueba suficiente, es necesario que existan elementos externos o periféricos que corroboren : tales señalamientos de participación; infiriendo este Tribunal de Alzada ; que dicha regla de valoración se convierte en una defensa efectiva de los derechos individuales frente al poder punitivo del Estado, ya que se evita imputaciones o condenas basadas únicamente en testimonios de alguien que evidentemente lleva consigo por la naturaleza de los delitos una inevitable sospecha de parcialidad.

En virtud, de lo anterior, esta Cámara colige que existe la posibilidad de incorporar al proceso diligencias para obtener elementos de juicio y lograr establecer de manera razonable la participación de la imputada [...] en el delito que se instruye en su contra, por lo que es procedente *confirmar*, en el fallo respectivo, el Sobreseimiento Provisional dictado en Audiencia Preliminar; por el Juez Sexto de Instrucción, a favor de la imputada [...], para que de conformidad a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal la Representación Fiscal en el plazo que la ley otorga incorpore las entrevistas del Juez del Juzgado Especializado de Instrucción de San Miguel y de la colaboradora judicial que estuvieron presentes en el anticipo de prueba realizado a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día doce de noviembre del año dos mil ocho, así como la realización de la entrevista del Licenciado [...] y del imputado [...] u otros elementos probatorios que permitan establecer razonablemente la participación de la imputada en el delito que se les atribuye".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-79-12-6, fecha de la resolución: 29/05/2012

DENUNCIA O QUERRELA ANTE EL JUEZ DE PAZ

RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE LA SOLICITUD DE QUERRELA NO ES RECURRIBLE VÍA APELACIÓN

"El artículo 452 del Código Procesal Penal regula en su inciso primero: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos." Tal disposición legal guarda consonancia con el artículo 464 del cuerpo de leyes en mención, el que estipula en el primer inciso: "El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente".

El artículo 452 Pr. Pn. consagra el principio de taxatividad, según el cual los recursos sólo proceden en los casos expresamente previstos.

Siguiendo esa línea normativa, se extrae que el recurso de apelación procederá únicamente cuando las providencias judiciales que se objetan se encuen-

tren tipificadas por la ley adjetiva como recurribles a través de este medio de impugnación.

En el presente caso, el licenciado [...] apela de la resolución agregada a [...] del proceso, que declara inadmisibles las solicitudes de querrela; sin embargo, esta Cámara advierte que la ley procesal penal no estipula en la disposición legal concerniente a la decisión del juzgador sobre la solicitud de constitución de querrelante (artículo 114 Pr. Pn.), que la misma sea apelable.

Por otra parte, se desglosa del libelo impugnativo que el licenciado [...] arguye que la resolución judicial es apelable, por cuanto a él le imposibilita la continuación del proceso. Al respecto debe aclararse al promotor de la alzada, que el artículo 464 Pr. Pn., cuando refiere que es apelable la resolución judicial que imposibilite la continuación del proceso, hace alusión a una providencia judicial que no permita que el proceso siga su curso normal en general y no para una de las partes, como lo ha interpretado el recurrente.

En ese orden de ideas, al no ser objetivamente apelable la resolución refutada por el impugnante, esta Cámara considera que la misma debe declararse inadmisibles, conforme al artículo 453 Pr. Pn.

Previo a dictar la parte dispositiva de la presente resolución este Tribunal estima necesario señalar: que la jueza a quo no le dio el trámite correspondiente al recurso de apelación, pues no emplazó a la parte contraria, conforme lo estipula el artículo 466 del Código Procesal Penal, razón por la que se le previene que en futuras ocasiones dé estricto cumplimiento a esta disposición legal, acotando esta Curia que no se devuelve el proceso para realizar dicho trámite, en virtud de que se ha advertido que el recurso de apelación es inadmisibles".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-43-12, fecha de la resolución: 22/03/2012

DEPREDAÇÃO DE BOSQUES

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO

"Que según se advierte de la resolución de alzada, el Juez A quo pronunció sobreseimiento definitivo básicamente por considerar que la conducta atribuida al procesado es atípica, dado que, a su criterio, para que se configure el tipo previsto en el art. 258 del Código Penal es necesario que el área en donde se realice la tala de árboles sea un área legalmente protegida mediante Decreto dictado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Medio Ambiente y Recursos Naturales; que por ello y de conformidad al artículo 350 N° 1 Pr. Pn., sobreseyó definitivamente al imputado [...], por la comisión del delito de DEPREDAÇÃO DE BOSQUES, previsto y sancionado en el artículo 258 del Código Penal, en perjuicio de LA NATURALEZA Y EL MEDIO AMBIENTE.

Que al analizar las argumentaciones expuestas por el Juez A quo, éste dijo que, en el caso de vista, converge el numeral 1 del art. 350 Pr. Pn.; es decir que, a su criterio, el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él.

Al respecto, señala esta Cámara que, tal como lo menciona el Juez A quo, el numeral 1 del art. 350 Pr. Pn., contiene tres premisas: 1) Que el hecho no haya

existido; 2) Que el hecho no constituya delito; y 3) que el imputado no haya participado en él. En cuanto a la primera, se advierte que ésta sólo procederá cuando el Juzgador obtenga la certeza negativa sobre la existencia del hecho delictivo que ha dado lugar a la formación del proceso. Afirmar la inexistencia del hecho significa aceptar definitivamente que el sustrato fáctico que sirve de fundamento a la imputación no se ha mostrado de manera alguna en la realidad, es decir, que los hechos que configuran el tipo penal no han existido; desde esta óptica es de señalar que en el presente caso no puede afirmarse categóricamente que el tipo penal no ha existido, por cuanto aparece relacionado, entre otros, el elemento de prueba siguiente: Inspección del perito forestal [...] del Área de Recursos Forestales de la División de Recursos Forestales y Cuencas Hidrográficas, Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego del Ministerio de Agricultura y Ganadería, que corre agregada a folios 15 de la pieza principal, y en la cual constató la tala de quince árboles de la especie bálsamo con diámetros que oscilan entre sesenta a ciento treinta y cinco centímetros y altura de veinte a veinticinco metros; y que el uso del suelo antes y después del daño es de un bosque natural de medio a maduro, circunstancias que fueron corroboradas por el cabo [...] de la División de Medio Ambiente Sub Delegación de Acajutla en la inspección de folios 20; que con tales elementos, a criterio de este Tribunal, se ha acreditado la tala de quince árboles de la especie bálsamo en la finca “Atiluya”, tablón “El Castillo”, del cantón “Atiluya”, de Santa Isabel Ishuatán, propiedad del procesado [...]; que con relación a la segunda premisa, este Tribunal advierte que no puede afirmarse que el hecho investigado no es constitutivo de delito, dado que para que esto ocurra debe quedar establecido con certeza que falta alguno de los elementos de configuración típica de la conducta delictiva descrita por el legislador; que esta situación no sucede en el caso de vista, pues el art. 258 Pn. establece que la conducta típica se configura por la realización de uno de los verbos rectores de la disposición legal en comento, siendo en el presente caso, la tala de los árboles de la especie bálsamo; finalmente tampoco puede afirmar este Tribunal que el imputado [...] no ha participado en el hecho delictivo investigado, pues el señor [...] al momento de rendir su entrevista es claro en mencionar que la tala de los árboles de la especie bálsamo se hizo bajo la autorización del citado procesado”.

IMPOSIBILIDAD DE CERRAR EL PROCESO DEFINITIVAMENTE ANTE LA FALTA DE DILIGENCIAS QUE ACREDITEN LOS EXTREMOS DE LA IMPUTACIÓN DELICTIVA

“Que la representación fiscal en el escrito contentivo del recurso de apelación ha mencionado, entre otras cosas, que el terreno o suelo donde ocurrió el hecho es una clase agrológica número siete con una pendiente del setenta por ciento y que el área o bosque es natural; que la tala de los árboles por haberse dado cerca de un manantial, de conformidad a los arts. 23 literal “e” y 12 de la Ley Forestal, lo llevó a concluir que el área objeto del litigio está legalmente protegida; que tales circunstancias, a criterio de este Tribunal, generan dudas sobre la protección legal que existe sobre la finca “Atiluya”, tablón “El Castillo”, del cantón “Atiluya”, situada en Santa Isabel Ishuatán, propiedad del procesado [...]; o si existe una protección específica sobre la especie vegetal “bálsamo”; o que, en todo caso, si dicha área

reúne los requisitos de un bosque natural con las características citadas por el fiscal auxiliar recurrente, por lo que debe ser protegido; que, en ese orden de ideas, a criterio de este Tribunal tales circunstancias deben ser probadas por dicho Ministerio Público, lógicamente valiéndose de los medios legalmente establecidos; que, en consecuencia, los motivos dados por el Juez A quo no son suficientes para cerrar el procedimiento de forma definitiva, pues existe la posibilidad que la representación fiscal pruebe que efectivamente el área en donde se practicó la tala de árboles de la especie bálsamo en una área legalmente protegida; o que la especie vegetal “bálsamo” esté específicamente protegida por la ley; o que, en su defecto, esa finca cumple con los requisitos para considerarse como un bosque natural, tal como lo sostiene el agente fiscal apelante”.

EFFECTO: SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL

“Que por todo lo anterior resulta improcedente confirmar el sobreseimiento definitivo decretado por el Juez de Primera Instancia de Armenia, debiéndose revocar el mismo y, en su defecto deberá pronunciarse uno de tipo provisional, pues existe la posibilidad de que, en el término legalmente previsto, se puedan incorporar elementos necesarios con los que se pueda establecer, con probabilidad positiva, los extremos de la imputación delictiva, se admita la acusación y se llame a juicio; o, en su defecto, no puedan establecerse tales extremos; y, en consecuencia, proceda dictar un sobreseimiento definitivo”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-66-12-VIG, fecha de la resolución: 25/05/2012

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS DEL SOBRESEIMIENTO

“El sobreseimiento fundamentalmente es una resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso de forma provisional o definitiva, sin actuar el “Ius Puniendi” estatal.

Esta figura supone siempre la suspensión del proceso, consistiendo entonces en una resolución judicial, por la que se suspende el proceso penal, bien de una forma provisional o bien de manera definitiva. Por otro lado es una decisión de fondo, que permite equipararlo a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos de la cosa juzgada, impidiendo una persecución por el mismo hecho “Ne bis in ídem”, siendo el valor de este pronunciamiento, el cierre del proceso de manera definitiva e irrevocable, permitiendo invocar la excepción de cosa juzgada en los casos de sobreseimiento definitivo.

Doctrinariamente debe considerarse al sobreseimiento definitivo, como un acto conclusivo que se dicta generalmente en el curso de la llamada fase intermedia. Esta apreciación corresponde con la consideración de la instrucción como una etapa procesal preparatoria, cuya función no es sólo preparar el juicio oral, haciendo posible el correcto ejercicio de la acción penal, sino servir de filtro, evitando la realización de juicios inútiles e innecesarios. Desde ésta perspectiva funcional es clara la consideración del sobreseimiento definitivo como un acto conclusivo equivalente en sus efectos a la cosa juzgada.

El sobreseimiento definitivo provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado.

Un sobreseimiento es definitivo porque desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndole anticipadamente de los cargos o imputaciones. Los motivos que lo provocan están basados en la certeza, es decir en la ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho o de derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal y consecuentemente el enjuiciamiento final de la causa.

En nuestra legislación procesal penal el sobreseimiento definitivo procede cuando hay inexistencia de hecho, inexistencia de delito o falta de participación del imputado en el delito; falta de indicios en que fundar la acusación y de previsibilidad de incorporar nuevos elementos en que basar la acusación; exención de la responsabilidad penal; y extinción de la responsabilidad penal y cosa juzgada.

“IV. Elementos objetivos del delito de depredación de bosques. Artículo 258 del Código Penal.

El Artículo 258 del Código Penal establece que: “El que destruyere, quemare, talare o dañare, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren legalmente protegidas, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Se exceptúan de cualquier pena los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales”.

Doctrinariamente el bien jurídico protegido se concreta en determinado elementos, como lo son los bosques, la flora y la fauna, la alteración de los cuales ataca el equilibrio ecológico y afecta al medio ambiente.

El delito es común, puede ser cometido por cualquier persona. El sujeto pasivo es la comunidad, todos cuyos integrantes se encuentran por igual interesados en la permanencia de esenciales sistemas constituidos por los bosques y por otras formaciones vegetales, cuyo mantenimiento es imprescindible para la subsistencia de la vida vegetal, animal y, aún, humana.

El entendimiento de las expresiones destruir, quemar, talar o dañar no presenta dificultad alguna, por cuanto son propias del habla usual. Se pena por igual que tal destrucción, quemazón, tala o daño sea total o parcial, pero, en este último caso, por respeto al principio de proporcionalidad, es necesario que la parte afectada lo sea a tal grado que se equipare a una destrucción completa.

Son los bosques o formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estuvieren legalmente protegidas. Esta última mención remite a la normativa administrativa para determinar el objeto material del delito y lo convierte en ley penal en blanco. Junto a los bosques son objeto de protección todas las formaciones vegetales, como las arboledas, los sotos, pastos, arbustos y demás, siendo indiferente que su nacimiento y existencia se haya producido por acción de la naturaleza o de la mano del hombre.

El Artículo 12 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece literalmente que: “La declaratoria de un Área Natural Protegida deberá inscribirse en el correspondiente Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas a petición del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, lo cual no causará ningún derecho.

Para efectos de cancelar la inscripción del establecimiento de un área natural en propiedades privadas, municipales y de entidades autónomas, el propietario solicitará al Ministerio la autorización respectiva”. No se castigan las infracciones culposas, por lo que, si no ha habido intención de destruir, quemar, talar o dañar, el hecho es impune. El dolo del sujeto activo tiene que abarcar el elemento de que los bosques o formaciones vegetales contra las que actúa se encuentran protegidas, extremo que puede ser muy difícil de demostrar, salvo en casos notorios.

El hecho punible en análisis es de resultado, y su consumación requiere la producción de la lesión descrita en el texto legal: destruir, quemar, talar, dañar, de modo que, cuando el sujeto activo no haya logrado producir tales resultados, su comportamiento será punible como delito intentado”.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE INEXISTENCIA DE DOCUMENTO INSCRITO QUE DECLARE ÁREA NATURAL PROTEGIDA

“V. Después de éstas reflexiones eminentemente doctrinarias y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida y en atención a la resolución objeto de alzada, se percibe por parte de ésta CÁMARA, que ciertamente en fecha veintiuno de marzo del año dos mil once, el Señor [...] interpuso denuncia en sede fiscal, en contra del Señor [...], por el delito de Depredación de Bosques; y que en efecto la Dirección General de Ordenamiento Forestal, Cuencas y Riego, dependencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería, emitió un informe de una inspección realizada en la Pedrera Mina Roca, Finca El Risco, Panchimalco, los días ocho de abril y tres de junio del año dos mil once, en la cual los Técnicos [...], concluyeron que en el lugar antes relacionado, se talaron tres hectáreas, identificando treinta y un especies conocidas y dos desconocidas. De igual forma se establece en el informe en mención que fueron talados mil ciento treinta y tres arboles por hectáreas especificándose que en las tres hectáreas se talaron un total de tres mil trescientos noventa y nueve árboles; identificando cincuenta chaperno blanco, ciento cincuenta chaperno negro, cien guacoco, cincuenta mano de león y cien sangre de perro, como especies amenazadas en toda el área talada.

Así mismo esa misma Dirección del Ministerio de Agricultura y Ganadería realizó una nueva inspección en el lugar antes citado, en fecha [...], en la cual se concluyó que los suelos que conforman el terreno analizado son relativamente jóvenes, poco consolidados, formados por depósitos de cenizas blancas y grava pomicítica de origen volcánica, características que los hacen muy susceptibles a los efectos erosivos causadas por la lluvia siempre que no tengan protección adecuada; concluyendo de igual forma que la tala indiscriminada ocasionó el desecamiento de dos nacimientos de carácter permanente y favoreció a la formación de cárcava por la disminución de la interceptación e infiltración de las aguas lluvias y el incremento de la escorrentía, favoreciéndose la erosión de los suelos y el aporte de partículas sólidas al cuerpo receptor (Río Cuitapán). Por otra parte en el informe aludido se refiere que siendo los nacimientos alimentados por flujos locales subterráneos, es necesario para su recuperación se resti-

tuya el más corto plazo la densa cobertura arbórea que existiese anteriormente en las áreas taladas, a fin de propiciar una mayor interceptación e infiltración de las aguas lluvia y reducir la escorrentía y por ende la erosión de los suelos, con lo que además se reduciría el avance de la cárcava y se evitaría la contaminación del Río Cuitapán.

Muy a pesar de lo anterior y pese también a tener conciencia este Tribunal de Alzada del daño ecológico causado, esta Cámara se ve en la obligación de analizar los elementos del tipo del delito acusado, advirtiéndose que para que este punible se configure, es necesario que los daños sean ocasionados en bosques o formaciones vegetales que estén legalmente protegidas, como bien lo refiere la Señora Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción.

Ciertamente la Ley de Áreas Naturales Protegidas, en su Artículo 12 establece que la declaratoria de un área natural protegida debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, a través del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales; debiéndose considerar entonces, que en efecto para que un bosque sea considerado protegido, debe existir una declaratoria formal y legal de ello, ya que de no ser así, no es posible la configuración del delito acusado, por lo que no existiendo documento alguno que certifique que la Finca El Risco, haya sido declarada como área natural protegida y no pudiéndose incorporar algún elemento que pueda colaborar a determinar la existencia del delito de Depredación de Bosques, es necesario confirmar lo resuelto por la Señora Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción de esta Ciudad.

Con todo lo anterior, queda plenamente establecida la inexistencia de elementos que pudieran sostener de manera razonable la existencia del ilícito acusado, así como la probable participación del procesado en los hechos incriminados; sobre todo a partir de la idea que toda realidad jurídica debe ser demostrada con hechos, por lo que en virtud de ello, es imposible acceder a lo pretendido por el Ministerio Fiscal, debiéndose por ello confirmar lo resuelto inicialmente por la Jueza A-Quo, siendo lo que a derecho corresponde, lo cual se verificará en el fallo respectivo.»

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 14-12-3, fecha de la resolución: 07/02/2012

DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“En lo que respecta al primer supuesto de Apariencia de Buen Derecho, los delitos atribuidos al imputado [...], tipificados en los art. 261 y 271 del Código Penal como DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA y COMERCIO DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y SUSTANCIAS NOCIVAS, respectivamente, son delitos que sancionan el hecho de cazar o pescar especies amenazadas, comerciar con ellos o sus restos, o impidiere o dificulten su reproducción; el primero, y el segundo de los mencionados, sanciona a quien sin estar autorizado, elabore sustancias nocivas o productos químicos y farmacéuticos que pusieren en grave peligro la salud o comerciare con ellos.

De tal manera que los tipos anteriormente relacionados exigen, para el primero de los delitos, que los animales o los restos que se encuentren en poder del imputado pertenezcan a especies protegidas ya sea por encontrarse amenazadas o en peligro de extinción; y para el segundo de los delitos, que las sustancias encontradas en poder del imputado sean nocivas o productos químicos o farmacéuticos, careciendo la persona de la debida autorización para su elaboración.

La señora Jueza [...] denegó la imposición de la detención provisional solicitada por la representación fiscal por considerar que no existía dictamen pericial alguno que por un lado determinara que los restos encontrados al imputado [...] fueran realmente de víbora cascabel o de cualquier especie animal protegida o en peligro de extinción, así como que las sustancias que contenían los frascos decomisados fueran nocivas o de carácter químico o farmacéutico, criterio que esta Cámara comparte pues de otra forma el juzgador no puede suponer o dar por hecho algo que a él no le consta ni es propio de sus conocimientos; motivo por el cual, para este Tribunal la resolución venida en alzada se encuentra apegada a Derecho al no imponer la detención provisional, pues los elementos de juicio incorporados al requerimiento fiscal no permiten tener por cumplido el numeral 1 del art. 329 Pr. Pn. que reza que para decretar la detención provisional deben de existir elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado, por lo que siendo que no existían dichos elementos de convicción para tener por establecido que el imputado [...] incurrió en los delitos provisionalmente calificados como DEPREDACIÓN DE FAUNA PROTEGIDA y COMERCIO DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y SUSTANCIAS NOCIVAS, previstos y sancionados en los Arts. 261 y 271, ambos del Pn., considera esta Cámara que no es procedente imponer la detención provisional, ni otro tipo de medidas cautelares al imputado [...], motivo por el cual, en el fallo respectivo, deberá confirmarse la resolución venida en alzada, en el sentido de denegar la detención provisional, modificándose en el sentido que no se deberá imponer al imputado medida cautelar alguna”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 11-12-L, fecha de la resolución: 30/01/2012

DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

REQUISITOS PARA REALIZAR UN ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL

“La nulidad declarada por la jueza a quo radica en la supuesta forma ilegal en que fue llevada a cabo la detención del imputado [...] y la obtención de la prueba de cargo, ambas ejecutadas en el interior de la vivienda, a la cual ingresaron los elementos policiales sin orden judicial de allanamiento. Al respecto, este tribunal considera oportuno realizar las siguientes consideraciones: la protección constitucional de los derechos fundamentales conforma el más grande rango de protección del universo normativo de un estado de derecho y uno de los principales vigilantes de su cumplimiento es el Órgano Judicial, a través de todos los tribunales de La República, en ese orden de ideas, se tiene que si algún elemento probatorio, sobre todo de cargo, si es obtenido en infracción o inobservancia

de derechos fundamentales, de ninguna manera pueden ser tomados en cuenta en un proceso penal, ya que tienen que ser excluidos por haberse vulnerado derechos fundamentales en su obtención, siendo en tal sentido procedente la sanción, que no es otra que la nulidad.

En el presente caso, la nulidad ha sido declarada sobre la detención en flagrancia del imputado y la recolección de evidencia, llevada a cabo en infracción del derecho fundamental de la inviolabilidad de la morada, plasmado en el Art. 20 de nuestra carta magna, que establece que la morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.

A tal efecto vale la pena establecer que la morada es el lugar donde habita una persona, es decir el lugar que tiene para vivienda, el domicilio de ese recinto habitado es el ámbito de la intimidad a la que tienen derecho las personas que viven dentro de este y en principio, como ya dijimos, es inviolable, sin embargo este principio constitucional no es absoluto, puesto que la misma norma constitucional menciona los casos en que puede ingresarse a la morada sin el consentimiento de la persona que la habita, lo cual se encuentra desarrollado de forma más amplia en el Art. 195 C Pr Pn., el cual establece: ALLANAMIENTOS SIN ORDEN JUDICIAL; La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes: 1) En persecución actual de un delincuente. 2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien que se está cometiendo o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas. 3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad.

En el presente caso la representación fiscal alega que se configuró el primer supuesto mencionado, puesto que de acuerdo al relato del caso factico, los agentes policiales que llevaron a cabo la detención del imputado [...], iban en plena persecución del mismo al momento de entrar a la casa de residencia de éste y por tanto para la parte acusadora es válida la actuación policial, puesto se da en marco de lo dispuesto en el numeral uno del Art. 195 C Pr Pn., es decir en persecución actual de un delincuente”.

PERSECUCIÓN ACTUAL DE UN DELINCUENTE CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DELITO FLAGRANTE, EL CUAL NO REQUIERE AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA EL INGRESO A LA MORADA

“Vista la posición de las partes se deben establecer las siguientes consideraciones: La inviolabilidad de la morada, como ya mencionamos, es una garantía constitucional que tienen por objeto preservar derechos fundamentales de la persona, como son la dignidad personal, la libertad y en sumatoria protege el hecho que la persona no sea perturbada en su intimidad por medio de injerencias indebidas o sin fundamento, no solo por los particulares, sino también por cualquier funcionario o empleado estatal; a menos que como ya expresamos, se den las condiciones de excepción contempladas en el Art. 195 C Pr Pn., que

especifica los supuestos en los cuales es legalmente procedente el allanamiento de morada sin una orden judicial, estos por ser específicos no pueden ampliarse por ninguna circunstancia y su aplicación debe ser interpretada restrictivamente, es decir no es posible realizar intelecciones extensivas que desmejoren la tutela que hace una garantía de derechos fundamentales.

El Código Procesal Penal Comentado expresa al respecto: “el Art. 20 Cn no prevé expresamente el allanamiento de una morada sin mandato judicial con la finalidad de capturar a un supuesto delincuente en el trance de su actual persecución. Esta circunstancia plantea la duda sobre la conformidad con la Constitución del numeral 1 del art. 177 [ahora 195 C Pr Pn], duda que ha de solventarse de acuerdo al “principio de interpretación conforme” que preside las reglas de interpretación y aplicación del texto constitucional. De acuerdo con el mismo, podría entenderse, aunque hay autores que lo niegan, que la persecución actual de un delincuente constituye una manifestación del delito flagrante, con lo que el problema quedaría resuelto [puesto nos hace avocarnos a los parámetros de la flagrancia]”.

INDICIOS, SOSPECHAS O TESTIMONIOS DE UN TERCERO NO SON ELEMENTOS SUFICIENTES PARA PRACTICAR UN ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL

“En el caso que- nos ocupa, si bien es cierto que los agentes policiales iban en persecución del imputado [...], por haberles parecido sospechosa su forma de actuar al percatarse de la presencia policial, este tipo de sospecha no es suficiente para allanar una morada sin orden judicial, puesto que la sospecha a la que se refiere la norma procesal, es la que se tienen de una persona respecto el acometimiento de un hecho delictivo específico, al respecto el autor José María Casado Pérez detalla en su obra “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 245 “En efecto, la flagrancia significa que un delito se está cometiendo actualmente y ante testigos, es decir, públicamente, e implica percepción personal directa del delito. La flagrancia, como se ha dicho, se ve, se oye, se siente, se observa, nunca se presiente o se sospecha, por lo que aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, indiciaria o circunstancial. La persecución del delito puede consistir, por tanto, en cualquier medio sensorial, aunque el más común será la vista. Y se requiere que sean los propios policías o incluso particulares que proceden al allanamiento quienes personalmente perciban que un delito se está cometiendo o se acaba de cometer. No valen, pues, para el allanamiento sin orden judicial los indicios, las sospechas o el testimonio de un tercero”

El artículo 174 y siguientes del Código Procesal Penal, con el que inicia el título V del libro I, asignado a la prueba, haciendo referencia a los conceptos de objeto y pertinencia de la prueba, es decir a los hechos y circunstancias relacionados con el delito; y los medios legales de prueba, recogiendo así algunos principios de la actividad probatoria, como lo es el principio de la libertad de los medios de prueba, el principio de legalidad de probatoria y el principio de la libre convicción para la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. “Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”.

En cuanto a los efectos de la prueba prohibida, Casado Pérez expresa: “En lo que se refiere a la vulneración de derechos fundamentales, como la prueba ilícita, estamos hablando de violaciones de derechos constitucionales invalidan tanto la obtención de la prueba, como de los actos mismos de prueba por irrespeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas, dando lugar a una ineficacia jurídica del acto o de la resolución infractora por causa de una nulidad absoluta, debiendo ser el Juez o Tribunal garante de la defensa de los derechos fundamentales y aunque existen casos excepcionales, en los que se deberá ponderarse el principio de proporcionalidad y valor justicia, puesto que hay determinados derechos individuales, que exigen, por la clase de bien jurídico, su protección, un incondicional y absoluto respeto por parte de los órganos encargados de la persecución penal, siendo estos derechos la vida, la integridad física, la salud o a la dignidad de la persona”; sin embargo en el presente caso, no obstante se trata de un delito contra la salud pública, sobre la obtención de la prueba en forma como se ha detallado que se obtuvo, debe prevalecer el derecho constitucional de la inviolabilidad de la morada.

El principio de legalidad probatoria nos establece que para que la prueba tenga validez en un proceso penal, éstas deben de estar comprendidas conforme a la disposición de ley adjetiva; igualmente el artículo 175 C. Pr Pn, nos menciona que los elementos de prueba deberán de respetar las garantías fundamentales de las personas; por consiguiente no tendrán valor probatorio, aquellas obtenidas u originadas de manera ilícita. A excepción cuando la Policía actué en operaciones encubiertas, ya que se permitirá medios engañosos, con el propósito de poder detectar, investigar y probar conductas delincuenciales; con previa autorización del Fiscal General de La República; para éstos casos de violación de garantías constitucionales, se establece en materia procesal el régimen de nulidades; por lo tanto los elementos fundamentales del principio de legalidad de la prueba, tiene un alcance constitucional y ordinario y por consiguiente tienen efectos distintos en cada caso en particular en la que exista violación de los mismos; es decir no todas las violaciones legales en la producción de prueba tendrán un mismo resultado de invalidación.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 140-12-9, fecha de la resolución: 18/09/2012

DETERMINACIÓN DE LA PENA

POSIBILIDAD MODIFICARSE VÍA APELACIÓN, POR INCORRECTA CALIFICACIÓN DEL DELITO REALIZADO POR EL TRIBUNAL SENTENCIADOR

“SOBRE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, que de acuerdo a lo que regula el Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., es facultad de esta Cámara enmendar la inobservancia de ley. Por lo que la pena que le fue impuesta al procesado por el A quo tiene que ser modificada. Que, en primer término, lo que debe precisarse es que la modalidad consumativa del delito de Robo, de conformidad con el art. 212 Pn., prevé una pena de seis a diez años de prisión. Que la pena para los delitos imperfectos, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 68 Pn, oscila entre la mitad del

mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada para el delito consumado; de manera que, al valerse de los criterios señalados en los artículos anteriores, y en aplicación de los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y Responsabilidad por el Hecho, se hará un nuevo cálculo de la pena concreta a imponer, dentro del rango de TRES a CINCO AÑOS DE PRISION.

Que señalado lo anterior, procede ahora individualizar la sanción punitiva; a tales efectos se debe tener en cuenta lo plasmado en el artículo 63 del Código Penal, que regulan los criterios a ser considerados por el órgano sentenciador al momento de la determinación de la pena, los cuales son: 1. Extensión del daño y del peligro efectivo provocado; 2. La calidad de los motivos que lo impulsaron al hecho; 3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4. Las circunstancias que rodearon al hecho; y 5. Las circunstancias atenuantes o agravantes.

Que en cuanto a la extensión del daño y el peligro efectivo provocado, en el caso de autos, advierte esta Cámara que el daño causado por el imputado fue mínimo, el cual se limitó a la sustracción de treinta dólares; que de igual forma, el peligro provocado a raíz del delito fue también mínimo, por no decir inexistente, dado que para cometer el delito el imputado utilizó un arma de juguete, lo cual no es apto para causar ningún daño. Que respecto a la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, es oportuno mencionar que este parámetro consiste en el estímulo personal del autor y las finalidades que persigue, todo ello debe encontrar sustento en la conducta ilícita. Que esta comprende razones de conciencia social e incluso ideologías que por formar parte de la reservada interioridad del sujeto activo, en ocasiones no son conocidas por el mundo exterior; en el caso, se desprende de la prueba que la acción del incoado fue realizada por motivos económicos, en otras palabras, perseguía un incremento patrimonial. Que en lo que concierne a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, se advierte que el imputado [...], al momento de llevar a cabo la conducta contraria a la norma jurídica se encontraba en condiciones normales de salud mental, que le permitían conocer la ilicitud de sus actos, y tampoco ha desfilado prueba que establezca que al momento de suceder los hechos no fuera capaz de reconocer que su actuar estaba fuera del margen reconocido por la legislación penal. Que sobre las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales de los autores; que en cuanto a la primera, de acuerdo a lo que consta en autos, el hecho criminoso sucedió aproximadamente a las diecisiete horas treinta minutos, en un lugar poblado, según la inspección realizada, por lo que puede afirmarse que el procesado no buscó ni un lugar, ni una hora propicia, para realizar el hecho delictivo. En lo relativo a las circunstancias económicas, sociales y culturales del autor se desconocen por no haber desfilado prueba al respecto. Que, finalmente, el parámetro referente a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, no concurren circunstancias atenuantes o agravantes que le asista al imputado y que ello provoque modificar la responsabilidad penal”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-VIG-56-12, fecha de la resolución: 04/06/2012

DICTAMEN PERICIAL

POSIBILIDAD DE VALORARSE AÚN EN AUSENCIA DEL PERITO EN LA VISTA PÚBLICA

“De lo antes expuesto se advierte que el señor Juez A Quo no valoró los dictámenes periciales de sangre y sanidad practicados a las víctimas por considerarlos simples documentos que no encajan en el rubro de prueba documental y que lo escrito dentro de los mismos no puede ser acreditado ya que la vía correcta es a través de las declaraciones en Juicio de los peritos que realizaron los reconocimientos de sangre y sanidad a las víctimas para poder cumplirse los Principios de Inmediación y Contradicción.

Respecto al planteamiento anterior esta Cámara se permite señalar que el dictamen pericial no es un simple documento, sin valor alguno o acto de investigación documentado, sino que todo lo contrario, es una verdadera prueba pericial que tiene un soporte por escrito, de tal manera que puede ser mediado por las partes y valorado por el Juez aunque en la Vista Pública no se presente el perito que realizó la experticia, afirmación que se hace por las razones siguientes:

La pericia es un acto de investigación y un medio de prueba realizado previo encargo judicial por una persona ajena al proceso y especializada en una ciencia, arte o técnica. Recae sobre hechos y circunstancias relacionadas con el delito y tiene por finalidad auxiliar al Juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales.

Tras el examen del objeto de la pericia y de conformidad al Art. 236 Pr. Pn., el perito debe externar su dictamen por escrito, ya sea por medio de acta judicial o un informe independiente, en el que se deberá expresar la descripción del objeto de la pericia, las cuestiones objeto del peritaje, las operaciones técnicas efectuadas, con expresión de su resultado y fecha de realización, así como otro dato útil surgido de la pericia y de las investigaciones complementarias que recomiende el perito de acuerdo a su especialización.

En ese sentido, el dictamen pericial sí puede ser incorporado al juicio por su lectura y en consecuencia, mediado por las partes y valorado por el señor Juez sentenciador, de conformidad al Art. 372 numeral 3 Pr. Pn. que literalmente expresa: “””””Solo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: 3) Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo prescrito por este código; en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito.”””””

Véase que dicho artículo no solo habilita la introducción, intermediación y valoración del dictamen pericial en el juicio, sino que deja de manera opcional la comparecencia del perito, esto se entiende así al utilizar el verbo “podrá” en dicha disposición legal ut supra citada; y es que si bien las pruebas que debe valorar el sentenciador al adoptar su decisión de condena o absolución han de ser las practicadas en el juicio, como una consecuencia de los Principios de Inmediación, Igualdad y Contradicción, existen algunos casos en que la prueba no se produce en forma verbal durante la Audiencia de Vista Pública, pues ha sido practicada con anterioridad y por lo tanto, la incorporación al juicio tiene lugar mediante la lectura de los documentos en que se recogió aquella y su resultado

debe realizarse dentro de los supuestos que establece el Art. 372 Pr. Pn.

Se trata pues, de supuestos en que por una u otra razón, la prueba no puede tener lugar en el mismo acto del juicio oral, pese a lo cual se prevé una especial forma de llevarla a la práctica y por ello a que pueda ser sometida a la valoración probatoria del Tribunal mediante su lectura, con ello se pretende seguir un doble objetivo: por un lado que la prueba haya sido, de alguna manera practicada en el plenario, pues se lee en dicho acto; y por otro, al procederse a su lectura en la Audiencia ante el Tribunal y en presencia de las partes, se respetan los Principios de Oralidad, Inmediación y Contradicción, pues las partes podrán extraer conclusiones de las mismas e incluso refutar su contenido aparente, cuando hagan uso de la palabra en la última fase del Juicio Oral en el que el Art. 391 Pr. Pn. denomina discusión final.

Esta conclusión tiene un amplio soporte y contundencia en lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias, en las cuales se expresa: “””””Critica el recurrente, que los peritos que practicaron los peritajes médico y psicológico en la menor víctima, no declararon en la Vista Pública, no obstante haberlo solicitado la parte fiscal. Al respecto, a fin de favorecer la intermediación y el contradictorio en la producción de la prueba, en principio debe procurarse el apersonamiento de aquéllos ala Vista Pública. Sin embargo, la no comparecencia de los peritos al acto del juicio no importa necesariamente negarle valor probatorio a los dictámenes emitidos en la fase preparatoria e incorporados al juicio mediante su lectura, siempre que se haya efectuado al amparo de alguno de los supuestos del Art.330 C.P.P.....””””” (262-CAS-2005)

“””””Por otra parte, la pérdida del valor probatorio del dictamen pericial en virtud que no pudo ser controvertido en juicio debido a la ausencia del perito, no genera un vicio en concreto, ya que la experticia y la declaración del perito en juicio son dos objetos de prueba distintos, por ende cada uno ostenta su valor probatorio, el cual se determina conforme a la sana crítica....””””” (411-CAS-2007)

En ese sentido, si bien es conveniente que el perito llegue a rendir su declaración en la Vista Pública, su incomparecencia no le resta valor al dictamen pericial anteriormente rendido, pues no por ello atenta en contra de los Principios de Inmediación, Contradicción y Legalidad, como lo ha planteado el sentenciador, pudiéndose concluir que sí es posible valorar dictámenes periciales aun en ausencia del perito en la Vista Pública, cuya valoración se basará en lo establecido en la referida pericia, lo que vuelve errónea la motivación del señor Juez sentenciador en cuanto a negar valor probatorio a los reconocimientos de sangre y sanidad practicados a las víctimas, violentado con ello las reglas de la sana crítica, específicamente en cuanto al Principio de Razón Suficiente”.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CONLLEVA NULIDAD ABSOLUTA DEL FALLO

“Por último, respecto a que el testimonio de las víctimas-testigos no es corroborado por otro elemento de prueba, cabe recordar que los reconocimientos

de sangre practicados a las víctimas fueron excluidos de valoración erróneamente, tal como se ha señalado ut supra, en ese sentido de haberse valorado dichos peritajes hubieran existido elementos probatorios con qué confrontar las declaraciones de las víctimas-testigos; pudiendo concluir que las valoraciones realizadas por el sentenciador sobre el material probatorio fueron hechas violentando las reglas de la sana crítica, vulnerado específicamente el Principio de la Derivación del Pensamiento y el Principio Lógico de Razón Suficiente, que respectivamente suponen, que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado; y, todo juicio para considerarse verdadero, necesita de una razón que justifique lo afirmado o lo negado, de tal forma que se ha establecido el agravio alegado por el recurrente.

En ese contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por el impetrante en cuanto al motivo invocado, es decir por haber violado el proveído objeto de análisis, las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente y se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal y por lo tanto se declarará la Nulidad Absoluta de la sentencia de mérito venida en alzada, pronunciada a las [...], la que se encuentra agregada a [...] y todo lo que fuere conexo a éste, como consecuencia de dicha nulidad se mandarán a reponer, siempre por el mismo Tribunal de Sentencia [...], pero con un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia de mérito, siendo necesario volver a realizarla Audiencia de Vista Pública”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-167-SE3NT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 29/11/2012

DILIGENCIAS POLICIALES

ERRORES RELATIVOS A LA OBSERVANCIA DE FORMALIDADES CARECEN DE NULIDAD AL CONVALIDARSE

“En cuanto al primer motivo alegado, los recurrentes expresan que existen ciertos elementos de convicción que adolecen de falta de formalidades establecidas por el Código Procesal Penal, específicamente de las formalidades de diligencias policiales, así como de las formalidades de las actas que especifican en su escrito de apelación y que por no encontrarse de legal forma, su consecuencia es la nulidad de dichas actuaciones de acuerdo a lo regulado en el Art. 276 inc. 2° y 140 Pr. Pn. agregando además que también adolecen de nulidad todos los actos consecuencia de éstos y por lo tanto no tuvieron que ser valorados por la señora Juez A Quo.

Dicha falta de formalidades de todos estos actos se originó, de acuerdo a los señores apelantes, porque los testigos protegidos [...] realizaron con indicación de la Fiscalía una búsqueda del imputado en los archivos existentes en la Sección de Fichas de Datos Generales de Personas Comunes de la Policía Nacional Civil, así como actas de entrevistas realizadas a dichos testigos de fechas [...] y que se encuentran agregados a [...], todo esto sin que se levantara el acta correspondiente donde se fundamentara y justificara la necesidad de brindar un

régimen de protección a dichos testigos, de acuerdo al Art. 17 de la Ley para la Protección de Víctimas y Testigos, por lo que al no existir dicha aplicación de medidas de protección a estos testigos, se tuvo que dejar constancia de sus datos personales por ser una de las formalidades que deben tener las actas y al no hacerlo, se vuelven nulas igual que todo lo que es su consecuencia.

Los señores apelantes enumeran todas aquellas actuaciones que según ellos adolecen de nulidad, lo cual se relaciona en el escrito de apelación que se encuentra específicamente a [...].

En el contexto anterior y al revisar el expediente, este Tribunal observa que efectivamente al realizarse dichas actuaciones de reconocimiento del imputado en sede policial, así como las actas de entrevistas relacionadas, la Policía y la Fiscalía identificaron a los testigos que actuaron en esos actos con sus nombres claves [...], en el entendido de que ya se les habían aplicado las medidas de protección necesarias, sin embargo no consta en autos la respectiva aplicación de medidas de protección que se adoptaron a la fecha de realizar dichos actos de reconocimiento del imputado en sede policial y entrevistas de los testigos, lo que vuelve irregular dichos actos al faltar las formalidades antes relacionadas.

Sin embargo y pese a esa irregularidad, no son todos los actos relacionados por los impetrantes nulos, esto en razón de que [...] se encuentra la aplicación de medidas de protección urgentes otorgado por la Fiscalía a los testigos [...] de fechas [...], las que fueron confirmados por la Unidad Técnica Ejecutiva el día [...] y que se encuentra agregadas a [...] del proceso principal, por lo que todos los actos realizados posteriores a la fecha en que la Fiscalía otorgó las medidas de protección correspondientes no adolecen de la irregularidad reclamada por los apelantes.

Los actos que padecen de la irregularidad antes señalada son las siguientes: a) Acta Realizada en la Sección de análisis y tratamiento de información del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil de San Vicente, [...], agregada a [...]; b) Acta realizada en la Sección de análisis y tratamiento de información del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil de San Vicente de [...], suscrita por los investigadores [...]; c) Acta de Incautación realizada en [...] ; d) Acta de identificación de imputado por CARDEX realizada en el Departamento de investigaciones de la Policía Nacional Civil, por medio del testigo clave [...] agregada a [...]; e) Acta de identificación de imputado por Cardex a través del testigo clave [...], agregado a [...]; f) Acta de pesquisa de ubicación de vivienda de imputado realizada en el Departamento de investigaciones de la PNC, de [...], suscrita por los investigadores [...]; g) Acta de pesquisa de ubicación de vivienda de imputado, agregada a [...]; h) Acta de pesquisas de ubicación realizada con relación a la vigilancia, seguimiento y ubicación de las viviendas del imputado de [...] suscrita por los investigadores [...]; i) Acta de [...], suscrita por los investigadores [...].

Ahora bien, una vez delimitados los actos que adolecen esta irregularidad es necesario establecer si con tales vicios por su gravedad, era necesaria la exclusión de dichos elementos de convicción o por el contrario no lo era.

Se inobservó el Art. 276 inc. 2° en relación al Art. 140 Pr. Pn., trayendo como consecuencia una nulidad, de acuerdo al artículo antes mencionado, siendo rele-

vante a la solución del caso, determinar si estamos frente a nulidades absolutas o relativas, dada la posibilidad de la eventual subsanación de estas últimas.

Las nulidades absolutas reguladas en el Art. 346 Pr. Pn. conllevan, en torno a su contenido, a la vulneración de derechos y garantías fundamentales, por lo que subsisten durante el transcurso del proceso, pese al silencio o la aparente aquiescencia de las partes; por otro lado, las nulidades relativas, suponen la existencia de una irregularidad o incumplimiento de requisitos legales, sin menoscabo de los principios básicos orientativos del proceso; razón por la cual, se convalidan por ley, de no producirse un reclamo oportuno.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia 454-CAS-2004 expresa: “.....Fácil es distinguir entre ambas especies, al observar la enumeración hecha en el Art. 224 Pr. Pn., así como las demás garantías del debido proceso contempladas en la Constitución, la ley secundaria y los tratados internacionales sobre derechos humanos, advirtiéndose que la omisión de simples solemnidades no afecta el derecho de defensa del imputado, u otras categorías esenciales a la legítima existencia del consorcio procesal, al no estar vinculadas a las formas esenciales del procedimiento.

José María Casado Pérez, al comentar sobre los efectos de las irregularidades procesales, “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, página 133, expresa en lo pertinente: “...Cuando tiene lugar la vulneración de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, estamos ante supuestos de “nulidades relativas” ...que se caracterizan frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación...en virtud del principio de conservación de los actos jurídico-procesales..... en muchas ocasiones el desconocimiento de los formalismos procesales no conlleva la imposibilidad de la valoración de la prueba, si en tales supuestos la infracción legal no supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías o del derecho a la igualdad de las partes...”

En ese orden de ideas, cabe concluir que la falta de alguna de las formalidades en las diligencias policiales, así como de las formalidades de las actas, como sucedió en el presente caso, son como su nombre indican, errores relativos a la observancia de formalidades, vicios que no afectan derechos fundamentales y garantías procesales de las partes, razones por las cuales resulta improcedente la impugnación de dichos actos de investigación cuando ya han sido subsanadas en virtud de no haberse reclamado oportunamente en Audiencia Inicial.

En tal sentido, es la afectación a un derecho fundamental lo que atribuye el carácter de ilícito y por consiguiente nulo, cualquier acto de investigación o elemento probatorio, caso en el cual es imperativa su exclusión; sin embargo, este supuesto es inaplicable a la situación estudiada, tal como ya se analizó.

Desde luego que el carácter irregular de esos actos de investigación no significa su validación automática, pues las partes pudieron haber reclamado oportunamente, siendo el momento procesal adecuado para denunciarlos, en la Audiencia Inicial, en virtud de lo prescrito en el Art. 348 N° 1 Pr. Pn., toda vez que los vicios apuntados son considerados requisitos formales sin incidencia en el derecho de defensa del imputado, tal como antes se expresó.

Sin embargo, consta en el acta de la Audiencia Inicial celebrada en el Juzgado [...], que los defensores del imputado, en ese entonces, no denunciaron los vicios comentados, lo que dio lugar a su inmediata convalidación, lo que vuelve improcedente revocar o anular la sentencia por el presente motivo.

Esta Cámara cree conveniente en este punto aclarar que aunque en el presente caso se ofreció como prueba la aplicación de régimen de protección para los testigos [...] de parte de la Fiscalía, así como la confirmación de dicha medida de parte de la Unidad Técnica Ejecutiva, según consta en el Dictamen de Acusación Fiscal [...], éstos no son necesarios ofrecerlos como prueba ni que el tribunal sentenciador los admita como tal para tener como validado dicho régimen de protección, este razonamiento es compartido por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia 645-CAS-2009, en donde señala que basta con confirmar la aplicación de medidas de protección de parte de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, que los testigos se encuentran con régimen de protección establecidas por la ley respectiva y que conste que en la Vista pública el señor Juez sentenciador corroboró los datos de identificación de los testigos con régimen de protección, con los de sus Documentos de identidad para tener como válidos dichos regímenes de protección, lo cual en el presente caso también se hizo tal como consta en [...]

ACTO DE INVESTIGACIÓN QUE NO REQUIERE LA PRESENCIA DE LAS PARTES PARA SU VALIDEZ

“Ahora bien, esta Cámara no puede dejar de señalar, tal como lo ha hecho en resoluciones anteriores, que las actividades o actos que se desenvuelven en el proceso penal son de diversa índole y con finalidades u objetivos diferentes, donde se deben de respetar los derechos y garantías de los sujetos, principalmente de la relación procesal; dentro de esas actividades se distinguen dos claramente identificadas: una propiamente investigativa y otra de prueba.

Con respecto a los actos de investigación, lo que se persigue es obtener, asegurar o identificar fuentes de información, que faciliten la celebración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor o partícipes; en cambio los actos de prueba se llevan a cabo para convencer al juzgador, que las respuestas encontradas son ciertas, por lo que su objetivo es otorgarle al Juez el conocimiento pleno sobre la existencia del hecho y la autoría de determinadas personas. Precisamente con la contestación o verificación que realizan los Jueces de esas explicaciones, se les permite formar un convencimiento sobre el hecho delictivo y su forma de ejecución, lo cual se estima que es la verdad histórica, de suerte que puede optar por determinada decisión de absolver o condenar a las personas involucradas en tal hecho.

Por lo que el acto de investigar o averiguar es para descubrir algún acontecimiento, para dar una explicación y después esa respuesta debe ser acreditada, verificada y confrontada. De ahí que este Tribunal sostiene que además de la finalidad, tienen diferencias en cuanto a sus requisitos o formalidades para llevarlas a cabo; en el caso de los actos de investigación, por regla general, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales; pero no es menos cierto que dentro de estos actos de investigación puedan estar in-

cludidos los actos urgentes de comprobación y los anticipos de prueba, los cuales resultan una excepción a la prueba en juicio, léanse Arts. 174, 175 inc.1, 177, 178, 180 al 201, 305, 372 CPP; en cambio en el caso de los actos de prueba es necesaria la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes; así como de la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia 132-2002 va encaminada en el mismo sentido, expresando que: "....."Con relación a las diligencias iniciales de investigación y sin ánimo de emitir una definición conceptual, es conveniente señalar, que éstas son actuaciones encaminadas a preparar un juicio, cuya finalidad es averiguar y hacer constar la perpetración de un delito y la identificación, a nivel de meros indicios, del delincuente; actuación encomendada a la Fiscalía General de la República en su función de dirección funcional del delito.

Dichos actos no tienen el carácter de prueba, pues para ello se requiere -entre otros- que sean reproducidos o ampliados en el juicio oral mediante la correspondiente prueba testifical, a través del interrogatorio de peritos, si los hubiere, mediante la lectura, en último extremo de los testimonios o pericias recibidos conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles, dando a las partes la posibilidad de someter a contradicción los elementos de la prueba de la contraparte.

De ello se colige, que los actos de investigación y los actos de prueba son dos categorías relacionadas entre sí, pero diferentes por la forma, lugar y momento de su realización; por los sujetos encargados de la misma, por el distinto valor procesal que poseen y por la distinta función que cumplen en el marco del proceso penal. "....."

La anterior explicación se vuelve necesaria en razón de que los actos que fueron motivos de apelación por parte de los impetrantes como son las actas realizadas en la Sección de Análisis y Tratamiento de Información del Departamento de Investigación de la PNC en las cuales se le enseñan a los testigos protegidos fichas de personas para identificar al imputado, así como las actas de identificación en rueda de fotografías realizadas por los testigos protegidos para identificar al imputado y que se han relacionado en párrafos anteriores de esta resolución, tienen, el carácter de un típico acto de investigación.

Lo anterior es así porque no se requiere la presencia de las partes para llevarlas a cabo, pues por la naturaleza del hecho objeto de la investigación, éstos se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor, procurándose así los elementos necesarios para fundamentar la correspondiente acusación, base del enjuiciamiento de la persona a quien se le imputa la comisión del delito, regulándolo el Art. 279 Pr. Pn. específicamente en el capítulo que habla de los Actos Iniciales de Investigación.

En razón de lo anterior dichos actos no tuvieron que ser introducidos al juicio ni valorados como prueba por el simple hecho de no ser considerados tales pruebas, de acuerdo a nuestra normativa procesal penal, pues el acto de prueba correcto e idóneo en el que se puede verificar al imputado y ser valorado en Vista

Publica es el reconocimiento en rueda de personas de acuerdo a lo regulado en los Arts. 253, 254 255 y 372 N° 5 Pr. Pn.

En ese sentido el Tribunal de Sentencia que valora los actos de prueba para la justificación de una Sentencia Penal, debe tener claro la diferencia entre actos iniciales de investigación y actos de prueba para evitar un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional en cuanto se susciten incidentes de esta índole y que han sucedido en el presente caso, pues si el Tribunal de Sentencia no hubiera valorado dichos elementos de investigación, no hubiera tenido razón de ser el escrito de apelación, así como la presente resolución de esta Cámara, pero el hecho de valorar actos incorrectamente considerados como prueba abre la instancia a las partes para justificar dicho recurso y pronunciarse esta Cámara en un tema que raya con lo estéril debido al conocimiento que deben tener los Tribunales Sentenciadores en estos aspectos mencionados. "

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-68-PC-SENT-2012, fecha de la resolución: 25/06/2012

DISPARO DE ARMA DE FUEGO

IMPROCEDENTE SOBRESER DEFINITIVAMENTE ANTE FALTA DE EXPERTICIA DE BARRIO Y PLOMO

"Esta Cámara al hacer el estudio del expediente hace las consideraciones siguientes: A) No comparte el criterio de la señora Jueza, pues para decretar el sobreseimiento definitivo, razona que la Representación Fiscal no cuenta con el ofrecimiento de diligencia de vario y plomo, la cual para la señora Jueza es necesaria para tener individualizado al autor del disparo de arma de fuego, lo cual no es cierto ya que esta diligencia es una prueba de orientación y no es determinante para individualizar a una persona que haya disparado un arma de fuego. B) Por otra parte esta Cámara no comparte el argumento esgrimido por la señora Jueza, en el sentido que es de tomar en cuenta que al imputado le encuentran en su poder el Arma de fuego, así mismo dentro del vehículo del imputado se encuentra bajo la alfombra del asiento del pasajero un casquillo percutido, lo que viene a evidenciar que el imputado intento ocultar el casquillo, por otra parte al realizar los análisis tanto al arma de fuego como al casquillo percutido se llega a la conclusión que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento, y el casquillo fue percutido por el arma que le fue decomisada al imputado [...], resultados que corren agregados a [...] del expediente principal. De lo manifestado anteriormente se llega a la conclusión que la conducta que se le atribuye al imputado H. G., es decir el disparar el arma de fuego se adecua a lo establecido en el Art. 147-A inciso segundo. Para esta Cámara es importante referirse al argumento esgrimido por parte de la señora Juez A-quo en su resolución en el sentido que al hacer uso de las reglas de la sana crítica el imputado no tendría intención de causar daño o perjuicio en su mismo patrimonio, es decir en su vehículo; ante ese argumento es oportuno mencionar que el imputado no alego en su defensa en la audiencia preliminar que el arma se le haya disparado accidentalmente, como lo hace ver la Juez A-quo en su resolución que este no tendría intención de causar daño en

su mismo vehículo. C) En ese sentido la prueba aportada por la agente fiscal es considerada idónea para la Vista Pública, ya que con estos elementos de prueba aportados en la fase inicial y en la fase de instrucción, se obtienen elementos de convicción suficientes para acreditar la existencia del delito y la participación del imputado en el delito que se le atribuye. Por todo lo anterior es procedente revocar el Sobreseimiento Definitivo, dictado por la señora Jueza del Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, siendo procedente que se admita la acusación y la prueba ofrecida y en consecuencia se dicte el auto de apertura a Juicio, para que la prueba ofrecida sea valorada en la vista pública”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-2-1-CPRPN-2011, fecha de la resolución: 23/01/2012

DOLO EVENTUAL

DIFERENCIAS ENTRE DELITOS DOLOSOS Y CULPOSOS

“El dolo y la culpa forman la parte subjetiva de la conducta típica de un delito, de tal manera que el dolo se puede entender como el conocimiento y voluntad de realizar la conducta determinada en el tipo objetivo, es decir la voluntad consciente de realizar la acción criminal.

En ese sentido, este Tribunal entiende que si una conducta es dolosa, significa que se realiza la conducta tipificada en la norma jurídico - penal, conociendo lo que se hace y queriendo además hacerlo, es necesario admitir entonces, que el dolo se integra por dos elementos, uno de ellos es de carácter intelectual o cognoscitivo y se vincula al conocimiento de la realidad que percibe el sujeto cuando ejecuta sus actos, de ahí la caracterización del elemento cognitivo –el sujeto conoce la realidad que le circunda y que precisamente está ejecutando – el otro elemento es el denominado volitivo y está vinculado al querer de realización, es decir a la voluntad de realización de la conducta.

De acuerdo a los anteriores elementos que integran el dolo, hay que decir que precisamente de los alcances del elemento volitivo, parte la diferenciación o clasificación del mismo, en dolo directo y dolo eventual, el primero se da cuando el resultado típico o la acción típica es el objetivo perseguido por el sujeto – lo que quiere es matar a otro y lo mata; en cambio el dolo eventual se da cuando quien realiza la conducta sabe que es posible o que eventualmente se produzca el resultado típico y no deja de actuar pese a ello, es decir que acepta tal realización previéndola como posible.

Por otro lado y al hablar del delito culposo o imprudente, podemos decir que el sujeto no tiene la voluntad de realizar lo que se ha descrito en el tipo, pero lo comete por no observar el debido cuidado o lo que doctrinariamente se le conoce como infracción de la norma de cuidado, es decir que las personas que vivimos inmersos en una sociedad de riesgos, los cuales son inherentes y normales, aceptamos respetar normas que nos exigen conducirnos con un debido cuidado, para no aumentar o crear más peligros, además de los ya existentes y si actuamos no observando esas normas, lesionamos o ponemos en peligro bienes jurídicos.

De tal manera que el delito imprudente o culposo se elabora sobre la base de categorías que la teoría del delito nos aporta por lo que se interpreta que la figura culposa es menos desvaliosa que la dolosa y en el criterio que se ha optado en nuestra legislación, solamente es punible cuando la ley lo establece en forma expresa y por lo general, se le amenaza con una pena menos grave. Así mismo el delito culposo no debe entenderse solamente como la producción de un resultado aislado de la acción que lo causó, es decir lo que se conoce como inobservancia del deber objetivo de cuidado, obviamente este deber es impuesto por una norma. De ahí que para acreditar la tipicidad del delito culposo no basta solamente la constatación de la falta del deber objetivo de cuidado, sino también la comprobación del resultado”.

ACTUACIÓN EXCESIVA DEL IMPUTADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO

“De los testimonios supra relacionados puede inferirse que el imputado estuvo apuntando con un arma de fuego a la víctima desde el momento en que se le ordenó que se bajara del vehículo, expresando los testigos que antes de lograr bajarse del vehículo disparó en la humanidad de la referida víctima, en ese sentido y contexto se descarta la imprudencia del imputado, pues sus actos no fueron ejecutados de manera descuidada, ya que éste de manera consciente apuntó a la víctima desde el momento en que le daba las órdenes de bajarse de la parte trasera del “pick up”, conducta que no logra adecuarse a una figura culposa o imprudente, como ya se dijo.

Continuando el análisis del material probatorio existente, se tiene el testimonio del soldado [...], quien ha dicho que ellos interceptaron y dieron la orden de bajar a los ocupantes del “pick up”, amparados en sus funciones de tareas conjuntas de seguridad pública y con el objetivo de verificar lo que dentro de dicho automóvil sucedía en razón de las expresiones y comentarios que habían hecho sus ocupantes momentos antes del hecho [...]

De la prueba relacionada y del recurso de apelación, puede derivarse a prima facie que el recurrente plantea una problemática en cuanto a que si la conducta fue realizada de forma dolosa o por el contrario nos encontramos ante un *numerus clausus* ejecutado de forma culposa, y para resolver casos como el presente, debemos auxiliarnos de lo que la doctrina ha dicho, específicamente respecto al dolo eventual. Y es que en el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización: es decir, no quiere ese resultado, pero cuenta con él; acepta su producción (a diferencia del dolo directo de segundo grado), en donde el resultado no se representa como posible, sino como necesario.

En ese orden de ideas, la diferencia entre el dolo directo y el eventual estriba en que, en el primero el sujeto quiere y aspira a la realización del resultado, en el segundo el sujeto no aspira a él, pero lo acepta si se produce.

Santiago Mir Puig sostiene que: “tomar en serio la posibilidad del delito equivaldría a “no descartar” que se pueda producir, esto es, “contar con” la posibilidad del delito. Conformarse con la posible producción del delito significa, por lo

menos, “resignarse” a ella, siquiera como consecuencia eventual desagradable, cuya posibilidad no consigue hacer desistir al sujeto de su acción: significa el grado mínimo exigible para que pueda hablarse de “aceptar” y, por tanto, de querer. “”””””

De tal suerte que para estimar que concurre dolo eventual – y no culpa consciente o atipicidad– debe determinarse lo que Jacobs denomina “el límite inferior de la probabilidad” que debe existir, según el juicio concienzudo.

A ello se llega atendiendo a la relevancia del riesgo percibido para la decisión: debe ser tan importante para que conduzca, dado un motivo supuesto dominante de evitar la realización del tipo, a la evitación real.

Es decir, que ese límite inferior en cuanto a la entidad del riesgo, según un juicio concienzudo, llevaría a evitar la conducta que realiza el tipo, límite que es sobrepasado en el dolo eventual, cuando el autor, aunque reconoce el riesgo y su entidad, decide actuar.

Características que se dan en el sujeto activo:

- a).- En ninguno de estos conceptos se persigue el resultado.
- b).- En ambos el autor reconoce la posibilidad de que su conducta produce el resultado.

De manera que, consideramos que la conducta del imputado reunió los elementos siguientes: a) asumió con displicencia el resultado, el cual aunque no quiere producirlo, lo asintió en caso de que se produjera; b) No renunció al desarrollo de la conducta, de la cual era posible que se devendría el resultado, no haciendo nada, para evitar la producción del mismo; y c) cuando se actúa con dolo eventual, no basta la representación del resultado, sino que el imputado aceptó ese resultado. La prueba nos ha permitido colegir que el acusado ha obrado de esa manera, ya que su actuar fue excesivo para la situación en la que se encontraba, y sin embargo, mantuvo su postura de seguir apuntando con el arma de fuego a la víctima hasta que sucedió lo acontecido; en tal contexto, entendemos que el encausado, desarrolló su conducta, se representó el resultado como de probable producción y aunque no quería producirlo, siguió actuando, admitiendo su eventual realización, es decir la muerte del señor [...].

De los enunciados precedentes y del estudio del caso de autos, advertimos que la señora Juez A Quo al sentenciar ha observado el cumplimiento del Principio de Legalidad y sobre el particular la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en sentencia pronunciada el 14-II-1997 en el proceso de Inc. 15-96, afirmó que el denominado Principio de Legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho.

En sentido estricto el Principio de Legalidad significa, que la única fuente creadora de delitos y penas es la ley, extendiéndose a las causas de agravación y a las medidas de seguridad, en donde también se excluye la analogía y la costumbre.

Según Rodríguez Devesa: “”””” Este principio, es un postulado de la aspiración a una meta ideal e inalcanzable de la seguridad jurídica absoluta.””””” Por ello tiene razón Hans Heinrich Jescheck, cuando afirma que “”””” las intervenciones

penales alcanzan una mayor profundidad en cuanto a sus efectos que cualesquiera otras intromisiones en la libertad y la propiedad; aquéllas encierran un acento especialmente gravoso sobre todo a través de la desaprobación ética social que le es inherente.”””””

En este sentido, la determinación prescriptiva de las conductas punibles, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras.

En el ámbito de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico penal, este principio impone al menos tres exigencias que pueden abreviarse conforme al primigenio bocardo latino creado por Paul Johann Ritter Feuerbach: “”nullum crimen, nulla poena sine lege stricta””

Como puede derivarse, la señora Juez ha realizado una correcta aplicación del Principio de Legalidad conforme al art. 1 CP. pues “Nadie podrá ser sancionado por una acción y omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

Finalmente, si bien no se observa un dolo directo del autor directo tampoco se puede sugerir una imprudencia o culpa del mismo, como erróneamente lo ha planteado el impetrante, mas bien y de lo relacionado ut supra se entiende que lo que hubo fue un dolo eventual, por lo tanto, la calificación jurídica del delito de HOMICIDIO SIMPLE venido enalzada es el correcto, por lo que es improcedente revocar la sentencia por este primer motivo alegado”.

JUICIO DE IMPUTABILIDAD OBJETIVA

“IV.- En cuanto a la responsabilidad objetiva inobservando con esto el Art. 4 Pn. esta Cámara advierte en primer lugar que los argumentos esgrimidos sobre este punto comienzan en defender la tesis de que en el presente caso nos encontramos ante un delito culposo y no doloso, algo que ya fue resuelto en párrafos anteriores de esta sentencia y por lo que no se volverá a tocar para resolver el presente motivo; de igual manera al seguir leyendo dicho punto de apelación advierte este Tribunal que existen confusiones con ciertos términos legales como imputación objetiva, responsabilidad objetiva, relación de causalidad y el riesgo creado, por lo que estima conveniente antes de resolver sobre este punto dejar claros todos estos términos.

Este Tribunal comenzará diciendo que para que exista una acción típica es necesario que se determine tanto el tipo objetivo como el tipo subjetivo del delito; con respecto al tipo objetivo, entendemos éste como la parte externa del delito, en él se establecen los elementos descriptivos de la acción, el objeto, el resultado, las circunstancias externas del hecho y las cualidades de los sujetos, en ese sentido si bien es necesario el tipo objetivo, éste no es suficiente, pues para cumplir con las condiciones mínimas del tipo penal, se requiere además de la presencia de otro grupo de circunstancias internas que conforman el tipo subjetivo.

Así pues, se requieren para asegurar la presencia de una acción típica: a) verificar si concurren determinados efectos externos de una acción (tipo objeti-

vo); b) comprobar si estos efectos, esa acción externa, está determinada por el dolo o imprudencia del sujeto. (tipo subjetivo)

Haciendo énfasis en la imputación objetiva, ésta se logra si al analizar el hecho se puede determinar de éste, el nexo o relación de la acción del sujeto activo y un resultado como consecuencia de dicha acción o conducta (lo que se denomina RELACIÓN DE CAUSALIDAD) y además que dicha relación de causalidad y resultado sean de aquellas jurídico-penalmente relevantes; bajo ese aspecto se puede decir que imputación objetiva se entiende realizada cuando se puede determinar tanto la relación o nexo de causa y resultado y se haya valorado su relevancia penal.

Así mismo, el juicio de imputación objetiva se compone de dos elementos:

- a) Como presupuesto, la existencia de una relación de causalidad entre la acción y el resultado.
- b) El resultado debe ser la expresión de un riesgo jurídicamente desaprobado implícito en la acción. En otros términos, el desvalor de la acción concretado en el resultado producido. Es decir, que no se puede imputar objetivamente el resultado al autor cuando su acción no merece ser desvalorada penalmente.

La base del juicio de la imputación objetiva es por lo tanto la existencia de un riesgo (principio del riesgo) no permitido implícito en la acción. (desvalor de acción). Entonces la pregunta que surge de inmediato será: ¿Qué características debe reunir ese riesgo para que no sea permitido? Pues bien, el riesgo debe suponer una posibilidad objetiva de pretender la realización del resultado típico. Con ello no se quiere aludir a una pretensión subjetiva del resultado - si hubo dolo o imprudencia -, sino a que el resultado se pueda concebir como dispuesto finalmente. En otras palabras, se trata de una finalidad objetiva, no subjetiva, que exige la posibilidad de control de un curso causal o dominabilidad humana del mismo.»

CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE EL PRINCIPIO DE RIESGO

«De igual manera es prudente mencionar que la doctrina ha elaborado una serie de criterios adicionales al Principio del Riesgo con el objeto de resolver los distintos grupos de casos que presenta la relación natural de causalidad. Los criterios utilizados son: la creación del riesgo no permitido, (el riesgo creado) aumento o falta de aumento del riesgo permitido y la producción del resultado dentro del fin o esfera de protección de la norma infringida. Para el presente caso solo se desarrollará de manera sucinta la creación o no creación del riesgo no permitido, por ser uno de los términos que este Tribunal estima conveniente aclarar.

Según este criterio un resultado sólo es imputable si la acción del autor ha creado un riesgo jurídicamente relevante de lesión de un bien jurídico. Este criterio se aplica para el grupo de casos referentes a cursos causales irregulares -enviar a una persona a pasear al bosque en día de tormenta y le caiga un rayo, recomendar al tío viajar en un vuelo charter y se estrella el avión, etc.- se resuelven por esta vía. En todos ellos ha de negarse la imputación debido a que, el riesgo creado no está jurídicamente desaprobado. Una vez más, la falta de relevancia penal del riesgo reside en la ausencia de capacidad de la acción de

pretender la producción del resultado típico. El carácter aleatorio de estos procesos, la ínfima posibilidad de que a esa acción le siga el resultado, determina en la esfera de los delitos imprudentes la ausencia de la previsibilidad objetiva y en la de los dolosos la imposibilidad de controlar por el sujeto activo la marcha del curso causal.

Es obvio que será relevante si el sobrino sabía que el avión en el que va a viajar su tío esté averiado - motivo del posterior accidente-. En este caso, el riesgo implícito en la acción sí es penalmente relevante. También se resuelven con este método los cursos causales complejos con causas preexistentes, simultáneas o sobrevenidas.»

AUSENCIA DE ESPECIFICACIÓN DEL TIPO DE DOLO NO IMPLICA ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO

«V.- Una vez aclarados los anteriores conceptos, nos enfocaremos a resolver lo alegado consistente en que se condenó al imputado aplicando responsabilidad objetiva y cabe recordar que para este principio, el tipo objetivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, pues se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar la conducta negativa. Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo, representado por la falta de diligencia, de cuidado o de prudencia. Se habla de culpa o imprudencia en aquellos casos donde el sujeto procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que no hay conducta que no requiera dolo o al menos, culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y, por lo tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente, los aspectos subjetivos de la conducta, ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

Al trasladarnos al caso de autos y verificar la sentencia de mérito se advierte en el acápite 6.5 FUNDAMENTACION JURIDICA y específicamente el tema uno referente al TIPO PENAL Y JUICIO DE TIPICIDAD, que la señora Juez sentenciadora dice lo siguiente: “””Respecto al tipo subjetivo, tenemos que se trata de una acción realizada con dolo (...) a juicio de este Tribunal es adecuada la calificación jurídica del hecho acusado, ya que por la gravedad de las heridas ocasionadas y el lugar donde fueron ocasionadas, se colige la intención homicida del sujeto activo, el cual como ya se refiere le asestó un disparo con arma de fuego que le impactó con herida penetrante en el abdomen, lo cual lo ocasionó graves lesiones que según la autopsia fueron la causa de la muerte, considerando la suscrita que la responsabilidad del imputado es en HOMICIDIO SIMPLE...”””

De lo anterior se observa que el juzgador aunque de una manera sencilla y breve, efectivamente ha analizado el aspecto subjetivo de la conducta -no sola-

mente el resultado que ha sido provocado - es decir, se ha visto configurada la tipicidad del actuar doloso y como consecuencia, se ha permitido así llegar hasta la sanción por la conducta de HOMICIDIO SIMPLE imputada al imputado y es que si bien dicho Tribunal no especificó de qué tipo de dolo se trataba, dejándolo de manera genérica, esta Cámara ha delimitado ese punto al inclinarnos por un dolo eventual, razones por las cuales, se desestimará el motivo alegado en segundo término”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-145-PC-SENT-2012-PPPV, fecha de la resolución: 24/10/2012

EJERCICIO VIOLENTO DEL DERECHO

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO

“VI- Ahora bien, en cuanto al otro motivo expuesto, respecto a la errónea interpretación del Art. 319 Pn., examinado que ha sido el expediente remitido resulta procedente hacer las siguientes consideraciones:

[...] c) Ahora bien, analizada la prueba mencionada en el literal que antecede, cabe mencionar, respecto a la Calificación del delito, elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, así como también, en cuanto a la acreditación de la existencia del delito y la participación delincinencial de los imputados en el ilícito que se les atribuye, lo siguiente:

Los hechos se califican como “Ejercicio Violento del Derecho”, tipificado y sancionado en el Art. 319 Pn., delito que tutela el bien jurídico de la Administración de Justicia, y en el caso sub júdice, también resultan subsidiariamente víctimas, terceras personas, ante la supuesta conducta ilícita de los procesados; el tipo penal citado, prescribe: “El que con el objeto de ejercer un pretendido derecho cuando podría haber acudido a la autoridad, se valiere de intimidación o violencia contra las personas, será sancionado por denuncia de la persona agraviada, con multa de cien a ciento cincuenta días multa. El que con el mismo propósito hubiere empleado fuerza sobre las cosas, será sancionado con diez a cincuenta días multa”.

Tipo penal, que contiene como elementos objetivos configurativos del mismo, los siguientes: Que el o los sujetos activos del delito ostenten un derecho que pueden ejercer, y que, para ejercerlo deben acudir a las autoridades competentes, sin embargo, lo ejerce por su propia cuenta, usurpando la función punitiva del Estado, ejerciendo a la vez, violencia en contra de otras personas, que se entiende, son aquéllas que no le permiten el ejercicio del derecho que ostenta. Siendo el elemento subjetivo, el dolo, pues el autor del delito conoce su derecho y actúa de forma violenta para ejercerlo, a sabiendas, que lo hace sin acudir a la autoridad respectiva.

En ese orden de ideas, esta Cámara considera, que los elementos configurativos del tipo penal en estudio, y antes relacionados, no concurren en el presente caso, ya que se ha establecido que la procesada [...], ostenta un derecho de propiedad sobre un inmueble situado en [...]; teniendo ésta las facultades que el derecho real de dominio le incluyen, como son el uso, goce y disposición

de dicho inmueble; por lo que, toda actividad o acción ejercida sobre ese bien, por parte de la misma o por parte de un tercero, en este caso, por el indiciado [...], y que fuera autorizada por ella, se encontraba realizada dentro del marco legal correspondiente, no teniendo ésta porqué, acudir a autoridad competente alguna, a efecto de ejercer cualquiera de las facultades que implican el derecho de Dominio antes citado; aclarando a la vez, que dentro del proceso no se estableció de la manera legal correspondiente, que existiera otro derecho o facultad por parte de los imputados, y cuyo ejercicio tuviera que haber sido autorizado por autoridad judicial alguna”.

AUSENCIA DE DELITO CUANDO NO SE ESTABLECE QUE LA VÍCTIMA POSEA O TENGA LA FACULTAD DE EJERCER UN DERECHO SOBRE EL INMUEBLE PROPIEDAD DEL IMPUTADO

“No obstante lo anterior, y siendo que, en el presente Juicio lo que se discute, es el supuesto ejercicio violento del derecho, por parte de los indiciados, y respecto de una servidumbre de tránsito que pesa o se carga supuestamente sobre su inmueble, resulta preciso mencionar, que si bien es cierto con la prueba documental y testimonial incorporada al proceso, se ha logrado establecer que existe un camino en el inmueble de los imputados, que las víctimas utilizan como servidumbre de tránsito, que data desde [...], y que éste, ha sido obstruido por parte de los imputados [...], evitando el uso de dicho camino por parte de terceras personas; dicha circunstancia y conducta de los imputados, no es constitutiva del delito penal que se les atribuye, ello, en virtud de que, como bien se ha relacionado en el cuerpo de la presente, para que se tipifique el delito en cuestión, los autores del mismo deben poseer o tener la facultad de ejercer un derecho, en este caso, el derecho real de servidumbre constituido sobre el inmueble propiedad de la imputada [...], consecuentemente, y considerando que, el camino al que hacen alusión en el presente proceso, no puede, ni debe ser considerado como una servidumbre, pues no se encuentra legal ni jurídicamente constituida al efecto, conforme lo establece la normativa Civil positiva y vigente, tal y como lo cita el Juez A quo, ya que, y sin entrar a profundizar en ello, (porque no es tema de discusión en el caso sub júdice), existen disposiciones que cita el funcionario de Sentencia, que establecen la forma de constituir una servidumbre de tránsito sobre un inmueble, disposiciones legales, que para el caso en concreto, y de acuerdo a la documentación presentada, no se han cumplido para tener por establecido o existente dicho derecho real sobre el inmueble propiedad de la imputada [...], pues no consta ningún instrumento público otorgado para ello; únicamente se ha acreditado dentro del proceso, el derecho real de dominio que la procesada en mención ostenta respecto del inmueble citado.

Por lo que, cabe mencionar también, que si bien es cierto, la representación fiscal en su escrito de interposición del recurso, sostiene, que la conducta de los indiciados es típica, antijurídica y por ende sancionable, en virtud que los mismos tienen la facultad de extinguir el derecho de servidumbre que pesa sobre su inmueble, acudiendo a la autoridad competente, lo cual no hicieron en el presente caso; es de hacer ver, y como resulta evidente a todas luces, que para poder

extinguir un derecho, el mismo debe estar previamente constituido, y, como se ha mencionado en el párrafo que antecede, el derecho real de servidumbre en el inmueble de la procesada [...], y que es objeto del supuesto ejercicio violento por parte de los imputados, no existe en la vida jurídica como tal, para considerar, que ha existido un ejercicio violento de éste, ya sea, para extinguirlo o para constituirlo.

A la vez, esta Cámara considera que respecto al indiciado [...], no puede atribuírsele la conducta delictiva requerida por el ente fiscal, en virtud, y como ha quedado plenamente establecido en el proceso, de que éste no es el legítimo propietario del inmueble sobre el cual, supuestamente, se impedía el derecho real de servidumbre de tránsito, y si bien es cierto, realizó las excavaciones o interrupciones del camino que se encuentra en el inmueble de la imputada [...], lo hizo con el consentimiento de la misma.

En base a todo lo antes expuesto, se concluye que el hecho probado, no constituye delito, pues no se configuraron los elementos objetivos del tipo penal en estudio, consecuentemente, la conducta efectuada por los procesados, resulta a todas luces ATÍPICA, y por ende, se prescindirá de continuar con el análisis de la culpabilidad de los imputados en el presente caso, debiéndose en la presente sentencia, dictarse un fallo absolutorio a favor de los mismos.

VIII. De la Responsabilidad Civil.

En virtud de que, se procederá a absolver a los procesados por el delito que se les atribuye, corresponde conforme a derecho, declarar por extinguida la acción civil derivada del presente proceso, de conformidad al Art. 45 No. 3 Pr.Pn.; quedándoles expedito el derecho a las víctimas, de acudir a las instancias correspondientes, a efecto de ejercer las acciones civiles que éstos consideren pertinentes; pronunciamiento que se hace, en concordancia a lo expresado por el Juez A quo, respecto a que, lo que se pretendía por parte de las víctimas en el presente proceso, era la restitución de la cosa al estado en la que se encontraba antes del conflicto, a través de la condena civil, por el delito atribuido a los mismos.

Asimismo, y respecto a las costas procesales, esta Cámara, en atención al Principio Constitucional de "Gratuidad de Justicia", absolverá a los indiciados del pago de éstas en la presente instancia".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 365-P-11, fecha de la resolución: 20/01/2012

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS RESPECTO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"Respecto al motivo o punto de agravio por el que se recurre, consistente en la errónea aplicación de las reglas de la Sana Crítica, en cuanto a la valoración de las pruebas, específicamente respecto al hecho de que la Jueza A quo no valoró el contenido de la declaración indagatoria rendida por el procesado [...], esta Cámara considera preciso mencionar:

Que si bien es cierto, las reglas de la Sana Crítica no se encuentran definidas en la ley, las mismas son aplicables por cuanto que el Art. 179 Pr.Pn., establece

su aplicación por parte del Juzgador al momento de valorar la prueba ofertada en el Juicio, y siendo que dichas reglas suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso concreto, la apreciación de la prueba que fue ofertada en el proceso, y que excluyen por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; es que se considera necesario mencionar, que la Sana Crítica como lo señala la Doctrina, es la unión de las "Reglas del correcto entendimiento humano", siendo éstas, la lógica, la Psicología y la experiencia común, las cuales se unifican por parte del Juzgador para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a su conocimiento.

En cuanto a la lógica, y refiriéndonos a la lógica formal, juega un papel trascendental, a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción clásica, los cuales son: a) Principio de Identidad: Cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos; c) Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible); y d) Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Respecto a la psicología, la misma debe entenderse como el elemento interior que preside nuestra vida, desde los actos más simples a los más sublimes, y que se manifiesta en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba.

Y de la experiencia, puede mencionarse que la misma comprende las enseñanzas que se adquieren con el uso, la práctica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común".

AUSENCIA DE CERTEZA SOBRE EL CONOCIMIENTO DEL ILÍCITO POR PARTE DE LOS IMPUTADOS

"Ahora bien, tomando en cuenta las reglas de la Sana Crítica antes desarrolladas, y el punto de agravio expuesto, es preciso mencionar, que efectivamente consta en la sentencia remitida que el procesado [...], hizo uso del derecho que la ley le confería de rendir su declaración indagatoria, de conformidad a los Arts. 82 No. 7 y 90 y s.s. Pr. Pn., expresando que los otros dos imputados, [...], desconocían el hecho de que se transportaba droga en el vehículo que éste conducía, ya que simplemente les había dicho que "iban a hacer un mandado rápido" (sic); situación que a lo largo del procedimiento penal, tanto en la audiencia Inicial, como en la Preliminar, [...], se ha sostenido también por parte de los mismos y de forma unánime, al momento de hacer uso del derecho a la última palabra. [...]

Ahora bien, respecto a la valoración de la prueba efectuada por parte de la funcionaria A quo, y la conclusión que ésta realizó de la misma, mediante la cual, condenó a los procesados tantas veces mencionados, es preciso acotar, que di-

cha conclusión no es compartida por parte de esta Cámara, en virtud de que no existe la certeza de que los inculcados [...], tuvieron conocimiento de los hechos que se le atribuyen, es decir, de que transportaban la droga; ello, tomando en cuenta el hecho de que el inculcado [...] ha sido claro y preciso en mencionar, que éstos dos sujetos son sus ayudantes, y que no tienen control del contenido del automotor, lo cual ha sido sostenido o se sostuvo por parte del mismo, tanto al momento de hacer uso del derecho a la última palabra en las Audiencias Inicial y Preliminar agregadas al expediente, como en el momento que rindió su Declaración Indagatoria en el desarrollo de la Vista Pública; por lo que, y tomando en cuenta también, que los otros procesados en mención han corroborado el dicho del inculcado [...] en el transcurso del proceso, siendo categóricos y contestes entre sí, respecto a afirmar que no tenían conocimiento de que transportaban droga en el automotor que se conducían, es que, se considera que no existe una certeza de que los procesados [...] tuvieron conocimiento del hecho delictivo por el que se les acusa, existiendo una duda razonable en cuanto a su participación delictiva, y en ese sentido, siendo que el Art. 7 Pr. Pn., establece que en cuanto exista duda se resolverá lo más favorable al reo, es que, esta Cámara considera, que ante la incertidumbre del conocimiento o no de los procesados del hecho que se les acusa, no se puede establecer con certeza que los mismos sean autores o partícipes del delito de "Tráfico Ilícito" que se les atribuye; y a la vez, tomándose en cuenta también, la prohibición legal y expresa, contenida en el Art. 4 Pn., consistente en que no puede atribuírseles a los procesados en mención el resultado del delito, sin considerar la dirección de su voluntad; es que, resulta procedente REVOCAR la Sentencia Definitiva Condenatoria dictada en su contra, por las razones antes expuestas, y en su lugar, se deberá ABSOLVER A LOS PROCESADOS [...], de toda responsabilidad penal y civil derivadas del presente proceso penal, por el delito de "TRÁFICO ILÍCITO", tipificado y sancionado en el Art. 33 L.R.A.R.D., en perjuicio de LA SALUD PÚBLICA".

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 269-P-12, fecha de la resolución: 26/10/2012

ENCUBRIMIENTO

CORRECTA ADECUACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA EN LA FIGURA PROCESAL

"La Cámara al analizar cada uno de los aspectos argumentados en el recurso y después de confrontados con los fundamentos correspondientes plasmados en la sentencia recurrida, hace las consideraciones siguientes: A) El delito de Encubrimiento se encuentra previsto y sancionado en el art. 308 Pn., el cual expresamente establece "Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que con conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo, cometiere alguno de los hechos siguientes: 1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta; 2) Procurare o ayudare a alguien a obtener la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegurare el producto o el aprovechamiento del mismo; y 3) Adquiriere, recibiere o ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito o interviniere en su adquisición, recepción o ocultamiento. Si las con-

ductas anteriores se realizaren respecto de los delitos de extorsión o secuestro la sanción será de cuatro a ocho años de prisión. No se aplican la pena, en los casos de los números 1) y 2) a quien encubriere a su ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge, conviviente o persona en análoga relación de afectividad", - B) En el caso en estudio se determina la existencia y la participación de la imputada [...], en el delito de Encubrimiento, configurándose los elementos del tipo, determinando que las acciones que ella realiza son propias del citado delito, contando con la declaración del testigo identificado bajo la clave [...] fs.24 de la pieza principal, la imputada la imputada [...], se encuentra en el lugar de los hechos, esta realiza las conducta típica del encubrimiento ya que previo a realizar su acción, se ha cometido un hecho típico antijurídico y culpable, configurado en el Código penal como delito, teniendo conocimiento de los actos que se han realizado y que además constituyen el delito de Homicidio, determinando también que por la forma en que suceden los hechos no existió previa concertación del delito ya que el testigo [...] refiere en su declaración que "se quedo en ese lugar debajo de un árbol, y pasados varios minutos escucho en el Interior de la casa, que [...] y su hermano discutían acaloradamente sin entender el deponente el motivo de la discusión..." Es decir que se configura otro elemento que requiere el delito de encubrimiento, como es que no exista concertación previa, por la espontaneidad con la que sucedieron los hechos, y la acción que realiza la imputada junto con el imputado [...], una vez que este ha realizado la acción homicida contra la víctima [...], es tomar de un pie cada uno a la víctima, arrastrándolo hasta la calle principal, y a su vez realiza la acción de barrer por donde habían arrastrado a la víctima, determinándose con ello que el objetivo era desaparecer las pruebas o de alterarlas, encubriendo de esta manera al imputado, encajando dicha conducta en el numeral dos del artículo 308 pn.- C) Determinando este Tribunal que la imputada realizo todas las acciones encaminadas a encubrir un delito, ya que la participación de ella se manifiesta después de la ejecución de este, y no podríamos estar frente a la figura de coautor, porque la imputada, no realizo ninguna conducta durante la ejecución del hecho, ya que quien tuvo el dominio fue el imputado, encajando la participación de la imputada dentro del encubrimiento".

RELACIÓN CONYUGAL HABILITA LA EXENCIÓN DE LA PENA

"En cuanto a la aplicación del inciso último del art. 308 Pn. que establece en qué casos no se aplicara la pena, en el presente caso se ha acreditado que la imputada [...], es cónyuge del imputado [...], situación que es regulada en el artículo como una exclusión de la posible pena a imponer, en vista de la relación familiar existente entre los implicados, es por ello que el Juez de Sentencia, aplica dicho artículo, criterio que es compartido por esta Cámara, por lo que es procedente confirmar la sentencia condenatoria que declara responsable a la imputada [...], por el delito de Encubrimiento previsto y sancionado en el artículo 308 Pn., en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, y que a su vez se le declara exenta de la pena, conforme al inciso último del artículo 308 Pn.",
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-3-1-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 10/02/2012

ERROR DE PROHIBICIÓN

PROCEDE ENMENDAR LA VIOLACIÓN DE LEY CUANDO LA INTENCIÓN DEL IMPUTADO ES REPELER UN ATAQUE Y NO UNA AGRESIÓN DIRECTA A LA VÍCTIMA

“VI.- En cuanto al motivo de apelación consistente en que el imputado obró bajo un error vencible de prohibición, este Tribunal inicialmente considera que para poder emitir un juicio de imputación subjetiva y de reprochabilidad del autor, habrá que preguntarse si éste pudo haber tenido un conocimiento actual de la antijuridicidad del hecho o, al menos, un conocimiento potencial. No es exigible que ese conocimiento sea absoluto, pues se trata del saber que le es exigible al hombre promedio y basta para ello con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido.

Dicho en otras palabras, el reproche de culpabilidad que se haga a un sujeto por la comisión de un injusto, deberá presuponer el conocimiento o la posibilidad de conocimiento de la prohibición de la conducta. Solo por ese entender previo del ciudadano es que se posibilita su motivación para no incurrir en conductas que le son prohibidas; por tanto, esta motivación solo será eficaz si el destinatario de la norma la conoce o le es cognoscible y si ha podido determinarse por ella. Lógicamente que del correcto o incorrecto, completo o incompleto conocimiento de la prohibición dependerá que el individuo manifieste una conducta correspondiente entre conciencia y realidad o que su comportamiento esté influenciado por un error.

Cuando esto último sucede, se dice que el autor del injusto incurre en un error de prohibición. Según el Art. 28 Inc. 2º CP. el error de prohibición es graduable en vencible o invencible, lo que trae aparejada consecuencias jurídicas diferentes, ya que para que el error excluya en su totalidad a la antijuridicidad y excluya la responsabilidad es necesario que sea invencible, puesto que imposibilita al actor para obrar de otra manera; pero si, por el contrario, el error es vencible por la facilidad del autor de superarlo, entonces subsiste la posibilidad de obrar de una manera distinta y, por ende, sobrevive también la responsabilidad penal. En este sentido la vencibilidad o invencibilidad del error dependerá de la posibilidad o imposibilidad que el sujeto activo tenga de superarlo. Se dice que el error es objetivamente vencible o evitable cuando, atendiendo a las posibilidades del hombre medio ideal, el autor, en primer lugar, se ha representado como posible la colisión de su conducta con el Derecho, lo que dependerá del ámbito vital en el que se desenvuelva el sujeto y que también será más evidente en tanto que el autor esté consciente que su conducta viola normas sociales elementales para la convivencia; y, en segundo lugar, de que si en el autor subsiste la duda sobre la antijuridicidad de su acción debe cerciorarse de la situación jurídica mediante auto reflexión y la información en fuentes jurídicas confiables.

Sabemos también, que dentro del rol de los errores de prohibición tenemos los relacionados con la existencia de una causa de justificación. Lógicamente que esta clase de errores suelen deberse a que el sujeto puede creer que existe alguna causa de justificación que, no obstante, no se encuentra acogida en el ordenamiento jurídico; también llamado error sobre la existencia o error de permisión.

Bajo los hechos que el procesado [...] le quitó la vida en forma dolosa (dolo eventual) a la víctima [...], tal y como se ha establecido ut supra, es decir que la acción del primero se adecua al Art.128 Pn. que tipifica el delito de HOMICIDIO SIMPLE. También lo es, que el sujeto activo no actuó en legítima defensa, por establecerlo de esta manera la sentencia impugnada y por no ser motivo de apelación del recurrente. Por lo tanto, lo que se verá en el presente motivo es el elemento negativo del conocimiento de la antijuridicidad, si de acuerdo a la acreditación de los hechos, el imputado ejecutó la acción bajo la creencia errónea que actuaba defendiéndose legítimamente. Por lo que se estima oportuno escribir de manera breve y en torno al Art.28 inc. 2º Pn. en lo conducente al punto impugnado.

En principio, la Teoría del Error en Derecho Penal, distingue entre error de tipo y error de prohibición. El primero, excluye el dolo si es invencible, o puede llegar a sancionarse la acción como culposos, si concurren los requisitos de éste. El ámbito que comprende está referido al desconocimiento de elementos del correspondiente tipo objetivo, es decir que puede recaer en la acción, curso causal, resultado, cualidades especiales de autor. Mientras que la segunda clase, tiene como objeto la prohibición jurídico penal, de ahí que esté comprometida la conciencia de la antijuridicidad y por esta vía la culpabilidad misma, la que será excluida cuando se trate de un error invencible, o dará lugar a una responsabilidad atenuada especialmente si es vencible.

A su vez, el error de prohibición puede ser directo o indirecto, si el sujeto actúa creyendo que su comportamiento no es delito o bien que conociendo la prohibición penal en general, supone que en el obrar concreto, le ampara una causa de justificación. Existe también una sub clasificación más, consistente en que el error puede estar referido a la existencia de la causa de justificación (error de permisión) o respecto de los presupuestos de ésta, siendo en esta última modalidad en la que nos concentraremos en adelante por su pertinencia con el motivo que se analiza.

El recurrente expresó que el imputado actuó “””””””””””” bajo un error de prohibición vencible sobre la causa de justificación de la legítima defensa.”””””””””””” El error en los presupuestos de la legítima defensa, tiene lugar cuando el sujeto activo despliega actos defensivos contra una agresión que sólo está presente en la psiquis del mismo, debido a una errónea apreciación de las circunstancias que rodearon al hecho. Es pues, la equivocada apreciación de la realidad, la que lleva al sujeto a creer que está frente a una agresión ilegítima, el desacierto puede focalizarse en la existencia, actualidad o ilegitimidad de agresión.

Es condición para que el error en comentario produzca los efectos penales que la ley prevé, que la conducta figure a priori como justificada, aunque con posterioridad se evidencie el error que la tornaba innecesaria. Según esto último, la defensa debe efectuarse con medios proporcionales para repeler el peligro que equivocadamente se creyó que existía.

En ese sentido y al examinar con detenimiento las declaraciones tanto de los testigos de cargo como de descargo se puede observar lo siguiente: El testigo de descargo [...] expresó que:

”””Pasa un vehículo del transporte público, un pick up, color azul iban unos jóvenes en la parte de atrás, ellos nos dicen perros la mara, perros nos dicen, iban como cuatro, nos sacan el dedo, nosotros nunca los habíamos visto a ellos y dice el cabo, vamos a salirle adelante del pick up porque pueden ser pandilleros de otro lugar vamos a salirles delante del pick up, al fondo iba un señor que iba sentado en una tabla adelante al fondo de la cama del carro, entonces él les dice a los jóvenes no se bajen, estos hijos de puta solo para chingar sirven, yo me arreglo con ellos y se para y sale, se toma de un lazo de cuerda y le dice el cabo: ””””” baje el corvo, bote el corvo””””, él tomo el corvo con la mano izquierda y se le acerco al corvo y fue a sacar el corvo, el cabo se retrasa esquivando el contacto porque iba a sacar el corvo y se le va encima, el cabo como estaba cerca de la cuneta se desliza y se tropieza, se va para atrás y se le va el disparo y solo oí que solo un disparo detonó.”””””

El testigo de cargo [...], quien es hijo de la víctima y testigo presencial fue quien expresó en la Vista Pública lo siguiente: ””” Íbamos a bordo del vehículo de la calle que conduce a Amapulapa, hacia la Primavera cuando encontramos a los tres militares, a quienes no conozco, iba yo chistando con el cobrador Diego y los encontramos cerca de la escuela Villa de los Ángeles y pasamos cerca de ellos y uno de ellos se levanta el arma y como digo yo y Diego íbamos chistando y le digo yo a Diego quizás se molestaron y ellos y pensaron mal de nosotros...”””””

De los testimonios anteriores puede advertirse que de las bromas que hacía el testigo de cargo [...] juntamente con otras personas dentro del vehículo, los soldados entendieron de manera equivocada dichas bromas, como expresiones de pandilleros y por lo tanto llegan a la errónea conclusión de que existía la posibilidad de que dentro del automóvil se transportaran miembros de pandillas, razón por la cual momentos después interceptaron dicho vehículo; lo anterior se refuerza no solo con el testigo de descargo [...], quien lo expresó de esta manera, sino también por el mismo testigo de cargo e hijo de la víctima quien expresa que, pensaron mal (los soldados) de ellos al ir chistando dentro del “pick up”.

Además, cabe enfatizar que cuando el imputado da la orden a la víctima de bajar del vehículo, éste lo hace agarrándose el corvo y luego bajando del vehículo no sacándolo de su vaina simplemente sosteniéndolo antes de bajarse, lo que hizo presumir al soldado procesado que se le estaba abalanzando y a punto de sacar el referido corvo; dicho argumento se extrae de la declaración del testigo de descargo [...] cuando expresa en Audiencia de Vista Pública, que sucedieron de ese modo los hechos; también para fortalecer este argumento tenemos que en los testimonios de la esposa e hijo de la víctima no expresan de manera clara la forma en que se bajó la víctima y es que si bien dicen que se agarró de un lazo y de un hierro del “pick up” no manifestaron si antes había sostenido o al menos tocado el corvo y tampoco si bajó del “pick up” de manera agresiva, pasiva, nerviosa o de cualquier otro modo, solo establecen que nunca sacó el corvo, algo que también expresa el soldado que acompañaba al imputado en las tareas conjuntas de seguridad pública, en ese sentido es de destacar que ambos testigos de cargo manifiestan que el disparo ocurrió al momento en que se estaba bajando la víctima, al integrar todos estos elementos, refuerzan lo dicho por los

soldados, básicamente en que al momento de bajarse la víctima y el modo en que se bajó, hizo creer de forma errónea que se le estaba abalanzando al imputado y en consecuencia iba a ser atacado.

De igual manera se observa que la agresión del imputado hacia la víctima, en su errónea actuación de legítima defensa, fue de manera proporcional para repeler el peligro que equivocadamente se creyó que existía, pues a pesar de contar el imputado con arma de guerra como es una M16, la cual es un arma automática, su agresión fue de un solo disparo, tal como se comprueba con el dictamen de levantamiento de cadáver y dictamen de la autopsia, por lo que se entiende su intención de repeler un ataque y no de agresión directa a la víctima.

Por lo tanto encontramos que en el presente caso, si se observan circunstancias objetivas que hayan podido motivar en el agente la creencia errónea que estaba siendo atacado. De ahí, que cabe inferir racionalmente que la conducta desarrollada por el procesado manifestaba un querer defenderse por lo que concurre el error a que hace referencia el recurrente. Esto es así porque de la expresión de broma que se llevaba a cabo dentro del vehículo y la errónea interpretación de los soldados en creer que se trataba de expresiones pandilleriles, además del modo en que se baja la víctima del vehículo, hizo al imputado inferir o razonablemente suponer que iba a ser agredido por el ahora occiso.

Pues si bien el error en estos casos tiene un carácter subjetivo y personal es necesaria la concurrencia de una circunstancia objetiva que valorado ex ante, explique la errónea creencia que lo impulsó a actuar. Lo que en el presente caso sí se puede acreditar es un comportamiento atribuible al ahora occiso que pudiera desnaturalizarse idealmente por el imputado que lo llevara a suponer que iba a ser agredido de acuerdo a los elementos probatorios anteriormente relacionados. Dicho de otra forma, el sujeto no inició una defensa de la nada, sino que ocurrió un hecho que fue apreciado erróneamente como un posible ataque, e hizo nacer síquicamente de parte del imputado la necesidad de reaccionar defensivamente contra su atacante.

En ese sentido, se advierte la inobservancia de la señora Juez sentenciadora en cuanto a la aplicación del Art. 28 inciso 2° Pn. por lo que se procederá a revocar la sentencia parcialmente solamente en cuanto a este punto y lo que fuera su consecuencia, por no estar apegado a Derecho. Asimismo, y de acuerdo a lo que regula el Art. 475 del Código Procesal Penal, esta Cámara procederá a enmendar la violación de ley en esta misma resolución”.

MODIFICACIÓN DE OFICIO DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA AL RECONOCERSE LA VIOLACIÓN DE LEY

“En abstracto, el delito de HOMICIDIO SIMPLE está sancionado con una pena de diez a veinte años de prisión, sin embargo al concluirse que el imputado actuó bajo un error vencible de prohibición existe una atenuante de la pena, siendo específicos de entre la tercera parte del mínimo y la tercera parte del máximo de la pena, de acuerdo a lo regulado en los Arts. 28 y 69 Pn. lo que para el caso de HOMICIDIO SIMPLE equivaldría a una pena de tres años y cuatro meses como mínima a seis años y ocho meses como máximo, base sobre la cual este

Tribunal determinará la nueva pena que deberá cumplir el encausado.

Por lo tanto y de acuerdo al Art. 63 Pn. este Tribunal para determinar la pena ha tomado en cuenta, en primer lugar, que se lesionó plenamente el bien jurídico de la vida, puesto que se consumó la muerte del señor [...], empleando un medio idóneo para este fin, tal como lo es un arma de Fuego M16, haciendo uso del mismo en forma causalmente efectiva, agregando que el imputado realizó dicho homicidio como miembro activo de la Fuerza Armada de El Salvador y en cumplimiento de tareas conjuntas de Seguridad Pública; así mismo, tal como se ha desarrollado supra, el ilícito referido se realizó por un error vencible de prohibición, pues los motivos que impulsaron a realizar el hecho fue la errónea percepción del imputado que iba a ser agredido por la víctima, lo que nubló su comprensión sobre la ilicitud del hecho y por lo tanto se encuentra una circunstancia atenuante en el presente caso, en ese sentido y de acuerdo a lo anterior, este Tribunal estima conveniente que la condena del imputado por el presente delito sea de tres años y cuatro meses de prisión, de lo cual se dejará constancia en la parte resolutive de esta sentencia”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-145-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 24/10/2012

ESTAFA AGRAVADA

ELEMENTOS ESENCIALES DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

I.- En su primer agravio argumenta el apelante que la conducta del enjuiciado ha sido falaz, razón por la que este Tribunal estima necesario relacionar el *factum* del caso para determinar si ha existido o no engaño. [...]

II.- El delito de estafa se encuentra regulado en el artículo 215 del Código Penal, el que estatuye en lo pertinente: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”.

Esta Cámara, al igual que la doctrina dominante, está de acuerdo en que de la definición del tipo penal citado se desprenden sus distintos elementos esenciales, cuales son, en el aspecto objetivo: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial; así como en su aspecto subjetivo: el dolo. También estima, que debe existir, en el ámbito objetivo, un nexo o causal necesario entre uno y otro elemento.

El delito de estafa contempla el desvalor que ocasiona el obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno. La estafa consiste en la conducta engañosa, que determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual, se produce un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero, de tal suerte que el engaño ha de producir un error que induzca a realizar un acto de disposición patrimonial, que determine simultáneamente un perjuicio para el sujeto pasivo y un provecho injusto para el sujeto activo.

El elemento característico del tipo objetivo de estafa y que permite diferenciarlo de los demás delitos contra el patrimonio, en razón de que le da fisonomía

propia, es el engaño; y éste tiene que ser anterior o simultáneo al perjuicio. Sin la concurrencia de este elemento no se concibe la estafa, pues, dentro de los elementos constitutivos del ilícito en comento, el más importante, verdadera espina dorsal del mismo, es el ardid o engaño típico, es decir, la acechancia tendida a la buena fe ajena, la impostura apta para defraudar, o falacia, maquinación, argucia de que se vale el agente para inducir a error al ofendido o para viciar su voluntad, determinándole a efectuar una prestación, que, de otro modo, no se hubiere hecho.

En el caso de autos se tiene, que el acusado [...] adquirió un crédito en fecha [...], con el señor [...], a más de un año de haber celebrado un contrato de promesa de venta de tres inmuebles con las víctimas, que en virtud de que el justiciable cayó en mora, el señor [...] instauró un proceso ejecutivo civil en su contra, razón por la que se le trabó embargo en sus bienes, entre los que se encontraban incluidos dos de los inmuebles prometidos en venta, mismos que posteriormente fueron desembargados un mes después de la denuncia penal hecha por las víctimas”.

IMPOSIBILIDAD DE INTERPRETAR EL ENGAÑO CUANDO EL INCUMPLIMIENTO HA SIDO POR CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS CON POSTERIORIDAD, IMPREVISTAS, DESCONOCIDAS O SE CUMPLA DE FORMA DEFECTUOSA

“De las circunstancias anteriores se infiere, que si bien las víctimas desconocían al momento de pagar la segunda cuota, que dos de los inmuebles que se les habían prometido en venta se encontraban embargados, en virtud del incumplimiento de una deuda adquirida posteriormente al contrato de promesa de venta por el encartado, esta Cámara considera que la actuación del señor [...] a pesar de parecer irregular, no alcanza la magnitud de una conducta falaz, en razón de que en el caso de negocios jurídicos en los que se promete una prestación futura, el objeto del engaño radica en la voluntad de no cumplir, es decir, desde antes de obligarse el sujeto activo debe conocer de antemano que no cumplirá (*dolo in contrahendo*), lo que implica la afirmación de un hecho y por ende la existencia de un engaño. En ese orden de ideas, no puede extenderse desmesuradamente la interpretación del engaño, cuando la causa del incumplimiento ha sido debida a circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la celebración del contrato, imprevistas o desconocidas, o cuando a pesar de haberse cumplido con las estipulaciones contractuales, este cumplimiento ha sido defectuoso”.

AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO CUANDO NO SE OBSERVA LA INTENCIÓN DE ENGAÑAR A LA VÍCTIMA

“En el caso de estudio, no se logra vislumbrar de los actos investigativos agregados al proceso, que el encartado desde el inicio, es decir, desde el momento de la celebración del contrato de promesa de venta, haya tenido la intención de engañar a las víctimas; por el contrario, se desprende del texto del contrato en referencia, que para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados del mismo (un posible incumplimiento), el imputado se sometería a los tribunales

competentes, lo que implica asumir la responsabilidad de cualquier infracción del convenio que realizó con las víctimas. Aunado a ello, se extrae del expediente judicial que los dos inmuebles prometidos en venta que habían sido embargados por el señor [...], se encuentran libres de todo gravamen desde el mes de [...], por lo que tampoco se puede argumentar que ha existido un incumplimiento de parte del incoado.

Consecuentemente, este Tribunal considera que al no ser engañosa la conducta del señor [...], el ilícito de estafa no se ha configurado, razón por la que debe confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por el juez a quo”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-20-12, fecha de la resolución: 24/02/2012

PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA LESIÓN PATRIMONIAL EN PERJUICIO DE LA VÍCTIMA, COMO REQUISITO OBJETIVO PARA CONFIGURAR EL DELITO

“I) Que el Juez A quo en audiencia preliminar [...], consideró que la conducta del procesado no tiene trascendencia penal y, por el contrario, es de naturaleza mercantil; que por ello y de conformidad a los artículos 15, 144, 350 N° 1, 353 y 362 N° 2 Pr. Pn., sobreseyó definitivamente al señor [...] por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en el art. 216 numeral 1 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de [...].

II) Que efectivamente, tal como lo apuntó el Juez A quo, luego de analizar y valorar los elementos que constan en el expediente remitido, esta Cámara concluye que a la fecha la conducta atribuida al encartado no puede considerarse como constitutiva de delito, pues atendiendo a que tal como consta en el expediente y la forma de cómo sucedieron los hechos no puede inferir esta Cámara que la conducta del procesado en las condiciones actuales pueda conllevar a la realización de un ilícito; puede afirmarse entonces que si bien es cierto el engaño pudo configurarse al momento de celebrarse el contrato, pues no se hizo constar la existencia de la hipoteca que persiste desde el día [...] a favor de la [...], lo cual condujo al error al señor [...] de aceptar la venta a plazos, corriendo el riesgo de que no pudiera, al final del contrato, efectuar la tradición del dominio sin gravamen alguno; sin embargo, a la fecha consta que [...] celebraron un acuerdo en el cual la acreedora [...] se comprometía a desgravar aquellos lotes que sus propietarios ya hubieren cancelado; tal como consta que en efecto se ha hecho respecto de otros compradores, según se encuentra agregado a los autos copia simple de una segregación por venta otorgada a [...], ante los oficios de la notario [...], a favor de los señores [...]; y que tal segregación por venta fue acompañada de la desgravación de la parcela objeto de la venta a plazos; que con tales elementos, puede razonablemente inferirse que con probabilidad no existe ni puede existir en el futuro una lesión patrimonial en perjuicio de la víctima, que es un requisito objetivo para que se configure del delito de Estafa Agravada; en consecuencia y de acuerdo al principio de Lesividad previsto en el art. 3 del Código Penal, la antijuridicidad de la conducta atribuida formalmente como Estafa Agravada no se configura, porque no existe una lesión concreta

al bien jurídico tutelado por la norma; consecuentemente, esta Cámara tiene a bien concluir que el incoado en ningún momento le causó perjuicio económico a la víctima, dado que, atendiendo el tenor literal del contrato suscrito entre ambos, la víctima pagaba mensualmente las cuotas respectivas de los inmuebles dados en venta a plazo y de tal pago no puede este Tribunal concluir, por lo menos mínimamente, que el procesado haya causado un perjuicio económico concreto a la víctima, puesto que éste último tiene el inmueble a su disposición y con la plena certeza que al completar el pago se le consolidará su derecho de propiedad en los términos que el imputado y la institución de crédito acreedora lo han acordado; que por ello esta Cámara, concluye que en el caso de vistas, no existe antijuridicidad en la conducta atribuida al procesado y por las circunstancias señaladas se deberá confirmar el sobreseimiento definitivo; sin embargo, al señor [...] le queda expedito su derecho a recurrir a los Tribunales Civiles a reclamar los daños y perjuicios que pueda haber sufrido por la conducta inicial del señor [...], como representante legal de [...] consistente en el ocultamiento del gravamen hipotecario que pesaba sobre el terreno del cual forman parte los lotes objeto del contrato de venta a plazos”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-9-12, fecha de la resolución: 10/02/2012

ESTAFA

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA FALTA DE VOLUNTAD DE CUMPLIR DESDE EL PRINCIPIO EN LOS LLAMADOS CONTRATOS CRIMINALIZADOS

“Inicialmente debemos mencionar que los agravios del recurso se fundamentan en la tipicidad del delito, principalmente sobre la existencia del engaño o ardid como supuesto del tipo penal; en ese sentido y por el carácter normativo que será objeto de conocimiento por parte de este Tribunal, se considera oportuno, comenzar estableciendo los elementos del delito de ESTAFA, para concluir si efectivamente existe engaño o no, de parte de los imputados en los hechos acusados por la señora Fiscal del caso y así, se estima lo siguiente:

Se desprende de lo relacionado supra, que el hecho investigado es el delito de ESTAFA, regulado en el Art. 215 del Código Penal; el tipo básico establece lo siguiente: “”””Art. 215.- El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación es superior de los doscientos colones.””””

Expuesto lo anterior, es importante señalar, que ya existe una línea jurisprudencial de esta Cámara en relación al delito que hoy se conoce, tal y como lo citó la Defensa Técnica, pues este Tribunal Ad Quem en la resolución de las 15:50 del día 17/09/2012, en el incidente de apelación con referencia P-140-SD-2012-CPPV dijo que con carácter general el engaño o ardid debe ser, en el tiempo, antecedente o coincidente con el injusto provecho logrado por el sujeto activo y en una relación intelectual, causante y bastante respecto del perjuicio del sujeto pasivo y del provecho buscado por el sujeto activo; por ello, se consi-

dera que el engaño puede ser explícito, en el que se realizan manifestaciones contrarias a la verdad y también puede ser el llamado engaño implícito, en el que una persona realiza un contrato o pacto sin manifestar nada que sea falso, pero ocultando que, desde el principio, no se tiene intención de cumplir el compromiso. Este es el llamado contrato criminalizado y habrá ESTAFA si la voluntad de incumplir existía desde el principio.

En vista de lo anterior, consta en el proceso, el acta de entrevista de la víctima [...], en donde el señor [...] expuso como sucedieron los hechos; así las cosas, al analizar su deposición, advierte este Tribunal dos situaciones importantes: una es la relativa a la causa o motivación por la cual se contrató con los imputados, y esto es el relativo a la inversión en un negocio, que con éste se producirían ganancias y por otro lado, si se puede deducir de lo que la víctima expresa y los otros elementos probatorios, el dolo (elemento subjetivo del tipo penal) de no querer cumplir con las obligaciones pactadas.

Así, esta Cámara considera que las aseveraciones y declaraciones contractuales que una persona hace, deben tener, para efectos penales del delito, un engaño previo o como lo expusimos en nuestro antecedente jurisprudencial "El ardid debe ser, en el tiempo, antecedente o coincidente con el injusto provecho logrado por el sujeto activo y en una relación intelectual, causante y bastante respecto del perjuicio del sujeto pasivo y del provecho buscado por el sujeto activo"; en este caso, los imputados explicaron a la víctima desde el inicio, que el dinero que se entregaba, sería para invertirse en una Empresa, y consta dentro de los elementos probatorios la existencia legal de esta Empresa con los documentos acreditativos [...]; además existen documentos mercantiles [...], donde se acredita la propiedad intelectual de los productos que vende la Empresa y movimientos crediticios y facturas que amparan el giro del negocio, por lo que con estos medios probatorios, se comprueba la existencia legal de la Empresa, pues el simple hecho, como lo quiere hacer ver la señora Fiscal apelante, de que ya no se encuentren en la dirección donde estaba ubicada, no es impedimento para establecer su inexistencia; además, tal y como lo argumenta la Defensa Técnica, el mismo señor [...], en su calidad de víctima dice que le enseñaron donde estaba ubicado el negocio y que él vio los productos que allí se comercializaban, por ende, las declaraciones o las causas del contrato, efectivamente fueron cumplidas, por eso, no puede existir engaño en ese punto".

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE TIPO CONTRACTUAL QUE NO TRASCIENDE AL ÁMBITO PENAL

"En cuanto al contrato criminalizado, que también es un medio para sorprender la buena fe y engañar, es decir una modalidad para cumplir con el elemento subjetivo del tipo penal, con los documentos de mutuo, [...] se acredita la buena fe contractual, y tal como consta en el acta de entrevista de la víctima, [...] la víctima expresó que él entregó SEIS MIL DÓLARES, y que los imputados le comenzaron pagando las cuotas pactadas mes a mes; solo con ese dato, es suficiente para acreditar la inexistencia del ardid o engaño, pues no hay entonces, un contrato criminalizado, como si se hubiera creado el instrumento y los

imputados nunca hubieran pagado, pero en este caso, no sucede esa situación, porque los imputados comenzaron pagando, lo que vuelve la situación en un incumplimiento de la obligación, pero que no trasciende a una conducta penal, por lo que el hecho planteado es atípico a la figura del delito de ESTAFA y por ende, es aplicable el Art. 350 N° 1 CPP y por ello, la resolución venida en apelación deberá confirmarse en todas sus partes, respetando con ello, el antecedente jurisprudencial de este Tribunal Ad Quem".

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-199-SD-2012-CPPV, fecha de la resolución: 14/12/2012

ELEMENTOS ESENCIALES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO

"b) SEGUNDO MOTIVO: Errónea aplicación del art. 215 Penal, el referido profesional menciona que en el desarrollo de la vista pública el Juez A-quo, menciona que la víctima no sabía que el vehículo estaba a plazo y que el encartado, ocultó esa información aprovechándose entonces de esta condición, para sorprender a la supuesta víctima; así mismo, la víctima ignoraba que el vehículo no se encontraba inscrito a favor del procesado y que éste ocultó precisamente esa información. Ese conocimiento del encausado sobre las circunstancias y la ocultación de la misma constituye la mala fe y el ardid usado por el encartado, para sorprender la buena fe de la víctima, induciendo a error o engaño provocando una decisión patrimonial perjudicial para la víctima concurriendo así para el juzgador, los elementos del tipo penal descrito en el art. 215 Pn., inciso primero como Estafa.

Es necesario hacer notar que el delito de Estafa se encuentra tipificada y sancionada en el artículo 215 del Código penal y expresa: "El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones".

Del tipo penal referido, se deducen distintos elementos esenciales para la existencia del delito de estafa, los cuales son: A) el engaño o ardid o cualquier medio de sorprender la buena fe, ya que para que éste engaño se entienda configurado tiene que concurrir el elemento falsario, que altere la verdad, es decir, debe haber una intención de hacer aparecer a los ojos de la víctima una situación falsa como verdadera; siendo éste tal, como lo refiere el autor Luis Rueda en su obra Código Penal Comentado, Página 532, «el elemento esencial portador del desvalor de la acción»; este engaño debe ser bastante o suficiente para inducir a error a la víctima. B) el error en la víctima, la situación falsaria que se le presenta a la víctima, debe tener apariencia de realidad para que el engaño se concrete, y que el mismo sea el presupuesto para crear el error. C) acto de disposición patrimonial, - resulta necesario que la persona engañada realice actos de disposición sobre determinados bienes que le afectan su patrimonio, ya sea dejando de reclamar algo o entregando algo, que perjudica de manera directa o indirecta su peculio personal o ajeno. D) se exige también un nexo causal entre el error y engaño, siendo este la relación que debe existir entre la situación falsaria y el error en que se hace caer a la víctima, cuya errónea percepción de la realidad

le torna víctima del sujeto activo del delito de estafa. E) el siguiente elemento lo constituye la existencia del perjuicio económico, producido por esa errónea disposición patrimonial, su comisión perjudica en su patrimonio al sujeto pasivo. F) finalmente se requiere **ánimo de lucro**, del sujeto activo, para llevar a cabo las acciones necesarias para hacer caer en error la víctima y obtener un beneficio económico perseguido para él o un tercero. Siendo necesario que entre estos elementos exista una relación en cadena lógica dentro del curso causal, es decir un orden cronológico y una relación causal entre los elementos que configuran el tipo, exigiendo además el tipo subjetivo del delito, tal como lo expresa el citado autor, que el dolo abarque a todos los elementos que configuran el tipo penal.

La estafa requiere como elemento esencial, la concurrencia del engaño suficiente, precedente con el acto de disposición de la víctima que produce el traspaso patrimonial y además suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos. Su idoneidad se aprecia atendiendo tanto a las condiciones del sujeto pasivo, quien desconoce o presenta un deformado conocimiento de la realidad a causa de la mendacidad del actor del delito. Se exige entonces, que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir, su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obliga y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de estafa.

Al analizar el presente caso, se denota que entre el señor [...], y [...], existió una relación contractual, en la cual legalmente se estableció por medio de un acta notarial de compraventa de vehículo, según fs. 18, realizada ante los oficios del notario [...], de fecha quince de marzo del año dos mil diez, la cual en lo principal dice: "... [...]; por medio de la cual, se estableció que entre el señor [...], y [...] existió una relación contractual".

COMPROBACIÓN DEL ENGAÑO AL ESTABLECER QUE EL PROCESADO REALIZÓ VENTA DE VEHÍCULO AUTOMOTOR SIN TENER LEGALMENTE LA POSESIÓN Y DOMINIO DEL MISMO

"De lo anterior, perfectamente cabe colegir que la conducta que se le atribuye al imputado [...], encaja con el ilícito penal de Estafa, pues quedan plenamente establecido los elementos del tipo penal, ya que desde el momento que el imputado vendió a plazos el mencionado automotor, el estaba simulando un hecho falso, es decir sabía que él no era el propietario del vehículo, y que en la tarjeta de circulación se hacía constar que la propietaria de dicho carro era la señora [...], tarjeta de circulación que no consta dentro del proceso; así mismo, en la declaración rendida en sede fiscal por la víctima señor [...], manifestó que el imputado al momento en que le reclamó que no había podido inscribir a su nombre el vehículo, éste le mencionó que la señora Q. de L., era la actual dueña del carro y ella estaba fuera del país, siendo imposible poner a su nombre el automotor, pero si le entregaba doscientos dólares podrían falsificar la firma de la misma para hacer el cambio de propietario, en la tarjeta de circulación; consta además

en la carpeta investigativa, la declaración del señor [...], yerno de la señora Q. de L., quien llevo a visitar a la víctima, manifestándole que investigara la situación de dicho carro, ya que el vehículo pertenecía a la empresa de [...], pues la señora Q. de L., lo había sacado a plazos y por no poder seguir pagando, vendió su derecho al señor [...], siendo así que dicho señor no pudo seguir cancelando las cuotas en la empresa, procedió a vendérselo al imputado, razón por la cual la señora Q. de L., está siendo embargada, lo cual lo notifico a AUTOFACIL e inmediatamente le llegaron a quitar el vehículo al señor [...].

Para esta Cámara ha quedado plenamente establecida la existencia del engaño entre imputado- víctima, ya que si el procesado era conocedor que el vehículo no era de su propiedad, no podía disponer de la posesión y dominio del mismo, aunado a ello, desde el momento en que realizó la respectiva venta a plazos se concreto que al terminar de cancelarlo, obtendría el dominio y posesión del vehículo la víctima, a sabiendas que éste no podía obtenerla pues le pertenecía a la empresa AUTOFACIL, siendo con ello que se logra configurar el dolo, error, engaño y perjuicio económico sufrido por la víctima, ya que el señor [...] cumplió el contrato de venta a plazos en cuanto al pago de las cuotas del vehículo, cancelándole dos mil quinientos dólares pactados, para poder obtener así la propiedad del vehículo, por lo que al momento de inscribirlo no se pudo llevar a cabo, situación que se hace constar en el mencionado contrato, por lo que no existe dentro del presente proceso penal una errónea aplicación del art. 215 inc. Primero del Código Penal, ya que se configura la conducta establecida en el mencionado articulado".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-152-12-7, fecha de la resolución: 05/10/2012

ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL

"El debate versa sobre la validez del proceso penal iniciado contra [...] a quien se atribuye el delito de resistencia, en tanto el juez a quo sostiene que, por ser militar de carrera en situación de retiro, la cosmovisión del general [...], actual director de la Policía Nacional Civil, es la de un militar y la forma de dirigir la institución policial responde a una visión castrense. Visión que impregna todas las subdirecciones, divisiones, delegaciones y a los agentes policiales, lo que supone una violación directa de los arts. 159, 168 ord. 12° y 17° y 212 Cn., que constituyen una garantía del debido proceso consistente en que la investigación penal será regida por una autoridad civil, objetiva, independiente orgánica y funcionalmente de la fuerza armada, sometida al principio de legalidad y apegada a los derechos humanos, postura que le llevó a declarar la nulidad absoluta del proceso penal.

La representación fiscal considera que la autoridad que rige a la policía nacional civil no es de carácter militar, que en todo caso el director del proceso penal es el fiscal y que en el marco de la detención operó la flagrancia regulada en el art. 13 Cn. y en la ley secundaria y que no hay ni una garantía o derecho de [...] que haya sido vulnerado por la actuación de la policía al capturarlo o de la fiscalía al promover la acción penal.

Como esta controversia recae sobre un proceso penal en específico, debe determinarse si efectivamente se han infringido los derechos y garantías del imputado en el mismo.

El presente caso requiere del examen de la estructura del proceso penal en El Salvador, de las funciones de los entes que participan en él y de la incidencia que tienen sus autoridades en el proceso penal en general y en el proceso penal que se estudia en particular.

Ello llevará a que por su orden se discorra sobre el proceso, la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, y una vez establecidas sus características y funciones atinentes al proceso, se examine el caso concreto para definir si procede o no su anulación.

Es necesario precisar que, antes que el examen del carácter constitucional o inconstitucional del nombramiento del Director de la Policía Nacional Civil, lo que debe examinarse es la relevancia que pueda tener la actividad de este funcionario en el proceso penal que se tramita contra [...].

Si de ese examen resulta que el rol que desempeña dicho funcionario no tiene gran incidencia en el proceso penal y que su actuación particular no puede haber derivado en una infracción a las garantías del procesado, no será necesario hacer una calificación, desde la perspectiva constitucional, en relación al acto de nombramiento del general [...] como Director de la Policía Nacional Civil por parte del Presidente de la República.

CONSIDERACIONES SOBRE EL ROL DE LAS DISTINTAS AUTORIDADES EN EL SISTEMA INQUISITIVO QUE REGÍA ANTERIORMENTE EL PROCESO PENAL

“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.

Incluso tras la reforma constitucional contenida en el Decreto Legislativo n° 64 del 31 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial n° 217, Tomo n° 313 del 20 de noviembre de 1991, el art. 193 n° 3 Cn. se leía:

“Corresponde al Fiscal General de la República:

3°.- Dirigir la investigación del delito y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal. A tal fin, bajo la dirección de la Fiscalía General de la República funcionará un organismo de investigación del delito, en los términos que defina la ley. Ello no limita la autonomía del juez en la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento. El Organismo de Investigación del Delito practicará con toda diligencia cualquier actuación que le fuera requerida por un juez para los propósitos señalados”.

Este precepto permite advertir el momento de transición de la dirección de la investigación al ente fiscal desde la judicatura.

Al respecto y precisamente comentando esta disposición Fernando Cruz Castro dijo:

“Esta disposición deja abierta la posibilidad a la investigación del fiscal o del juez, es una fórmula de compromiso que sintetiza los temores que despierta la investigación a cargo del fiscal, pero en todo caso, en la disposición transcrita se abre la puerta a una investigación a cargo de la Fiscalía, lo que constituye sin duda alguna, un progreso importante, si se pretende que el proceso penal, de corte inquisitivo, sea sustituido por un juez que no investigue, sino que tutele la vigencia real de las garantías constitucionales del proceso.” [Las Funciones del Ministerio Público en las Constituciones Centroamericanas, en Ministerio Público, Pena y Estado, año 2, revista latinoamericana de política criminal, Editores del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1997, pág. 192]

Para mayor claridad citamos el art. 34 del decreto legislativo, que contiene una disposición transitoria relacionada con esta migración de funciones así:

“Mientras no opere el órgano de investigación del delito que contempla el ordinal 3° del Art. 193 y no estén vigentes las leyes que desarrollen la atribución que en él se confiere al Fiscal General de la República, seguirán conociendo en la investigación del delito las mismas instituciones que de conformidad s sus respectivas leyes y el Código Procesal Penal tienen tales atribuciones, aplicando los procedimientos establecidos en las mismas.

Podrá regularse que la referida atribución sea cumplida por el Fiscal General de la República en forma progresiva, de conformidad al criterio territorial por la naturaleza de los delitos”.

Tal disposición supone primero que la investigación del delito continuaría siendo realizada por los antiguos cuerpos de seguridad pública, y su desarrollo seguiría siendo reglado por las mismas leyes, de manera que seguía en vigencia el proceso inquisitivo y solamente de manera paulatina iría tomando el control de la investigación delictiva el Fiscal General de la República y sustituyendo a los jueces en ese rol.

En esa época el otro papel (el de promoción de la acción) no se entendía exclusivo -- en el sentido de reservado para esta institución estatal por sobre otras-- de la Fiscalía, como el mismo precepto constitucional recogía, de modo que los jueces conservaban la potestad no solamente de investigar sino que (de manera connatural a esa potestad) la de iniciar oficiosamente un proceso penal.

Los sistemas inquisitivos, como el que tenía nuestro país antes de la reforma constitucional y legal, adolecen de múltiples vicios, entre ellos la ausencia de imparcialidad que se genera en los juzgadores cuando en razón de tener un rol esencial en la investigación tienen mentalidad persecutora del delito (más adecuada a la de un acusador público que a la de un juzgador) derivado del hecho mismo de tender a proteger su investigación.

Aunado a ello, el poder del gobierno se sustenta en sus instituciones de fuerza: el ejército, que otorga fuerza conminatoria efectiva al gobierno político del país, hacia afuera, y la policía que cumple el papel de órgano de ejercicio monopólico de la fuerza del Estado hacia el interior.

En ese sentido, su función primordial también sirve como condicionante de la forma en que se conducirá: ante todo, le interesa evitar que sucedan delitos y

en todo caso, una vez que se percatan de la comisión de alguno, evitar que sus consecuencias alcancen feliz desarrollo (funciones preventiva y represiva).

Al abandonar este sistema procesal, la opción político criminal que se asumió en nuestro país fue la de un proceso penal que, conservando residualmente instituciones procesales de corte inquisitivo de un modo muy leve, recogiera otras que resultan propias de un sistema procesal acusatorio.

Pero en la combinación de unas y otras se muestran con más acento las instituciones y principios del sistema acusatorio. Esa selección y agrupación de instituciones y principios procesales de sistemas dispares, en un solo sistema, ha dado lugar a la conformación de un sistema procesal penal acusatorio mitigado.

Aunque los jueces conservaron algunas facultades en la investigación y sobre todo en la dirección de la instrucción formal así como el control de garantías en el ejercicio de la función de investigación fiscal, este corte acusatorio transformó al proceso penal en varios sentidos:

- (i) Hizo necesario el ejercicio de la acción penal por un tercero para iniciar un proceso.
- (ii) Impidió la actividad procesal oficiosa.
- (iii) Transfirió las facultades de investigación pura del juez a un ente diferente al juez: Fiscalía General de la República.
- (iv) Se creó un nuevo cuerpo policial con diversas atribuciones entre ellas la seguridad pública y la investigación del delito pero como cuerpo auxiliar.
- (v) Se supeditó a la policía en su función de investigación al control de la Fiscalía”.

ROL DE LAS DIFERENTES INSTITUCIONES QUE INCIDEN EN EL PROCESO PENAL, DESDE LA PERSPECTIVA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Hoy por hoy, las principales características del proceso penal, afinado tras la adopción del Código Procesal Penal vigente, desde enero de 2011, son precisamente esas: hay un ente director de la investigación del delito que promueve la acción pública (la Fiscalía General de la República), un cuerpo policial con funciones auxiliares de investigación (la Policía Nacional Civil) y un órgano jurisdiccional que no tiene facultades oficiosas para iniciar procesos penales, depende del requerimiento de las partes, controla la realización de actos que tienen incidencia en los derechos fundamentales, fija los plazos de investigación pero en el supuesto que se ha presentado requerimiento fiscal, conmina a particulares y a otras autoridades a colaborar con la recolección de evidencia”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 55-12-2, fecha de la resolución: 05/03/2012

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

FUNCIÓN CONTROLADORA DE LA PROBABILIDAD POSITIVA DE EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Que en la fase de instrucción la audiencia preliminar cumple, entre otras la función de control sobre el mérito de la instrucción; función contralora o esti-

mativa; que tiene por objeto examinar el dictamen fiscal y las actuaciones practicadas en dicha etapa, con miras a determinar si procede o no dictar auto de apertura a juicio. Consecuentemente, el Juez o Jueza de Instrucción tiene como labor verificar si concurre en el proceso penal un determinado nivel de convicción sobre la probabilidad positiva de la existencia del delito (extremo objetivo) y de la participación delinCUENCIAL del imputado (extremo subjetivo); y tal convicción debe precisamente tener como base los elementos recabados en la fase de instrucción.

Que para decidir el impulso del proceso a la etapa del juicio, el Juez de la causa debe analizar las diligencias de investigación realizadas por la representación fiscal, que sirven para valorar la mínima actividad probatoria requerida en la fase de instrucción, la cual tiene por objeto la recolección de todos aquellos elementos de cargo que, por un lado; permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del incoado, pues es precisamente con estos elementos que el juzgador adquirirá la convicción de la necesidad o no de una eventual vista pública”.

DEBER DEL JUEZ DE SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES CUANDO SE INTERPONGA APELACIÓN DEL SOBRESSEIMIENTO PROVISIONAL

“Que el Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad en la audiencia preliminar referida puso inmediatamente en libertad al imputado [...], sin darle cumplimiento al inciso 2° del art. 312 del Código Procesal Penal derogado; por tal razón, esta Cámara deberá prevenir al Juez Segundo de instrucción de esta sede judicial, que en lo sucesivo cuando pronuncie sobreseimiento provisional, debe, tal como lo menciona la disposición legal citada, sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares que garanticen que el procesado no evadirá la administración de justicia hasta que el sobreseimiento provisional quede ejecutoriado o que este Tribunal emita su resolución, según sea el caso; todo lo anterior en aras de darle cumplimiento a la disposición legal citada”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-17-11, fecha de la resolución: 11/01/2012

EXCEPCIÓN DILATORIA POR FALTA DE ACCIÓN

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LAS EXCEPCIONES

“En relación a las excepciones planteadas por la defensa técnica de la imputada [...], 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 juris-

diccional 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”.

ADMITIR REQUERIMIENTO FISCAL HABIÉNDOSE SUBSANADO UNA PREVENCIÓN SOBRE UN VICIO DE FORMA NO VULNERA CONDICIÓN OBJETIVA DE PROCESABILIDAD

“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 [...], de las nueve horas con

cincuenta minutos del día veintidós de noviembre del año dos mil once, declaró inadmisibles el requerimiento fiscal presentado por el Licenciado [...], 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 [...] como defensor particular de la imputada [...], la Juezadora 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”.

INEXISTENCIA DE DOBLE JUZGAMIENTO CUANDO NO HAY UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE PRODUZCA QUE EL OBJETO PENAL PUEDA INVESTIGARSE NUEVAMENTE

“d) Con respecto a la excepción perentoria de la Cosa Juzgada interpuesta por la defensa técnica, este Tribunal advierte, [...]. Sin embargo, antes de que el Juzgado Segundo de Paz de Soyapango tuviese por subsanada la prevención realizada y declarara admisible el requerimiento presentado en dicho Tribunal, el Licenciado [...], 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 término 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 [...], 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 [...], en calidad de defensor particular de la imputada”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-75-12-6, fecha de la resolución: 18/05/2012

EXCUSA

POSIBILIDAD DE VALORARSE CUANDO HAYA SOSPECHA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

“II- La jueza a quo ha fundamentado su excusa para seguir conociendo del proceso antes mencionado, en virtud de haber conocido en el año [...] un proceso penal basado en la misma relación fáctica que la del proceso penal objeto de la presente resolución, por lo que se establece que ya conoció de los mismos hechos, situación que aunque no encaja en ninguno de los impedimentos del Art. 66 CPrPn., si se establece una posible causal de injerencia en la imparcialidad de la señora Jueza tercero de Instrucción.[...]

IV- En virtud de lo anterior, en el presente caso de acuerdo con el Principio de Imparcialidad, este Tribunal comparte con la posición expresada por la jueza a quo, partiendo de la posición que no obstante se trata de dos causas penales distintas, la base fáctica que las motiva es la misma; sólo que descrita de acuerdo a la apreciación particular de cada cual de los involucrados; por tal razón y no obstante que la situación planteada no se enmarque en ninguno de los supuestos establecidos en el Art. 66 CPrPn., tomando en cuenta que estos no son taxativos, sino más bien de carácter enunciativo; esta Cámara considera procedente tener por válida la excusa planteada por la jueza a quo, respecto de seguir conociendo de las presentes actuaciones, para una sana y correcta administración de justicia y para garantizar la transparencia en el proceso y evitar que se ponga en duda su imparcialidad.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, y considerando válidos los argumentos planteados por la jueza a quo, esta Cámara estima que el impedimento alegado por la señora Jueza Tercero de Instrucción de esta ciudad, para conocer de la presente causa, está debidamente fundamentado, en virtud de lo anterior, en el fallo respectivo, deberá declararse ha lugar al incidente de excusa sometido a conocimiento.

Habiéndose establecido la procedencia de la excusa planteada, éste Tribunal considera adecuado expresar que respecto a éste tipo de trámite procesal, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, ha emitido la circular N° 34 de fecha 21 de Diciembre del año dos mil once, la cual expresa que con instrucciones del pleno de la Corte Suprema de Justicia, hace del conocimiento que: “...cuando dentro de un proceso judicial, se declare la existencia del impedimento o circunstancia que ha originado la excusa, abstención o recusación, deberá ser el tribunal superior en grado competente para el conocimiento de tal

incidente, quien haga saber de su conocimiento y decisión al juez suplente para que continúe con la tramitación de la causa, conforme a lo dispuesto en el Art. 57 del Código Procesal Civil y Mercantil y 72 del Código Procesal Penal, según las materias para las que rijan tales cuerpos normativos”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 101-2012, fecha de la resolución: 26/06/2012

PROCEDE CUANDO LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ SE VE COMPROMETIDA POR TENER QUE CONOCER ELEMENTOS QUE FUERON VALORADOS PREVIAMENTE

“Que la imparcialidad es una garantía de la función jurisdiccional y también de los ciudadanos, por el derecho que estos tienen a la tramitación de un proceso justo; que la imparcialidad no sólo trata de proteger el derecho de los gobernados a ser juzgados, sino que también pretende asegurar la credibilidad de las razones jurídicas dadas por el Juzgador, con la finalidad de lograr la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia que debe imperar en una sociedad democrática; y para garantizar a las partes la imparcialidad del juzgador se han creado mecanismos tales como la excusa, también llamada abstención, que impiden al juzgador conocer de un asunto cuando concurren situaciones o circunstancias que ponen en entredicho su deber de imparcialidad.

II- Que de la certificación remitida se advierte que estamos ante un mismo procedimiento, dado que el requerimiento fiscal y el dictamen acusatorio se encuentran planteados en contra de todos los imputados tanto los presentes como el ausente; que la prueba ofertada, respecto del encausado ausente, en su gran mayoría también es la misma que ya fue admitida en el auto de apertura a juicio dictado contra los imputados presentes; ello implica que el Juzgador valoró la pertinencia, legalidad y utilidad de la misma al pronunciarse sobre su admisibilidad; que, por lo relacionado, puede concluirse que el Juez excusante ya tiene un conocimiento y un juicio previo, tanto de los elementos de prueba como de los hechos atribuidos a los imputados ausentes, pues el ofrecimiento de prueba realizado en el dictamen acusatorio, en su gran mayoría, es común para todos los procesados; que por la razón apuntada la excusa planteada se adecua al supuesto previsto en el Art. 66 N° 1 Pr. Pn., debido a que [...], en el mismo procedimiento, ya emitió un pronunciamiento de apertura a juicio en contra de los imputados presentes: [...], esto con base en los mismos elementos de prueba que tendría que conocer y valorar en la eventual audiencia preliminar del procesado ausente [...], una vez que sea consignado a ese Tribunal.

Que por ello y con el fin de garantizar el principio de imparcialidad judicial plasmado en los Arts. 186 Inc. 5° Cn. y 4 Pr. Pn., esta Cámara estima procedente separar al Licenciado [...], en su calidad de Juez Primero de Instrucción de ésta ciudad, del conocimiento de la presente causa penal, a fin de que otro juez lo reemplace y conozca de dicho proceso, tal como lo prescribe el Art. 69 Pr. Pn; por lo que deberá designarse al Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad para que tome inmediatamente el conocimiento del mismo”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: EXC-PN-9-12-VIG, fecha de la resolución: 17/05/2012

PROCEDENTE CUANDO EL JUZGADOR HA CONOCIDO PREVIAMENTE SOBRE ELEMENTOS DE PRUEBA Y HECHOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO, VULNERANDO SU DEBER DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“La EXCUSA, es la figura jurídica expresamente contemplada por nuestra legislación procesal penal en los artículos: 67, 68 y 69 Pr.Pn. El objeto de la misma es asegurar dentro del proceso penal la GARANTIA BASICA de la IMPARCIALIDAD JUDICIAL, entendiéndose la misma como la importancia de ser OBJETIVOS en la valoración de los hechos vertidos dentro de un proceso, para sumergirse en el objeto tratado por el mismo, al margen de toda subjetividad que pudiere existir y alejado de cualquier impedimento de los enunciados de manera ejemplificativa en el artículo 66 Pr. Pn.

Al respecto del principio de Imparcialidad la Sala de lo Penal en la Sentencia de Casación con referencia 587-CAS-2006, de las nueve horas del día 29/7/2009, expresa que:”..... La dogmática procesal nos indica que la imparcialidad del juez es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, y es una situación concreta la imparcialidad del juzgador puede ser controlada por medio de la figura procesal de la recusación, tal como ha sucedido en el caso puesto a conocimiento de esta Sala, ... La Sala considera que la imparcialidad judicial es una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías y en el caso que se examina no cabe duda respecto a la afectación de la garantía de la imparcialidad pues las juezas recusadas al pronunciar la sentencia condenatoria contra, se puede afirmar que tenían un criterio previo formado por las circunstancias de haber conocido y dictado con anterioridad la sentencia condenatoria contra [...], sobre el mismo hecho. En atención a lo anterior a la Sala no le cabe ninguna duda que en el caso que se examina, al decidir la situación jurídica del imputado [...] la imparcialidad de la mayoría del tribunal se comprometió por la circunstancia de haberse pronunciado con anterioridad sobre los mismos hechos a condenar. [...]... El Tribunal de Casación, con base en las razones antes expuestas arriba a la conclusión que se ha vulnerado el principio de imparcialidad establecido en el inciso primero del art. 3 del Código Procesal Penal, afectándose de esa manera el debido proceso...”

Con respecto a los elementos de juicio que deben existir para que proceda la excusa, la ley establece como parámetros que:

1- como primer punto, debe constituirse uno o varios impedimentos de los enumerados en el Código Procesal Penal, en su art. 66, o que se desprenda del vicio alegado la posibilidad positiva de la falta de objetividad o imparcialidad, razonamiento que se establece de la aplicación de la Constitución de la República artículos 172 y 186 donde se contempla el principio de independencia e imparcialidad de los Jueces; así también en aplicación de los tratados internacionales, que según el art. 142 inc. 2° Cn., son ley de la República y de estricto cumplimiento, como lo es el art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que obliga al Juzgador a ser imparcial y objetivo; motivos de peso, que conminan al Juez a valorar si dentro de la causa o juicio que dirime desconfiaba de la existencia de algún impedimento de donde se desprenda sospechas de la existencia de un motivo “RAZONABLE” de imparcialidad, deberá expresarlo y

razonadamente presentar su EXCUSA al Tribunal Superior en Grado, si su pretensión cumple con los restantes requisitos exigidos por el legisferante en el Código respectivo. Para el caso de autos, los Jueces peticionarios, han basado su petición en el artículo 66 N° 1 Pr Pn, debido a que expresan haber conocido de la prueba que se desfila en el presente caso y haber dictado un fallo condenatorio, por lo que consideran que de conocer violentarían los principios antes citados

2- El incidente deberá tener fundamento probatorio que establezca la situación jurídica alegada. Para el caso de autos, según sentencia emitida por el pleno de los miembros del Tribunal [...] de Sentencia, dictada [...] siendo la víctima la Señora [...], en el cual la denunciante manifestó de un hecho sucedido a las catorce horas del día uno de agosto del año dos mil seis, entre la avenida [...], en la cual le robaron un vehículo [...]..lo cual era corroborado por el testigo [...] en el desarrollo de la prueba inmediada por ese Tribunal.

Que en el caso del expediente clasificado con el número 170-123-3C, esta Cámara advierte que los hechos por los cuales se acusa al imputado [...] son los mismos que ya fueron conocidos y de los cuales hubo intermediación, controversia y emisión de una fallo correspondiente por los Jueces del pleno del Tribunal [...] de Sentencia, motivo por el cual estos ya tienen criterio formado sobre la causa, de esa manera el art. 66 N° 1 Pr Pn, establece la situación antes señalada como causal de Excusa e impedimento para el juzgador de conocer del fondo de la causa, situación marcada que a claras luces afecta el principio Constitucional de IMPARCIALIDAD y OBJETIVIDAD, que se pretende por los cuerpos normativos ya citados y que son de rango superior a la ley penal, y consecuentemente de aplicación obligatoria al caso en concreto. Este Tribunal de alzada considera que al existir un “pronunciamiento ya expresado por los Jueces del Tribunal que se excusa, lo procedente es Admitir la misma, en aras de evitar que se violente el principio de Imparcialidad exigido por la Constitución y las leyes secundarias. De conformidad al Art. 66 numero 1 Código Procesal Penal.

Por lo antes relacionado este Tribunal, es del criterio que en el presente caso, en aplicación de los principios de IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD, y en cumplimiento con la Constitución y tratados internacionales, es procedente declarar ha lugar la EXCUSA interpuesta por el pleno del Tribunal [...] de Sentencia, lo anterior con base a los artículos 172 y 186 de la Constitución, como el art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que según el art. 142 inc. 2° Cn, es ley de la República y de estricto cumplimiento para el caso de autos y art. 66 N° 1 Pr Pn”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 170-12-2, fecha de la resolución: 26/09/2012

EXPERTICIAS DE DROGA

IMPROCEDENTE SOBRESEER PROVISIONALMENTE POR FALTA DE NUEVA PERICIA EN LA DROGA, CUANDO YA EXISTE UN ANÁLISIS EFECTUADO POR EL LABORATORIO TÉCNICO DE LA DIVISIÓN ANTINARCÓTICOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

“En el caso sub examine, a [...] se encuentra agregado el resultado del análisis físico químico, realizado al material vegetal que les fue incautado a los ahora

procesados, en el cual consta: que el material vegetal sometido a análisis es positivo a droga marihuana, que el peso neto de las porciones de droga marihuana son de 7.7 gramos y 8.5 gramos, su valor comercial es de ocho punto setenta y siete dólares y nueve punto sesenta y nueve dólares respectivamente, con el primero se pueden confeccionar quince cigarrillos y el segundo diecisiete cigarrillos; que el análisis efectuado es físico y químico, y el equipo utilizado es balanza con sensibilidad en las décimas de gramo, reactivos químicos y microscopio.

Que en la presente causa, la jueza inferior suplente refiere que hace falta el resultado del análisis físico químico que fue ordenado por ella, y en virtud de no encontrarse agregado al proceso, no puede ser admitida la acusación fiscal; no obstante ello, este tribunal de alzada estima, que en el caso sub iudice, existe agregado un resultado del examen físico químico realizado al material vegetal secuestrado a los imputados, el que determina que es positivo a droga marihuana, su peso y su valor comercial; siendo esto suficiente en la presente causa para establecer la existencia del delito que se les imputa a los ahora encartados; por tanto, la falta de la pericia ordenada por la jueza a quo suplente, no es tan relevante hasta el grado de sobreseer provisionalmente, ya que en lo único que abonaría es a reforzar lo ya dictaminado por la analista del Laboratorio Técnico de la Policía Nacional Civil, según lo dispone el art. 226 Pr Pn; además, es de tomar en cuenta que el tipo de droga puesto en análisis no es de las que necesitan ser sometidas a procedimientos más especiales o ratificación para determinar sus características. Consecuentemente, se determina que con el examen físico químico agregado a la presente causa, es suficiente para que el proceso pase a juicio.

En conclusión, la acusación fiscal presentada se encuentra apoyada con las diligencias investigativas que constan en el expediente judicial, por lo que corresponde a derecho revocar el sobreseimiento provisional, debiendo la jueza inferior admitir la acusación, ordenando el auto de apertura a juicio”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-146-12, fecha de la resolución: 27/11/2012

LEGAL INCORPORACIÓN CUANDO ES OFRECIDA OPORTUNAMENTE EN LA ACUSACIÓN

“A efecto de resolver sobre el reclamo formulado por la recurrente en su escrito de apelación, del cual se han admitido tres motivos diferentes como ya se expuso anteriormente; es necesario remitirnos a los argumentos expuestos por el juzgador en la sentencia recurrida, en la que, entre otras cosas, manifestó que después de analizada la prueba incorporada al juicio, tanto prueba de cargo como de descargo, siendo parte de la prueba de cargo las declaraciones de los testigos [...], el acta de detención de la incoada agregada [...] y la experticia físico química practicada a la droga objeto del delito y como prueba de descargo la declaración de [...] y los antecedentes penales de la incoada agregados [...], considera que con estos elementos de prueba se logró acreditar que el [...], la imputada [...] se disponía a ingresar como visita al Centro Penal de [...] ya al pasar por el área de registro fue atendida por la soldado [...], quien al verla nerviosa y sudorosa le preguntó si llevaba algo, lo que fue negado por la incoada, insistiéndole la soldado con la misma pregunta, momento en que la encausada

le admitió que llevaba droga dentro de su recto, por lo que la soldado le dijo que mejor se lo extrajera, accediendo la ahora imputada y se extrajo un objeto largo de forma cilíndrica envuelto en un preservativo de látex, por lo que dicha soldado le informó lo sucedido a su jefe, quien llamó a miembros de la DAN, llegando al centro penal el agente [...], quien al recibir el objeto cilíndrico le hizo abertura para extraer una pequeña muestra, a la que le realizó prueba de campo, resultando positivo marihuana, por lo que procedieron a la detención de la incoada en mención; prueba que fue corroborada pericialmente por un analista de sustancias controladas [...], resultando positivo a droga marihuana, fijando como peso neto la cantidad de [...] y un valor comercial de [...], sin contar la encausada con autorización legal para tener en su poder esa droga.

Respecto del segundo motivo alegado por la recurrente, en el que sostiene la existencia de un vicio en la sentencia porque se basa en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, fundamentándolo en el Art. 400 N° 3 Pr. Pn., en virtud que la experticia físico química fue practicada posteriormente a la finalización del plazo de la instrucción, de lo cual debe decirse que dicha experticia fue legalmente ofertada en la acusación, como prueba documental, para que fuera incorporada mediante su lectura en el desfile probatorio a realizarse en la vista pública, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 372 N° 3 Pr. Pn.

Cabe expresarse que la acusación es la exposición definitiva, por escrito, que ante un tribunal efectúa el ministerio público fiscal o el acusador privado para resumir las pruebas, determinar los cargos y pedir las sanciones que surjan del proceso por la responsabilidad penal y civil del imputado; dicha acusación debe llenar una serie de requisitos para que pueda ser admitida por el juez, los cuales se encuentran establecidos en el Art. 356 Pr. Pn., que señala en el numeral 5 el ofrecimiento de la prueba, tanto de orden penal como de orden civil, para ser incorporada en la vista pública.

Es así que la acusación delimita de esta manera la prueba que será valorada por el tribunal de sentencia respectivo en el desarrollo de la vista pública, la cual debe ser previamente ofrecida en la acusación e incorporada en la referida audiencia, momento en el cual será inmediada y valorada por el juez sentenciador; quien, sobre la base de la misma, deberá tomar una decisión final, respecto a la responsabilidad penal y civil del procesado.

Por otra parte, la prueba documental es la formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presenten en el juicio dentro del término procesal oportuno; asimismo, la prueba pericial es la que se deduce del dictamen de un perito en la ciencia o el arte sobre el que verse la pericia, respecto a este punto el juez tiene la misma libertad para valorar la prueba pericial que con relación a cualesquiera otras pruebas, constituyendo en el presente caso la experticia físico química practicada a la droga objeto del delito una prueba pericial y no documental como erróneamente la ofreció la representación fiscal.

Dicho lo anterior, se puede concluir que si bien es cierto uno de los caracteres esenciales de la prueba es la relevancia o utilidad cuando permita fundar sobre ésta un juicio de probabilidad, durante la etapa instructiva, su plena eficacia se constituye en virtud de la inmediatez que el juez sentenciador posee al momento del desfile probatorio durante la vista pública, la cual tiene plena

validez, cuando al ser incorporados mediante su lectura, hayan sido ofrecidos previamente en la acusación.

En el caso subjúdice, como se estableció anteriormente, la representación fiscal ofreció en su dictamen acusatorio la experticia físico química practicada a la droga encontrada a la incoada [...] relacionada también con los apellidos [...] el cual fue presentado en tiempo y con los requisitos establecidos para tal efecto y que fue admitido parcialmente por parte del juez instructor, habiendo rechazado como prueba testimonial la declaración del perito que llevó a cabo dicha experticia, pero decidió admitir el referido dictamen pericial para que éste fuera incorporado al juicio mediante su lectura, sucediendo de esta manera en vista pública y producto de la valoración hecha a la misma, juntamente con los demás elementos de prueba mencionados, el juez sentenciador declaró penalmente responsable a la incoada [...] relacionada también con los apellidos [...]

En conclusión, la experticia físico química practicada por [...] a la droga objeto del delito, se encuentra legalmente incorporada al juicio, en virtud de haber sido oportunamente ofrecida por la representación fiscal en su acusación; no encontrándose el vicio señalado por la recurrente”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 11-2012, fecha de la resolución: 31/05/2012

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE DEL IMPUTADO

NECESARIO ACREDITAR CON LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE DEFUNCIÓN LA MUERTE DEL IMPUTADO, PARA DICTAR EL RESPECTIVO SOBRESEIMIENTO

“Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que el sobreseimiento definitivo debe de dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que estas produzcan la certeza de que el hecho se adecua a alguna de las causales que prevé el artículo 350 Pr.Pn.; que en el caso considerado el Juez de Paz de Acajutla dictó sobreseimiento definitivo, pese a no decirlo en su resolución, de acuerdo al numeral cuatro de la referida disposición legal, es decir, porque se encontraba extinguida la acción penal por la muerte de la imputada

Que al respecto es de señalar, que si bien es cierto aparece un documento en el que consta que la procesada [...] falleció el doce de marzo de dos mil once, el cual fue presentado por la persona que quedó como garantía personal para asegurar la comparecencia de ésta al juicio [...], se advierte que dicho documento no cumple con los requisitos exigidos por nuestra legislación para acreditar la defunción de la incoada, dado que se tuvo que presentar la certificación de la partida de defunción de acuerdo a lo previsto en el art. 245 Pr. Pn., es decir, siguiendo el procedimiento correspondiente para la validez de un documento procedente del extranjero; desde esta óptica, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo dictado a su favor, el cual únicamente procederá cuando se acredite en la forma legalmente prevista la defunción de la procesada”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 82PN-VIG-11, fecha de la resolución: 10/01/2012

EXTORSIÓN

ASPECTOS NECESARIOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“En cuanto al segundo motivo, referente a la falta de fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, debe hacerse notar que ello también es erróneo, pues en la sentencia impugnada, la Jueza sentenciadora ha efectuado una adecuada fundamentación intelectual, es decir, relacionar las razones del porqué le merecen fe la declaración de la víctima y del agente investigador que declaró como testigo y por lo cual tiene por acreditado que la imputada es responsable penalmente del hecho que se le atribuye.-

Además, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, debe señalarse que la fundamentación de la sentencia implica dos aspectos, a saber: la fundamentación descriptiva y la fundamentación intelectual; la primera (descriptiva) implica la relación de los hechos y de las pruebas aportadas al proceso, y la segunda (intelectiva) implica expresar las razones de hecho y de derecho en que se basa la decisión tomada por el Juez, basada ésta en el análisis que se hace de la valoración de las pruebas aportadas al caso.-

Así también es oportuno hacer un recordatorio respecto a que la sentencia al constituir una unidad inseparable de decisión en tanto que implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, se encuentra conformada por etapas de argumentación que pueden ser identificadas como descriptiva, fáctica, analítica y jurídica. En caso que el pronunciamiento judicial obviara cualquiera de estas etapas, incurriría en un error que imposibilitaría su subsistencia, ya que de acuerdo a las garantías que sustentan el debido proceso, el imperativo de motivación no sólo permite conocer a las partes procesales de la manera más explicativa, asertiva y no hipotética, sobre el itér lógico seguido por el Juez para llegar a la conclusión de certeza -ya sobre la absolución, ya sobre la condena de la persona procesada-; sino también, implica la obligación por parte del juzgador de expresar sin ambigüedades sus argumentos, ya que debe responder suficiente y de manera clara a los requerimientos de los sujetos procesales, pues de tal forma se verán cumplidos los requisitos referentes a la claridad, logicidad, legitimidad y completitud”.

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA SENTENCIA REÚNE REQUISITOS O ARGUMENTOS MÍNIMOS DE LAS RAZONES DE HECHO Y DERECHO QUE LO LLEVAN A DETERMINAR LA CULPABILIDAD EN EL DELITO

“En ese orden de ideas, al hablar de insuficiente fundamentación analítica o falta de fundamentación intelectual de la sentencia, se comprende que en el fallo el sentenciador no estableció con claridad cuáles fueron sus consideraciones a los fines de determinar la autoría y consiguiente responsabilidad penal de la persona procesada, siendo que se limitó a señalar de manera aislada cada elemento probatorio, sin apoyarse correctamente en las pruebas aportadas, con su debido análisis y comparación. Pero en el presente caso, la sentencia impugnada contiene la suficiente y mínima fundamentación intelectual que ordena el art. 144 C.Pr.Pn.-

En consecuencia, en el presente caso no existe el vicio esgrimido por el abogado recurrente respecto a la falta de fundamentación intelectual de la sentencia impugnada, pues de la lectura y análisis de la misma se advierte que el Tribunal sentenciador ha dado estricto cumplimiento al Art. 144 C.Pr. Pn., en cuanto a la fundamentación intelectual de la sentencia, pues reúne los requisitos o argumentos mínimos de fundamentación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a determinar la culpabilidad de la referida imputada en el delito que se le atribuye.-

En ese orden de ideas, es legalmente procedente desestimar los motivos expuestos por el abogado apelante [...], como base del presente recurso de alzada, y en consecuencia procede confirmar la Sentencia Definitiva Condenatoria impugnada y del debate que la precedió, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-93-10-CPP-2011, fecha de la resolución: 02/02/2012

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL DENEGAR EXAMEN DACTILOSCÓPICO AL PAQUETE SECUESTRADO CON EL QUE SE SIMULÓ LA ENTREGA DEL DINERO

“Que en el presente caso el defensor particular solicitó al Juzgado Primero de Instrucción de esta ciudad la realización, como acto urgente de comprobación, el examen dactiloscópico en el paquete secuestrado en el presente proceso y mediante el cual se simuló la entrega de dinero de la cantidad reclamada; que esta Cámara considera que tal medio probatorio puede perfectamente enmarcarse dentro de los medios establecidos en el art. 186 del Código Procesal Penal, dentro de los llamados actos urgentes de comprobación; sin embargo, cabe mencionar que toda prueba que se ofrezca para ser vertida en vista pública debe ser útil, legal y pertinente; que desde esta perspectiva, el examen dactiloscópico en el paquete secuestrado en el presente proceso y mediante el cual se simuló la entrega de dinero de la cantidad reclamada, tal como consta en el presente proceso y la forma de cómo sucedieron los hechos, a criterio de este Tribunal dicho medio probatorio no resulta eficaz para la averiguación de la verdad, pues no conduce al logro del objetivo probatorio perseguido, dado que, dicho paquete ha sido manipulado por una diversidad de personas, entre los que se encuentran los agentes que confeccionaron dicho paquete, la víctima, el menor que fue privado de libertad, el procesado y los agentes que realizan la detención, quienes son los que le encuentran el paquete en la bolsa derecha del pantalón y que posteriormente lo secuestran; que desde este punto de vista, esta circunstancia imposibilita que la práctica del examen dactiloscópico arroje datos certeros sobre la manipulación o no del paquete por parte del procesado, precisamente porque dicho paquete ha sido manipulado por una diversidad de personas, lo cual permite anticipar que, en caso de que no se encontraran huellas del imputado, por esta circunstancia no podría sostenerse categóricamente que se debe a que tal paquete no fue manipulado por aquel.

En razón de lo anterior esta Cámara confirmará la resolución por medio de la cual se denegó la realización del acto urgente de comprobación consistente

en examen dactiloscópico en el paquete secuestrado en el presente proceso y mediante el cual se simuló la entrega de dinero de la cantidad reclamada, no por argumentos expuestos por el Juzgado Primero de Instrucción de esta ciudad, sino por lo antes manifestado en la presente resolución”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-128-2012-(VIG), fecha de la resolución: 30/08/2012

FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

COMPETENCIA NOTARIAL NO IMPLICA REALIZAR ACTOS O INDAGACIONES MÁS ALLÁ DEL ÁMBITO DE LA FE PÚBLICA

«Al examinar el motivo aducido por el impugnante referente a la errónea aplicación del Art. 179 Pr. Pn., esta cámara hace las consideraciones siguientes:

La sentencia, como acto definitivo de decisión, debe responder a una estructura lógico-racional, lo que necesariamente implica que el tribunal que conoce del asunto, formule su fallo sobre premisas verdaderas para que éste sea válido, y que son aquellas cuyos enunciados corresponden tanto a la norma objeto de decisión, como a los hechos, a los cuales llega el juez sólo por medio de las pruebas aportadas por las partes para tenerlos por acreditados o no. A partir de este argumento, se deduce que los hechos sólo pueden tenerse por probados o no probados, una vez que el tribunal haya hecho una valoración integral de toda aquella prueba aportada al interior del proceso; en caso contrario, el juez tendría una visión parcial de la realidad y, en consecuencia, su fallo sería inconsistente al partir de unas premisas fácticas cuya construcción fuere incompleta.

Entonces, para que el fallo esté revestido de solidez, el juzgador tiene, necesariamente, que formarse un juicio pleno de los hechos discutidos, para lo cual debe hacer una valoración amplia de los elementos probatorios referidos a ellos. Pero, el afirmar que el juez debe hacer esta valoración amplia y suficiente de la prueba introducida en el proceso, no significa inflexiblemente que debe hacer profundas y exhaustivas consideraciones de todos y cada uno de los medios de prueba aportados; sino que, lo que se quiere decir es que se está en el deber preliminar de hacer un examen de pertinencia e idoneidad de la prueba; y, sobre esa base, proceder a su valoración según las reglas de la sana crítica.

Es menester establecer, que si bien es cierto el Código Procesal Penal, en materia de apreciación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración de la misma, tal potestad no es irrestricta o libérrima ya que tiene como límite la aplicación de las reglas de la sana crítica en su actividad de ponderar los elementos de prueba y en la construcción de la convicción materializada en la sentencia, todo en concordancia al principio de legalidad de la prueba, tal y como lo disponen los Arts. 144, 175, 176, 179, 394 y 400 No. 5 del mencionado cuerpo de ley; debiendo entenderse que las reglas de la sana crítica, no son más que un sistema de herramientas compuestas por la lógica, la psicología y la experiencia común otorgadas al juzgador para que pueda valorar libremente la prueba.

El reclamo del impugnante se encuentra orientado específicamente a este respecto, es decir, a la vulneración a una de estas reglas, específicamente, la de

experiencia común, al arribar el tribunal sentenciador a conclusiones subjetivas como son “que la firma de hojas en blanco por parte de los notarios a los colegas abogados que no están autorizados para ejercer tal función, se ha convertido en una costumbre”; entendiéndose por experiencia común, la experiencia de la vida, la perspicacia normal de un hombre juicioso y reposado, es decir, que son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles.

La anterior afirmación por parte del juzgador no deja de ser cierta, aunque debe decirse también que constituye una costumbre anómala por parte de los notarios, sobre todo si se tienen en cuenta las diversas responsabilidades legales que tienen frente a los particulares y el Estado, Arts. 8, 11, 62, 63 y 67 Ley de Notariado.

Ahora bien, al analizar el contexto en el cual el tribunal a quo expresa el argumento cuestionado por el impugnante, que por experiencia común conoce la práctica irregular de algunos notarios de proporcionar su firma y sello en hojas en blanco a otros abogados que no son notarios, ello no significa que tal razonamiento sea la base fundamental de su fallo, más bien constituye un argumento periférico expresado al momento de valorar la prueba testimonial de descargo rendida por los señores [...], la cual -dice- le merecen fe y lo conduce a una duda razonable sobre la autoría del encausado en el delito que se le acusa, agregando que no se ha acreditado que dicho acusado haya actuado con dolo, es decir, con conocimiento que la firma del vendedor era falsa o que haya sido puesta por otra persona haciéndose pasar por el vendedor, por lo que ante la orfandad de prueba al respecto y ante la prohibición de penalizar una responsabilidad objetiva, decide absolverlo de responsabilidad penal por el delito que se le acusa.

En ese mismo orden de ideas, ha de decirse que la conducta atribuida al encausado [...], requiere la existencia del elemento subjetivo del dolo, es decir, el conocimiento y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, lo que para el caso implicaría un deliberado propósito de parte del notario en elaborar un documento a sabiendas de la falsa identidad del otorgante, situación cuya comprobación material o física no compete al cartulario, bastando con cerciorarse formalmente de la identidad de los comparecientes, por no ser de la competencia notarial realizar actos o indagaciones más allá del ámbito de la fe pública. Debe tenerse presente que la norma penal contiene una descripción abstracta de la conducta humana, correspondiendo al juzgador colmar el supuesto normativo a partir de las conclusiones obtenidas en el examen de la prueba vertida en el contradictorio».

IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR RESPONSABILIDAD PENAL AL ACUSADO ÚNICAMENTE POR DAR FE NOTARIAL DE UN DOCUMENTO QUE CONTIENE UNA FIRMA FALSA, SIN ACREDITAR QUE SE HAYA EFECTUADO DOLOSAMENTE

«Por su parte, el Inc. 1° del Art. 4 Pn. regula el principio de responsabilidad, el cual es claro al expresar que “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”. Entendiendo por res-

ponsabilidad objetiva aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. La actuación dolosa entonces será aquella en la que el sujeto activo conoce y quiere la realización de la conducta descrita por el precepto penal.

Del principio comentado se extrae entonces, que sólo la conducta en la que media dolo o imprudencia puede ser acreedora de la imposición de una pena, donde el sujeto activo no responde por la mera causación del resultado, excluyéndolo de la reprensión penal por las consecuencias fortuitas de su obrar o de aquellos resultados que no estén casualmente relacionados con su comportamiento doloso o imprudente.

Aplicando las anteriores afirmaciones al caso subjúdice, se tiene que el dato acreditado es que la firma falsa se encuentra en un documento autenticado por el imputado en el ejercicio de su función pública notarial, más éste es un resultado material del cual no puede extraerse directamente responsabilidad penal, sin considerar la dirección de la voluntad de la persona a quien se atribuye dicho resultado conforme al Art.4 Pn., ya que no fue incorporada ningún tipo de prueba al juicio con la que pudiese acreditarse la forma en que el imputado haya insertado directamente o hecho insertar la firma falsa; por el contrario, en la formalización del documento cuestionado aparece que se cercioró de la identidad del vendedor y comprador por medio de los documentos idóneos para tal efecto, así como de los demás requisitos exigidos para las actas notariales, todo lo cual evidencia que éste cumplió con las obligaciones fijadas por la ley, particularmente los Arts. 50, 51 y 52 de la Ley de Notariado, bajo cuyo régimen normativo el fedatario es responsable del cumplimiento de los requisitos formales, entre los que cabe mencionar la identidad y generales de los comparecientes, la calidad en que intervienen, lo que éstos manifiesten respecto del particular acto jurídico, en el caso de mérito la identificación del documento con expresión de sus cláusulas esenciales, y de la certeza que las firmas puestas al pie del mismo pertenecen a quienes ahí se relaciona. Por lo anterior, necesariamente debemos concluir que no podría determinarse la responsabilidad penal del acusado únicamente porque fue él quien en ejercicio de su función notarial dio fe del documento donde está impresa la firma establecida como falsa, sin acreditarse que esto haya sido efectuado dolosamente».

POSIBILIDAD DE SANCIONAR AL NOTARIO QUE PROPORCIONE HOJAS FIRMADAS EN BLANCO

«Finalmente, manifestando el acusado [...], en su declaración indagatoria rendida en la vista pública celebrada a las [...] del dieciocho de junio del presente año, haberle proporcionado aproximadamente diez hojas firmadas en blanco al licenciado [...], con el propósito de certificar algunos documentos; asimismo, señala a otras personas a quienes dice colaborar de igual manera, lo que constituye, a criterio de esta cámara, una conducta irregular, descuidada e irresponsable de su parte, contrario a las obligaciones que como notario le impone el Art. 1 de la Ley de Notariado, pudiendo ser sancionado conforme a lo dispuesto en los

Arts. 8 y 11 de la referida ley especial; por lo que ha de certificarse la presente a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia para los efectos legales correspondientes».

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 25-2012, fecha de la resolución: 31/08/2012

FALSEDAD EN ASUNTOS MILITARES

AUSENCIA DE DOLO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL TIPO PENAL

“Esta Cámara, al analizar el tipo Penal Militar, descrito por el legislador en el art. 157 CJM, que trata sobre la Falsedad en Asuntos Militares, hace ver que este literalmente dice: “””””” La persona sujeta a jurisdicción militar que falsificare en cualquier forma actuaciones de algún procedimiento criminal o administrativo militar, sellos, marcas, libros de asiento, o registros de cuerpos o unidades de la Fuerza Armada, “”””””, como puede entenderse, del análisis básico del tipo penal, se desprende que el mismo debe ser cometido con DOLO, o intención de realizar la conducta falsearía, no obstante, para el caso de autos [...], se encuentra agregado Peritaje efectuado por el Técnico en explosivos, Capitán de Ingenieros, [...], quien analizó según su conocimiento el material incautado en la Hacienda el Ángel II, llegando el mismo a la conclusión siguiente: “””””” CONCLUSIÓN. En la inspección visual realizada a la muestra representativa de cada lote se puede observar que el explosivo de la granada no ha perdido sus propiedades físicas, no hay derramamiento ni exudación entre la unión, entre la unión de la espoleta y el cuerpo de la granada, por lo que concluye que la mencionadas granadas se encuentran en buen estado, más sin embargo, debido a la corrosión que algunas granadas presentan en sus seguros y patas de anclaje se recomienda la destrucción de las mismas “””, pericia de donde puede valorarse, que la conclusión del perito designado para la inspección del material explosivo concuerda o es básicamente la misma, recomendación que el imputado hiciere en su inspección donde expreso que “””””” g- Las granadas de mano M-67 tienen el defecto que se les está cristalizando el sello del envase y es posible que se les debilita el sostén de la espoleta, debido al óxido, así mismo los seguros tienen moho y óxido lo cual podría provocar una explosión prematura por movimiento natural o por manipulación.RECOMENDACIONES....c- El material detallado en el cuadro, debería ser destruido ya que puede complicarse su uso, o se experimente un accidente a gran escala dentro del almacén “”””””””

y por la cual está siendo procesado por falsedad; motivo por el que, de tal peritaje antes citado, se puede concluir, con base a la sana crítica e interpretación integral de la prueba, que el imputado, no tuvo la intención falsaria en la inspección que este realizó dentro de su función como experto en explosivos, en razón de lo anterior, dentro de la acción que se le atribuye al enjuiciado, se puede afirmar que existe ausencia de DOLO, elemento básico del tipo penal, debido a que por medio de perito idóneo dentro del proceso se confirmó la resolución emitida por el imputado en su inspección; de la misma manera siendo que el Código de Justicia Militar, no contempla la conducta acusada, como culposa, la misma, no

puede ser considerada o penada por el Juez de la causa, si existen ausencia de elementos básicos del tipo como lo es el DOLO, situaciones fácticas expuestas y que se desprenden de la misma prueba vertida por las partes en el Juicio.

Al respecto Enrique Bacigalupo, en su obra Manual de Derecho Penal, página noventa expresa que: “””””” ...La primera de las formas de lo ilícito que se expondrá es el delito doloso de comisión. Se puede decir que estos delitos han constituido hasta ahora el prototipo del delito desde el punto de vista dogmático... Como ya hemos adelantado, los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. Ello nos permite afirmar que resulta adecuado –como hemos visto—analizar separadamente el aspecto objetivo del comportamiento y el subjetivo... “”””””

Concluyendo y en aplicación de la doctrina citada, se dice que el Dolo viene determinado por la intención del autor del ilícito acusado de cometer el hecho, situación fáctica que para el caso de autos, no se desprende de los elementos probatorios ofertados dentro del juicio; por el contrario, lo que se desprende de los elementos de convicción agregados es que el encausado cumplió órdenes, dentro del tiempo asignado por su superior jerárquico, así como también consta que su dictamen de la inspección realizada, es confirmado posteriormente dentro del proceso por el dictamen dado por el perito nombrado legalmente, lo que confirma la VERACIDAD, de la conclusión expresada por el imputado, y que a criterio personal de la Fiscalía se considera falaz, sin que exista argumento alguno que lo corrobore, de tal suerte que al no existir de las acciones del enjuiciado, elemento subjetivo, de donde se desprenda el DOLO, que demuestre de alguna forma la intención de causar daño a terceros, lucro personal, o de engañar de forma alguna, lo procedente es confirmar el SOBRESIMIENTO dictado por el Juez A quo”.

AUSENCIA DE ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO

“De la misma manera, en el caso del [...], también acusado del delito de Falsedad en Asuntos Militares, 158-160 CJM, en perjuicio de la Fuerza Armada, se puede determinar que: Dentro del proceso, se cuenta con elementos de convicción, como lo son Deposition del imputado [...], agregada [...], donde esté en otras palabras expresó que, el Capitán no interfirió en su labor personal, que sólo se dedicó a abrir la puerta y dar mantenimiento al lugar; así mismo, dentro de la deposición del enjuiciado Capitán [...], el mismo especifica que la cantidad de granadas salidas del almacén fueron un total de nueve mil quinientas sesenta y tres granadas, misma cantidad que es señalada en acta de entrega de material para demolición [...], y donde también consta que se le dio cumplimiento a la orden N° 0677 C-IV/MG, procedente del EMFA, donde se ordena se entregue al CIFA, las granadas para su demolición. Por lo antes expresado, se puede afirmar de la prueba vertida dentro del proceso, que existe Ausencia total de cualquier elemento de prueba que ayuden a tipificar el delito por el cual se le acusa al imputado, por el contrario, lo que se desprende de los elementos citados, es que el enjuiciado cumplió con las ordenes que se le asignaron, y que él mismo, en ningún momento participó de manera alguna en la inspección, o selección del

material explosivo que sería destruido, existiendo ausencia total de elementos del tipo penal investigado, motivo por el que es procedente confirmar el Sobreseimiento dictado por el Juez A quo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-41-12-2, fecha de la resolución: 27/03/2012

FALSEDAD MATERIAL

IDONEIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL PARA COMPROBAR LA INCORPORACIÓN DE DECLARACIÓN FALSA

“Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que el sobreseimiento definitivo debe de dictarse con base en el análisis de las diligencias de investigación, de tal manera que estas produzcan la certeza de que el hecho se adecua a alguna de las causales que prevé el art. 350 Pr. Pn.; que, en el caso considerado, la Jueza [...] de Instrucción [...] dictó sobreseimiento definitivo de acuerdo al numeral 2) de la citada disposición legal, es decir, porque estima que no es posible fundamentar la acusación y no existe, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

Que bajo este concepto, en el caso sub judice se advierte que se cuentan con elementos de prueba con los que se logra establecer la existencia de un hecho tipificado como delito en nuestra legislación penal, en su art. 283 bajo el acápite FALSEDAD MATERIAL, cuya conducta exigida es hacer aparecer como autor de todo o parte del contenido de un documento a una persona que, en realidad, no ha emitido esa declaración; es decir, supone que en el documento se ha modificado la declaración que contiene, de tal modo que se crea la apariencia de que quien figura como su autor ha realizado esa declaración en la forma que tiene tras la falsificación; en ese orden de ideas, se ha incorporado al proceso dos constancias de salarios, ambas a nombre de la procesada [...], las cuales fueron objeto de cotejo por parte del perito [...], quien conforme el art. 226 Inc. 4° literal “b)” Pr.Pn., en su calidad de Técnico en Análisis de Documentos Dudosos de la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, realizó experticia con el objeto de determinar si la constancia agregada [...], consistente en fotocopia de “fax” de la constancia de sueldo, es o no una reproducción de la constancia de sueldo original agregada a [...], concluyendo dicho perito que “ la fotocopia de fax de constancia de sueldo y la constancia de sueldo original, presentan la misma relación de ubicación de todos los términos que conforman su contenido, incluyendo las impresiones de sello y las firmas”, “que es una reproducción de fotocopia de la segunda ya modificada en cuanto al mes de extensión, sustituyendo los términos “DEL MES DE JUNIO” por “MES DE SEPTIEMBRE”; es decir, que ha sido determinado científicamente a través del medio de prueba que regula el art. 226 Pr.Pn., que en la constancia de sueldo, [...] ha existido una incorporación de una declaración consistente en la expresión “MES DE SEPTIEMBRE” en sustitución de “DEL MES DE JUNIO”, la cual se pretende atribuir a los suscriptores de dicha constancia”.

EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“Que respecto al otro extremo del binomio procesal, como lo es la probabilidad de participación por parte de la procesada en el ilícito investigado, esta Cámara considera que se cuenta con suficientes elementos de prueba con los cuales se logra establecer la probabilidad positiva de realización de la conducta exigida en el tipo penal del art. 283 Pn., [...]. Que, por las razones apuntadas, esta Cámara considera que en el caso sub judice se cuenta con suficientes elementos de prueba para tener por establecido lo que en doctrina se conoce como FUMUS COMMISI DELICTI o la apariencia objetiva y racional fundada en la probable comisión, por parte de la procesada [...] de un hecho delictivo de cierta gravedad, pues, se ha acreditado que el señor [...] en su calidad de asesor de créditos en el Banco Agrícola, recibió vía “fax” la constancia de sueldo de la procesada; que dicha constancia fue remitida por la señora [...], interesada en obtener el crédito bancario; y que la constancia remitida por ésta se encontraba alterada, pretendiendo con esto probar hechos jurídicamente relevantes y generando la confianza necesaria, al ser remitida vía fax a la institución bancaria en mención, como requisito indispensable para la obtención del crédito requerido por la procesada; con ello se denota la conducta dolosa exigida por el tipo penal, ya que el ánimo de causar perjuicio significa que el perjuicio obre como posibilidad, es decir, un estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento, con arreglo tanto a sus condiciones objetivas (forma y destino) como a las que se deriven del contexto de la situación, cuyo objeto material es el documento alterado, con la finalidad de permitir el acceso al tráfico jurídico; por lo anterior esta Cámara considera que con estos elementos se configura una probabilidad positiva sobre la existencia del delito y la participación de la imputada en la comisión de mismo, por lo que es procedente el llamamiento a juicio, en el cual se discutan y valoren esos elementos y se dicte la resolución que conforme a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-114-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 30/08/2012

PROCEDE ABSOLVER AL ENCARTADO FRENTE A LA FALTA DE PERITAJE DACTILOSCÓPICO PARA DETERMINAR LA AUTORÍA DEL DELITO

“Del libelo anteriormente relacionado, se deduce que la inconformidad del impugnante [...], se circunscribe a la forma en la cual el juez sentenciador valoró la prueba y concluyó sobre la existencia del hecho y la participación del incoado [...] en uno de los ilícitos sometidos a su conocimiento.

Al respecto, es necesario relacionar que para que la sentencia se considere suficientemente motivada, debe reunir ciertos requisitos de validez, siendo éstos la claridad, exactitud, licitud y legitimidad, condiciones que implican la obligación del juzgador en dejar evidencia de los criterios en que se base la decisión, independientemente que ésta sea de condena o absolución, pues ha de establecerse la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron de cierta manera.

Bajo ese mismo orden de ideas, se vuelve necesario ponderar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública y, a su vez, dejar evidencia de las razones por las que se le otorga o resta credibilidad o valor probatorio, pues de lo contrario se estaría frente a una incompleta fundamentación, en virtud que para el sentenciador se convierte en un imperativo el manifestar el convencimiento que cada medio de prueba le genera, tanto para la comprobación de los hechos, como la referida a la autoría delinencial.

En consecuencia, es factible afirmar que en la sentencia objeto de alzada, que aparece de [...], se encuentran esos juicios de valor emanados del desfile probatorio que fue inmediateo en la vista pública, ya que a [...] aparece retomada la pericia realizada en el presente proceso sobre las firmas que calzaban el documento privado autenticado de compraventa por medio del cual, supuestamente, el ahora procesado falsificó o hizo insertar la firma del propietario de un vehículo automotor a su favor; así también de [...] aparecen consignadas las declaraciones de los testigos inmediados en el desarrollo de la respectiva vista pública; mientras que a [...] aparece la valoración de la respectiva prueba documental agregada al proceso y ofrecida para probar el ilícito de FALSEDAD MATERIAL. Procediendo seguidamente a hacer la valoración de cada una de esas probanzas y a dejar por establecidos los hechos acreditados con cada una de las inmediadas [...] así como la conclusión devenida precisamente de la interiorización de la intermediación de esa prueba al acreditarse supuestos de razonamiento intelectual [...]; y, aunque en la conclusión que se hizo de esa intermediación se limitó a señalar que "... no es posible subsumir totalmente los hechos establecidos dentro de la descripción objetiva y material de la acción prohibida por el legislador bajo el epígrafe de Posesión y Tenencia (Sic)...", se es claro en el párrafo [...] al señalar [...] es decir, con ese ejercicio mental, el juez sentenciador hace los señalamientos claros sobre la prueba intermediada, el convencimiento que a él en su intelecto le generó y la conclusión que devino de la misma con una simetría jurídica lógica y derivativa de la intermediación de prueba pericial, testimonial y documental.

No obstante lo anterior y ser suficiente para fundamentar la decisión a la que llegará este tribunal, se retoma la resolución de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia clasificada bajo el número 441-CAS-2007, de las ocho horas seis minutos del once de mayo de dos mil diez, respecto a una sentencia absolutoria dictada en la que se refiere la forma de valorar, señalando "... II. Respecto a las argumentaciones vertidas por la impetrante acerca de la vulneración a las reglas de la sana crítica y lo expuesto en la sentencia de mérito esta sala denota que ha existido por parte del (Sic) A (Sic) Quo (Sic) una manifestación valorativa respecto a la participación de los procesados, la que arrojó un análisis concluyente de Duda (Sic) Razonable (Sic) examen analítico ... respecto a las facultades de este Tribunal (Sic) tal estudio constituye un límite que obedece al libre sistema de convicción, en el cual el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la expe-

riencia común, para el caso en comento a criterio de esta sala, el razonamiento dado por el (Sic) A (Sic) Quo (Sic) al momento de valorar las pruebas no ha sido motivado conforme a las reglas de la sana crítica, siendo incongruente la relación de las premisas manifestadas en su sentencia, en virtud que los reconocimientos de fotografías que arrojaron una identificación positiva de los procesados y los testimonios donde se citaban los apodos de éstos y la actividad que realizaban, era suficiente para la concurrencia de una individualización ... Los elementos de prueba vertidos a criterio de este Tribunal (Sic) han arrojado una individualización de los enjuiciados, tal como se desprende de la sentencia donde aparece que los reconocimientos de fotografías ... dieron un resultado positivo ... y que a criterio del sentenciador son deposiciones escuetas, no es imposible colegir de las mismos (Sic) una verdadera individualización, que si bien, no es por razón del nombre del sujeto, sí es llevada a cabo por su apodo y si ello se conjuga con el reconocimiento de fotografía en aplicación de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual se arroja una identidad sobre la base de una razón suficiente, en el sentido que las pruebas justifican tal derivación ...".

Criterio con apego jurídico para el caso de estudio, ya que alega el impugnante la violación precisamente a ese principio lógico de razón suficiente, sin poderse extraer de la sentencia de qué forma el juez sentenciador lo hizo o lindó con esa transgresión, comprobándose con ello la debida fundamentación de su decisión al haberse establecido el resultado ilícito, pero no la autoría del procesado [...]

Es claro el motivo alegado por el apelante, pero al analizar la sentencia se advierte que el juzgador examinó la prueba de manera integral, coherente y lógica, extrayendo conclusiones que le permitieron determinar con certeza primeramente la existencia de un ilícito contra la fe pública, pero como se señaló, no se determinó que la firma que calzaba el documento privado autenticado en el que se hizo consignar como hecho falso que el señor [...] le vendía al ahora procesado [...] fuera hecha por éste o participado con quien la hizo al no haberse realizado el respectivo peritaje dactiloscópico en la firma del comprador ante la falta de material testigo, y establecerse siquiera que una de las firmas –comprador- sí era del ahora procesado; que si fuera de otra manera, sería posible afirmar la existencia de indicios fuertes, claros y precisos que unidos o concatenados entre sí podrían haber conllevado a concluir de manera diferente a lo que concluyó y falló el juez del Tribunal Primero de Sentencia de este distrito, [...]; desde luego, haciendo un uso correcto de las reglas de la sana crítica racional, es decir, la lógica, la psicología y la experiencia común, como sistema de valoración en el que el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable, debiendo tener una directa relación entre las premisas que establece y la conclusión a que arriba, así como expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión de emitir una condena por el delito de mérito".

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 8-2012, fecha de la resolución: 28/05/2012

FEMINICIDIO AGRAVADO

ELEMENTOS INDICIARIOS QUE CONSTITUYEN UNA PROBABILIDAD POSITIVA DE AUTORÍA O PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

“En lo que respecta al primer presupuesto de Apariencia de Buen Derecho, en el presente caso, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, se cuenta con el Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver de [...], con el cual se tiene por establecida la conducta descrita en los Arts. 128 y 129 CPn. de Homicidio Agravado, sin embargo, a causa de las características especiales del hecho, como son: que la occisa es del género femenino y que el homicida cometió el hecho aprovechándose de la superioridad generada en una relación desigual de poder basada en el género, pues prevaleció la superioridad producto de su relación matrimonial, por tanto se adecua al tipo penal especial del delito de Femicidio Agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la cual prevalece por su calidad de ley especial sobre la ley general y que literalmente dicen: “Quien le causare la muerte a una mujer, mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) Que a la muerte haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no; b) Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima; c) Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género; d) Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual; e) Muerte precedida por causa de mutilación” “El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: ...e) si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, domestica, educativa o de trabajo” constituyendo una relación matrimonial, una relación de confianza por excelencia.

En cuanto a la probable participación de la persona a quien se le imputa el ilícito, se tiene que el señor [...] fue detenido en flagrancia por los señores agentes policiales [...], que se apersonaron, ante activación del sistema de emergencia 911, a lugar de los hechos, la cual era el lugar de residencia, tanto de la víctima como de su victimario y esposo, además se cuenta con la deposición preliminar de la señora [...], empleada domestica de la casa del lugar de los hechos y que básicamente, de acuerdo al requerimiento fiscal, expresa que el día de los hechos, aproximadamente a la tres de la mañana llegó su patrón el indiciado [...] y le dijo “... vení a ayudarme” pero no quiso levantarse inmediatamente por que no sabía para qué le hablaba, pues manifestó sentir temor porque al parecer el señor andaba bolo y cuando se pone así a ella le da temor, posteriormente se levantó por que el señor [...] volvió a llamarla, dirigiéndose para la segunda planta en donde duermen los señores y al llegar observó que Don [...]

andaba caminado y en un sillón estaba la señora [...] envuelta con una sábana, estaba ya muerta y a la par de ella en el piso había sangre y observó que allí se encontraban los hijos de la pareja, diciéndole Don [...], que viera lo que había pasado, que había matado a su esposa, señalándole a la fallecida, a la vez que les decía a sus hijos que llamaran a la policía, pero ellos estaban muy nerviosos y no sabían qué hacer, a los pocos minutos se presentó la policía, ingresando a la segunda planta a verificar lo ocurrido. Elementos indiciarios que por el momento constituyen una probabilidad positiva de autoría o participación del imputado [...] en el delito de Femicidio Agravado, lo cual a su vez ha dado lugar a pasar a la siguiente etapa procesal de producción de elementos que determinará si hay responsabilidad por parte del imputado en el hecho que se le atribuye. Por tanto se tiene por establecido el presupuesto de apariencia de buen derecho”.

EXAMEN SOBRE PARÁMETROS OBJETIVOS REFERENTES A LA GRAVEDAD DEL HECHO Y A LA PROBABLE PENAA IMPONER

“En lo concerniente al *PERICULUM IN MORA* o peligro de fuga, resulta imprescindible el estudio de dos tipos de parámetros, uno objetivo, referido al presunto delito cometido, para lo que se debe de tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible pena a imponer; y el parámetro subjetivo, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos.

En lo que corresponde al parámetro objetivo, en el caso que nos ocupa, es necesario considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer para determinar medidas que aseguren la efectiva realización de los fines del proceso; que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como Femicidio Agravado, previsto y sancionado en los Arts. 45 y 46 literal E de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, éste tipo de conducta atenta contra el bien jurídico denominado vida, es un delito que atenta en primer lugar contra la vida humana, entendiéndose ésta como el más importante de los bienes de la persona y como base y presupuesto de los demás bienes, la cual constituye una realidad biológica que, en principio, se protege por el mero hecho de existir y sin atender a otras valoraciones, es decir, con carácter absoluto (Código Penal Comentado, tomo 1, Pág. 491) y por otro lado se incurre en una violencia feminicida, definida en el Art. 9 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, como “la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas [de aversión, odio o desprecio contra las mujeres] que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en feminicidio y en otras forma violentas de muerte de mujeres”. La pena prevista para la calificación jurídica provisional antes descrita es la de prisión que va desde los treinta a los cincuenta años, lo cual constituye una sanción de un considerable agravio para el sujeto activo en caso de resultar condenado, lo suficiente como para fundar la sospecha de evasión de dicha responsabilidad, pues se trata de la mayor parte de la vida de una persona adulta, tomando en cuenta la edad del indiciado que es de cuarenta y nueve años de edad”.

EXAMEN SOBRE EL PARAMETRO SUBJETIVO REFERENTE A LA EXISTENCIA DE ARRAIGOS DEL IMPUTADO

“El segundo parámetro, es el subjetivo, por el cual el Art. 331 CPPrn. permite la sustitución de la detención provisional por otra medida cautelar cuando se pueda creer razonablemente que el imputado no tratará de sustraerse a la acción de la justicia; para esto es necesario probar la existencia de un arraigo suficiente por parte del imputado a la vida cotidiana, esto mediante el establecimiento de vínculos familiares, laborales, domiciliarios, patrimoniales, etc, que constituyan por sí un arraigo suficiente para poder establecer una presunción de que no trataría de evadir, mediante fuga, la responsabilidad de afrontar el proceso penal en todas sus fases de ejecución; con dicho objetivo la defensa técnica ha presentado una serie de documentación que establece dicho arraigo por parte del imputado [...], sin embargo no se debe tomar en cuenta también que esos arraigos demostrados desaparecieron con la muerte de su señora esposa y las consiguientes consecuencias que devienen después de ésta, puesto que ha perdido los vinculo familiar, laboral y domiciliarios y sumado, a que, a valorar por el nivel salarial que ostentaba el imputado, cuenta con mayores facilidades para una posible fuga, situación que en un proceso con las características intrínsecas de nuestra ley procesal conllevan la frustración de diligencias elementales para su continuidad y conclusión.

Respecto a la condición de enfermedad alegada por la defensa, es de hacer notar que ésta debe ser establecida por medio de informe del Instituto de Medicina Legal y aun determinado un deterioro en la salud del imputado, dicha condición no tiene repercusiones técnicas jurídicas en la procedencia o improcedencia de la detención provisional, puesto que éste tiene derecho a recibir el tratamiento médico adecuado, ya sea ambulatorio o por medio de internación en un centro de salud, de acuerdo a lo que determine el informe médico legal correspondiente.

Por lo anteriormente relacionado, ésta cámara considera que la detención provisional decretada por el Juez A-Quo, resulta estar conforme a derecho, puesto que se cumple con los requisitos establecidos en el Art. 329 C. PrPn. Por lo que, lo procedente es ratificar la resolución que decreta la medida cautelar de la detención provisional al imputado [...], lo cual se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 061-12, fecha de la resolución: 13/04/2012

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ATRIBUCIONES EN RELACIÓN A LA PERSECUCIÓN DEL DELITO

“Teniendo en consideración la conformación del proceso, cabe analizar el papel que desempeñan en el mismo las instituciones a las que atañe investigar los delitos: la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil.

b) La Fiscalía General de la República

1.- De conformidad con la redacción actual del art. 193 ord. 3° y 4° Cn.:

“Corresponde al Fiscal General de la República:[...]

3Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley.

4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte”.

Por mandato constitucional, en el proceso penal salvadoreño el órgano estatal competente para la persecución penal es la Fiscalía General de la República.

Este mandato se corrobora en el art. 2 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República

*“Son competencias de la Fiscalía General de la República: defender los intereses del Estado y de la sociedad; **dirigir la investigación de los hechos punibles** y los que determinen la participación punible; **promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley;** y **desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella y/o a su titular”.***

Una característica particular de la configuración de nuestra Fiscalía General de la República es que sus miembros no gozan de independencia funcional sino que intervienen en los procesos sin plenitud de poder propio, representando al funcionario superior que es órgano -persona.

Tal formulación se evidencia en el art. 37 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República:

*“Son agentes auxiliares de la Fiscalía General todas las personas delegadas por el Fiscal General para desempeñar sus atribuciones, **actuando en su nombre** y en el de la Fiscalía General, por lo que tienen la categoría de empleados de confianza y de **dependencia directa, funcional y jerárquica del Fiscal General”.***

CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INSTITUCIÓN ÓRGANO-PERSONA Y SU INCIDENCIA EN LAS FUNCIONES DE LA MISMA

“Sobre este tipo de institución (órgano-persona) ha dicho la Sala de lo Constitucional:

“De esta manera, la Administración Pública está compuesta por un conjunto de elementos personales y materiales, distribuidos en equipos o unidades a las que se asignan determinadas competencias que forman parte del total de las potestades atribuidas al ente público en conjunto –órgano institución–. Así, esas unidades que componen los entes de la Administración Pública se denominan órgano persona, cuando con ellas se hace referencia al titular o funcionario que las representa; esta distinción se ha formulado con la finalidad de explicar el mecanismo de imputación al Estado, de la actividad de las personas que actúan en su nombre.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal al afirmar que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del órgano institución-persona y que, en cuanto a esta última concepción (órgano-persona), se entenderá representado por la persona física que realiza la función estatal; siendo su voluntad la que concretiza las decisiones del ente administra-

tivo en nombre del cual ejerce su actividad, con la singularidad que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integra.” [Inconstitucionalidad ref. 13-2009/14-2009, sentencia de las 8:00 horas del 14 de julio de 2010]

Esta particular configuración de la institución incide en las funciones de la misma ya que si en un dado caso se estimase acéfala por cualquier motivo -- entre ellos por la invalidez constitucional del nombramiento de su titular -- podría cuestionarse la actividad de los agentes auxiliares del fiscal general, por cuanto actúan mediante poder delegado, y dar lugar a cuestionamientos sobre la validez de sus actuaciones.

2.- Una vez determinada la naturaleza de la institución, analizaremos brevemente las funciones que se le han atribuido en nuestro proceso penal.

Dos son las funciones que tanto la Constitución como la ley le asignan a la institución en relación al delito: la promoción de la acción penal y la investigación del delito.

(i) **La promoción de la acción penal**, que es una potestad exclusiva de esta entidad estatal por oposición a las demás instituciones del Estado, no así respecto de la víctima del delito según dijo la Sala de lo Constitucional: *“Es evidente, que tal insuficiencia legal debe llevar a compatibilizar los intereses de la víctima con el supuesto monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público Fiscal, y particularmente sobre la supuesta característica de “exclusividad” en su ejercicio. Y aunque si bien, tal actividad oficial no puede estar supeditada a la voluntad de los particulares, puede modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente –es decir, ya no de forma complementaria– iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva –por desinterés o cualquier otro motivo– no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal... De lo anterior se concluye que el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos. En razón de ello, el art. 193 ord. 4° Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1° in fine de la misma Ley Suprema.”* [Sentencia de inconstitucionalidad 5-2001 acumulado, pronunciada a las 9:50 horas del 23 de diciembre de 2010]

Si bien se matiza de esta manera el carácter monopólico de la acción penal desde la perspectiva constitucional del acceso a la justicia por parte de la víctima ya sea en forma directa o mediante apoderados, en cambio desde las potestades de los entes estatales, solamente la Fiscalía General de la República puede ejercer la acción penal y con ello iniciar el proceso jurisdiccional en la persecución del delito.

Esta atribución exclusiva se manifiesta de muchas y diversas formas en el proceso. Una de las más importantes es que se hizo la división legal entre los procesos penales de acción pública (ya sea ésta pura o de previa instancia particular) y privada.

La promoción de la acción pública exige de la solicitud fiscal, y aunque en concordancia con la interpretación que hizo la Sala de lo Constitucional, la le-

gislación procesal actualmente vigente ha regulado la posibilidad de acción del querellante en ciertos casos legalmente regulados (art. 29 Pr. Pn.), lo cierto es que continúa en vigencia la exigencia de la promoción fiscal de la acción y la sanción de nulidad de un proceso por un delito de acción pública iniciado cuando ha sido iniciado sin requerimiento de esta institución (art. 346 Inc. 1° n° 2 Pr. Pn.)

Con ello, se descarta la facultad de otras instituciones del Estado para ejercer la acción y de esa manera presentar la pretensión punitiva a consideración judicial. Durante un tiempo la legislación contempló la potestad de la policía para requerir judicialmente en el caso de faltas (arts. 173 inc. 1°, 180 inc.2° y 391 inc. final Pr. Pn.) sin embargo, tal potestad fue declarada inconstitucional (Sentencia de inconstitucionalidad 6 de marzo 2007, pronunciada en el proceso 23-2006.)

Lo anterior reafirma que un proceso penal por un delito de acción pública, solamente puede ser iniciado por la Fiscalía General de la República (salvo las excepciones reguladas legalmente) y que, así ejercida la acción, se entiende que se ha accedido en forma legítima a la jurisdicción.

(ii) **La dirección de la investigación del delito.** En esta potestad tiene participación la policía nacional civil en un rol de colaboración.

Esta atribución de control de la investigación por parte de la fiscalía general de la república tiene un contenido de desarrollo histórico --siguiendo básicamente el sendero recorrido en otros países por razones muy similares-- al propender el Estado a la promoción de los derechos fundamentales y a una persecución del delito con carácter técnico”.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL SIGNIFICADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

“Ya Claus Roxin lo señalaba durante la conmemoración de los 100 años del Ministerio Público en Alemania diciendo: *“...el significado del ministerio público reside en el control sobre la policía, inherente al Estado de derecho, que él debe ejercer. También en este punto, Karl Friedrich v. Savigny halló la mejor formulación, cuando exigió para el ministerio público que la policía criminal sea puesta en lo posible en sus manos y le sea concedido un imperio material sobre todos sus funcionarios, de tal manera que éstos estén obligados a subordinar su actividad de policía criminal a la autoridad del fiscal, a satisfacer sus instrucciones en este sentido y, donde él intervenga, a apartarse de una investigación autónoma. Precisamente en las operaciones de los funcionarios de policía preliminares a una investigación subyace el peligro cercano de una lesión jurídica, y la experiencia enseña cómo, no raramente, los agentes policiales de menor jerarquía son los responsables de tales lesiones jurídicas, en perjuicio de una persona afectada.”* [Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público, en *Policía y sociedad democrática*, Pena y Estado, revista latinoamericana de política criminal año 3 número 3, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 193]

El ente fiscal se convierte de esa forma en director de la estrategia de investigación y garante de la legalidad de los procedimientos que se desarrollan fuera del control judicial y que sirven como instrucción previa (diligencias iniciales de investigación y actos urgentes de comprobación) para determinar si existe delito, los partícipes y la evidencia a recolectar para sustentar los hallazgos de la investigación, en última instancia para preparar la acusación.

Ese control puede ser laxo o rígido dependiendo del sistema adoptado, y puede variar desde una intervención más bien directora, que no interfiera con la investigación policial si no que coadyuve en el sentido de encaminarla a servir a los intereses fiscales, pero sin un exceso de intervención, en la que el fiscal más que un director funcional de la investigación, hace “sugerencias”, hasta un sistema rígido como el vigente en El Salvador que determina tajantemente el control de la fiscalía sobre los actos de investigación policial urgentes luego de pasadas ocho horas desde que la policía tiene conocimiento de la comisión de una conducta potencialmente constitutiva de delito (según lo regulado en el art. 244 en el código de 1998 y en el art. 276 del código vigente) o desde el inicio de la investigación.

Durante la vigencia del proceso salvadoreño de corte inquisitivo mixto el papel del fiscal era secundario, no actuaba como director de la investigación ni tenía un rol protagónico respecto del inicio del proceso penal.

Al respecto, y refiriéndose a los Ministerios Públicos de Latinoamérica, Alberto M. Binder dijo:

*“Debe quedar claro que cualquier pretensión de preocuparse del Ministerio Público por fuera del contexto político-cultural (como a veces pretenden hacerlo ciertos programas de fortalecimiento institucional) está condenado a fortalecer muchos de sus vicios. Ahora bien ¿cuál es ese contexto político cultural? Ya lo hemos dicho, es el sistema inquisitivo. Pero dentro de ese contexto ¿qué función propia cumple el Ministerio Público penal? Pareciera que ninguna y eso es lo que llevó a algunos países -como Chile y Honduras- a suprimir sustancialmente esa institución. **La reconocida frase de que el Ministerio Público es en el proceso penal la quinta rueda del carro, que solamente demora el proceso sin que aporte nada significativo es una realidad cotidiana. No sólo no aporta nada en la investigación, por ejemplo, sino que tampoco cumple alguna función importante en la preservación de la imparcialidad del juez. No olvidemos que la adopción del sistema acusatorio formal, tenía como su propósito fundamental evitar la contaminación del juez mediante la concentración de funciones. La irrelevancia de la actividad del Ministerio Público -aún en aquellos sistemas que le otorguen el monopolio de la acusación e, inclusive, en los sistemas que adoptaron el sistema mixto- ha hecho que no pueda impedir dicha contaminación que se filtra a través de los actos de instrucción jurisdiccional.**” [FUNCIONES Y DISFUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO PENAL, en Revista de Ciencias Penales, No 9, 1994, San José, Costa Rica, p. 30]*

Incluso tras las reformas constitucionales y legales resultantes de acuerdos de paz de 1992, que incluyeron el estatuto del órgano judicial, la creación y doctrina de un nuevo cuerpo de policía y el otorgamiento --al menos en el texto constitucional-- de un papel protagónico a la Fiscalía General de la República, la legislación vigente en aquél momento no propiciaba el desarrollo de este rol, según decir de Edgardo A. Amaya Cobar: *“...hay que dejar constancia que, en buena medida, la actuación de la Fiscalía se encuentra limitada por el sistema procesal vigente de El Salvador, el cual podría catalogarse como inquisitivo reformado, que impide que el MP cumpla con su función „bifronte?, es decir,*

frente a la instancia policial y frente a la instancia judicial, ya que en la actividad tribunalicia, las diligencias policiales pasan directamente al juez para que instruya, durante la investigación de los hechos en los cuales poco o nada ha tenido que ver el fiscal. Por tanto el proceso penal es contrario al espíritu del constituyente de dar un papel protagónico al MP...Lejos de la idea de dirección funcional, la realidad da muestras de lo contrario, la policía es quien lleva las riendas a nivel operativo y decisorio y la Fiscalía está relegada o subordinada a un segundo plano...Esto es todo un producto histórico acumulado desde la existencia del MP en El Salvador y es una práctica anquilosada en toda la administración de justicia. Dentro de ello influye, según algunas opiniones, el germen militar de la policía, más aún en la década de la guerra que configuró la estructura jerárquica de la policía en que los funcionarios se remiten a la orden del superior inmediato, patrón que aún es reproducido por la PNC y no a la de un funcionario de otra institución (Ministerio Público)...” [Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público, en Ministerio Público..., óp. cita. pág. 323].

El primer intento concreto darle vigencia a la dirección funcional fue la resolución pronunciada por la Sala de lo Constitucional en el Habeas Corpus ref. 2-B-96 de las 13:30 horas del 23 de enero de 1996, advirtiéndose por la sala la irregularidad ante la investigación y captura efectuadas en su totalidad por la Policía Nacional Civil sin dirección fiscal.

Sin embargo, a partir de 1998, se estableció en el Código Procesal Penal que esa labor de dirección de la investigación compete al fiscal y se adopta otra forma de conducción de la investigación al sustraer al órgano judicial de su dirección, minimizando las facultades que tiene en ese sentido y potenciando las del fiscal, con lo que se logró armonizar el texto constitucional con la legislación secundaria.

La primacía de la Fiscalía en la investigación y la supeditación de la policía como su órgano auxiliar se contemplan en los arts. 15 y 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

El art. 15 explícitamente se refiere a la dirección funcional así:

“La Policía Nacional Civil y los organismos de seguridad pública, obedecerán las órdenes e instrucciones bajo el concepto de dirección funcional impartidas por la Fiscalía General para la investigación de los hechos punibles”.

El precepto otorga la potestad al ente fiscal de dirigir a la policía cuando ésta investiga hechos punibles y obliga a esta última a **obedecer órdenes** e instrucciones de la fiscalía en ese mismo marco.

El art. 18 por su parte dispone:

“Corresponde institucionalmente a la Fiscalía General de la República, y al Fiscal General como titular de la misma: [...]”

d) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y de los organismos especializados en la investigación”.

Esta tendencia se ha desarrollado también en el actual Código Procesal Penal en el art. 272 Pr. Pn.:

“Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de estos y las judiciales de conformidad con este Código.

El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la policía o fijarle un plazo para su conclusión.

Los oficiales y agentes de la policía que por cualquier causa no puedan cumplir la orden que han recibido de la Fiscalía General de la República o de la autoridad judicial, lo pondrán inmediatamente en conocimiento de quien la emitió, con el fin de que sugiera las modificaciones que estime convenientes.

Los oficiales y agentes de la policía, en cuanto cumplan actos de policía de investigación, estarán en cada caso bajo el control de los fiscales, sin perjuicio de la autoridad general administrativa a la que estén sometidos”.

Esta disposición va más allá de lo que se regulaba en las disposiciones orgánicas que citamos anteriormente, pues ya no se refiere solamente a una supeditación institucional, que podría entenderse canalizada a través de los mandos de cada institución sino a una subordinación individualizada: en cada caso concreto el agente policial asignado está bajo control directo del fiscal del caso y debe ejecutar las órdenes o instrucciones que éste le encomienda y si no pueden hacerlo deben informárselo para que realice las modificaciones que le parezcan convenientes a la investigación.

A efecto de consolidar este papel, la Sala de lo Constitucional indicó:

“El Art. 193 ordinal 3° Cn. determina: “Corresponde al Fiscal General de la República: (...) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley.? Del precepto citado se desprende, que no obstante la locución utilizada por el constituyente, “colaboración”, la Policía Nacional Civil se encuentra supeditada en la investigación del delito a la dirección funcional ejercida por la Fiscalía General, ya que “colaborar” puede entenderse como ayuda, cooperación, auxilio; y “dirigir” como ordenar, conducir, ser responsable de un resultado concreto y objetivo, cual sería, contar con los elementos suficientes para poder fundamentar el respectivo requerimiento fiscal.

Precisamente, la dirección funcional de la Fiscalía tiene su razón de ser en la obligación que la misma posee de promover la acción penal; es por ello, que el fiscal no es un mero “coordinador de la investigación del delito” o un “sujeto legitimante de las actuaciones policiales”, sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación, pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal, así como las medidas a adoptar dentro del proceso penal. Consecuentemente, la Fiscalía General de la República en el ejercicio de su dirección funcional, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte de la Policía Nacional Civil, lo que hará, atendiendo razones de orden técnico y jurídico delimitadas previamente en su tarea investigadora.”[Sentencia de habeas corpus ref. 73-2003 de las 12:00 horas del 16 de enero de 2004.]

En el ejercicio de esta potestad se le han otorgado amplias atribuciones coercitivas respecto de otras autoridades así como de la ciudadanía. “

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 55-12-2, fecha de la resolución: 05/03/2012

FORMAS SUSTITUTIVAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“III.- El apelante alega infracción de ley, de los Arts. 74 y 77 Pn., por cuanto considera que el señor Juez A Quo erró al sustituir la pena de prisión de tres años del imputado, por la pena de multa, ya que ninguno de dichos artículos enmarca tal posibilidad, cuando se trata de una pena de tres años; en ese sentido este Tribunal estima conveniente hacer un estudio de las Formas Sustitutivas de la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad, específicamente sobre las normas penales previstas en los Arts. 74 y 77 C. P. que regulan el reemplazo de la pena y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, respectivamente, para luego analizar si las conclusiones a las que arribó el señor Juez a Quo sobre el remplazo realizado en el presente caso, se encuentra apegado a Derecho, para finalmente concluir si hubo una interpretación errónea al aplicar los Arts. 74 y 77 Pn. en sentido diferente al sentido previsto por el legislador, lo que equivale a no aplicarla con la rectitud o exactitud adecuada, como ha sido fundamentado.

La sustitución o reemplazo de la pena regulado en el Art. 74 Pn. es una alternativa a la pena privativa de libertad, especialmente a aquellas de corta duración, que por razones de política criminal se consideran inadecuadas para ciertas personas, bajo determinadas circunstancias. Esto es así porque de lo que se trata es buscar un equilibrio entre la naturaleza del hecho cometido y la clase de respuesta que deba darse al sujeto delincuente, vistas sus circunstancias personales y así dar efectivo cumplimiento a los fines que establece el Art. 27 Cn. en cuanto a la readaptación del delincuente y la prevención del delito.

Dicha sustitución o reemplazo de la pena de prisión se utiliza de dos formas: 1) de manera imperativa el Juez debe aplicar el remplazo de la pena cuando se trate de penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año, pudiendo utilizar como sustitución de la consecuencia jurídica tanto el arresto de fines de semana, trabajo de utilidad pública o multa; y 2) de forma facultativa, el Juez obra discrecionalmente al señalar la norma “podrá”, cuando se trata de penas de prisión que superan un año y que no exceden de tres, es decir sobre la base de dos opciones, los arrestos de fines de semana o trabajos de utilidad pública”.

MOTIVOS PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“En cuanto al Art. 77 Pn. referente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cabe recordar que éste, es un beneficio penitenciario que permite al juzgador dejar en suspenso el cumplimiento de las penas de prisión que no sobrepasen de tres años, misma que se fundamenta en dos motivos, uno en lo “in”necesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera que la reemplace”, de lo que se infiere que deberá ser aplicada cuando se considere inadecuada la pena de prisión para la reinserción del imputado y en defecto del reemplazo de la pena de prisión, regulado en el Art. 74 Pn.

Y dos: “”que el beneficiario haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar”” lo que se quiere es propiciar en lo posible la satisfacción de las obligaciones civiles derivadas del delito, pretendiendo sin duda que la institución sirva como incentivo sobre el delincuente y valorando por otra parte, positivamente a la persona que de ello se preocupa activamente, como signo de su reintegración social y minoración del desvalor de su conducta”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL REEMPLAZAR UNA PENA DE PRISIÓN SUPERIOR A UN AÑO Y QUE NO EXCEDE DE TRES AÑOS, POR UNA MULTA

“De los enunciados precedentes y del estudio del caso de autos, advertimos que el señor Juez A Quo, al sentenciar a TRES AÑOS DE PRISIÓN al imputado, optó por el reemplazo de la misma por días multa a favor de [...], lo que consta en el romano VII de la sentencia venida en alzada, resultando evidente para este Tribunal la INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA en que incurre el señor Juez Sentenciador, al reemplazar dicha pena de prisión por multa, cuando el mismo Art. 74 inciso 2° Pn. expresamente señala, que en caso de remplazo de una pena superior a un año y que no exceda de tres años, solo podrá sustituirla por arrestos de fin de semana o de trabajo de utilidad pública, pero en ningún momento regula en este supuesto la multa.

En ese orden, resulta evidente la violación al Principio de Legalidad y sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en sentencia pronunciada el 14-II-1997 en el proceso de Inc. 15-96, afirmó: “”que el denominado Principio de Legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho.””

En sentido estricto el PRINCIPIO DE LEGALIDAD significa, que la única fuente creadora de delitos y penas es la ley, extendiéndose a las causas de agravación y a las medidas de seguridad, en donde también se excluye la analogía y la costumbre.

Según Rodríguez Devesa: “”Este principio, es un postulado de la aspiración a una meta ideal e inalcanzable de la seguridad jurídica absoluta.”” Por ello tiene razón Hans Heinrich Jescheck, cuando afirma que: “”las intervenciones penales alcanzan una mayor profundidad en cuanto a sus efectos que cualesquiera otras intromisiones en la libertad y la propiedad; aquéllas encierran un acento especialmente gravoso sobre todo a través de la desaprobación ético social que le es inherente.””

En este sentido, la determinación prescriptiva de las conductas punibles, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las leyes penales sean precisas y claras.

En el ámbito de la creación y aplicación del ordenamiento jurídico penal, este principio impone al menos tres exigencias que pueden abreviarse conforme al

primigenio bocardo latino creado por Paul Johann Ritter Feuerbach: “”nulla poena sine lege”” que regula la garantía penal en donde se establece la prohibición de castigar con penas distintas a las establecidas en la Ley Penal y la prohibición de que el Juez invente penas o medidas de seguridad diferentes a las establecidas legalmente.

Como puede derivarse, el señor Juez A Quo ha realizado una errónea interpretación de los Arts. 74 y 77 Pn. violentando con la misma, el Principio de Legalidad establecido en el Art. 1 del Código Penal, pues: “”NADIE PODRÁ SER SANCIONADO POR UNA ACCIÓN Y OMISIÓN QUE LA LEY PENAL NO HAYA DESCRITO EN FORMA PREVIA, PRECISA E INEQUÍVOCA COMO DELITO O FALTA, NI PODRÁ SER SOMETIDO A PENAS O MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE LA LEY NO HAYA ESTABLECIDO CON ANTERIORIDAD.”” Por violación específicamente a la garantía penal contenida en su axioma “nulla poena sine lege”. Tomando en cuenta que el Órgano Judicial es el encargado de imponer penas, no de crearlas puesto que para ello existe una clara reserva de Ley que por disposición constitucional le corresponde al Órgano Legislativo.

Asimismo, este Tribunal no puede soslayar el grave error en que incurre el señor Juez A Quo, por cuanto utiliza el Art. 51 Pn. para cuantificar la multa, la cual es una norma anteriormente declarada como inconstitucional, es decir, la determinación de la sanción de multa con base en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia, lo que vuelve dicha inconstitucionalidad de obligatorio cumplimiento, esto según sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia de las nueve horas del día veintiuno de Agosto de dos mil nueve con referencia 55-2006, cuyo fallo en lo que corresponde dice lo siguiente: “” 3. Declárase que el artículo 51 del Código Penal resulta inconstitucional por violación al Principio de Legalidad penal, únicamente en la determinación de la sanción de multa, con base en el salario mínimo vigente al momento de la sentencia.””

En conclusión, las únicas dos opciones que tenía el sentenciador al reemplazar la pena eran, arrestos de fines de semana o trabajo de utilidad pública, pues la multa resulta como opción únicamente cuando la pena impuesta no exceda de un año; por lo tanto se vuelve evidente el error cometido por el señor Juez A Quo y por ello se revocará parcialmente la presente sentencia en cuanto a la sanción de multa como reemplazo de la pena decretada”.

TRABAJOS DE UTILIDAD PÚBLICA

“En consecuencia de lo anterior y sobre la base de lo que regula el Art. 475 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronunciará sobre la forma más adecuada para reemplazar la pena, aclarando que las razones de autoría señaladas en la sentencia de mérito, relacionadas con el fundamento para la imposición de la pena contra el imputado y demás criterios individualizantes han adquirido firmeza en razón de no ser controvertidos por el recurrente, pues éste pide se cumpla la pena impuesta al imputado [...] resultando no ser lo más conveniente para cumplir con la finalidad del Art. 27 Cn. como es la readaptación del delincuente y la prevención del delito y atendiendo además a las circunstancias

del caso, como la calidad de extranjero del imputado, el poco daño que se ha cometido al bien jurídico protegido de la FE PÚBLICA; además de lo anterior el referido imputado confesó el hecho por su propia voluntad, lo que da mérito para no sufrir una pena tan grave, por lo que esta Cámara cree conveniente reemplazar la pena impuesta de prisión de tres años por igual tiempo de trabajo de utilidad pública, que de acuerdo a la regla de conversión establecido en el Art. 75 Pn. equivale a CIENTO CUARENTA Y CUATRO jornadas semanales de trabajo de utilidad pública”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-134-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 11/10/2012

FRAUDE DE COMUNICACIONES

MODALIDADES COMPRENDIDAS EN EL TIPO PENAL

“En vista de lo expuesto en los escritos de interposición de la apelación, por los defensores particulares, el único a examinar corresponde a establecer la procedencia o no, de la medida cautelar decretada.

El Art. 238-A del Código Penal establece: “El que interfiriere, alterare, modificare o interviniere cualquier elemento del sistema de una compañía que provee servicios de comunicaciones con el fin de obtener una ventaja o beneficio ilegal, será sancionado con prisión de tres a seis años. Asimismo el que activare o configurare indebidamente teléfonos celulares, robados, hurtados, perdidos o provenientes de acciones ilícitas. Cuando se determinare que el uso de comunicaciones, a que se refiere el presente artículo, esté relacionado con los delitos de crimen organizado, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo”.-

El delito de Fraude de Comunicaciones comprende diversas modalidades de comportamientos, en primer lugar, sanciona las conductas activas de interferir, alterar, modificar o intervenir cualquier elemento del sistema de una compañía de servicios de comunicaciones con el fin de obtener ventaja. Interferir es interponerse, colocar obstáculos. Alterar consiste en cambiar su esencia, Modificar es cambiar pero no de manera esencial. Intervenir es interponerse con el objeto de controlar la comunicación. En segundo lugar se sanciona el activar o configurar teléfonos celulares provenientes de acciones ilícitas, esto último se deberá establecer. No existe previsión legal alguna respecto a características o cualidades especiales que se exigen al sujeto activo de este delito, por lo que estamos frente a un delito común. Es un delito eminentemente doloso, cuyo dolo consiste en el conocimiento y voluntad de interferir, alterar, modificar o intervenir elemento del sistema de comunicaciones, o de activar o configurar un teléfono celular que proviene de una acción ilícita. Al que debe añadirse un elemento subjetivo especial: fin de obtener una ventaja o beneficio ilegal. Este delito se califica o agrava si la conducta de Fraude de Comunicaciones está relacionada con actividades de crimen organizado. (Código Penal Comentado)

Según lo señalado por la representación Fiscal, la participación del imputado [...], se vincula con la adquisición de tarjetas SIM de la empresa [...], para entre-

garlas posteriormente a la imputada [...], quien las trasladaba hasta el lugar donde se comete el ilícito penal atribuido, [...] lugar en el cual al realizar el respectivo registro con prevención de allanamiento [...], se encontró un equipo electrónico y varias tarjetas SIN CARD de la empresa [...]. Las conductas descritas fueron realizadas en varias ocasiones según el ejecutado por la División Elite contra el Crimen Organizado de la Policía Nacional Civil.

De conformidad con lo señalado en la Audiencia Inicial se ha demostrado que los imputados [...] adquirieron tarjetas SIM de la compañía [...], las cuales fueron trasladadas posteriormente al [...], lugar en el cual fue incautado el equipo que según las investigaciones respectivas es utilizado para la consecución del delito tipificado como Fraude de Comunicaciones, previsto y sancionado en el Art. 238-A C. Pn. [...]

Esta Cámara considera que dentro del proceso existen elementos con los cuales se comprueba tanto la existencia de un hecho tipificado como delito, y que además constituyen elementos que fortalecen la imputación en contra de los imputados, y que hacen posible determinar que efectivamente se cuenta con elementos de juicio suficientes para tener por establecido dicho extremo procesal, y que para el caso, tenemos: [...]

En el presente caso se ha determinado la existencia de las razones fácticas suficientes que determinan la existencia de un hecho tipificado como delito, y asimismo la probabilidad de la autoría de los imputados, siendo importante destacar que el Art. 329 2) Pr. Pn., establece como segundo requisito de procedencia de la detención provisional, que el delito tenga señalada una pena de prisión superior de tres años, y no obstante lo dispuesto en el Art. 331 Pr. Pn., esta Cámara considera que no existen los elementos suficientes para sostener razonablemente que los imputados no trataran de sustraerse a la acción de la justicia; ya que hasta este momento no se ha comprobado que posean arraigos fuertes que garanticen su presencia al proceso.

En consecuencia esta Cámara considera procedente confirmar, la resolución del Juez [...] de Paz de esta ciudad respecto de la medida cautelar decretada”.
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-131-12-4, fecha de la resolución: 17/08/2012

FRAUDE PROCESAL

AGENTES POLICIALES INHABILITADOS PARA REALIZAR ANÁLISIS JURÍDICOS SOBRE CAMBIO DE PROCESO Y SUPRIMIR DEL SISTEMA POLICIAL UNA DENUNCIA INTERPUESTA POR LA VÍCTIMA

“El Art. 329 CPP, indica que para que surja en un proceso la medida cautelar de la detención provisional, es necesario que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito, es lo que se ha venido conociendo como la apariencia de buen derecho, es decir, la demostración razonable de la existencia del comportamiento prohibitivo que señala la Ley con una sanción” Al respecto esta Cámara considera necesario establecer que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado al respecto, que para decretar la

medida de la detención provisional es necesario que concurren dos requisitos, establecidos en el artículo 329 PrPn., tal y como lo manifiesta el recurrente, uno de los requisitos es que existan elementos suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado, lo cual tanto la existencia del delito de FRAUDE PROCESAL, como la participación del imputado [...], ha quedado por establecido desde la etapa inicial, ya que se ha demostrado como se dijo en su momento en la resolución venida en apelación con declaraciones de testigos; el segundo requisito para decretar la detención provisional consiste en que el delito tenga pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, lo cual en el caso como el presente el artículo 306 Pn., donde establece la pena de prisión señala “””será sancionado con prisión de dos a diez años lo cual confirma que en el presente concurren los requisitos para decretar la medida de la detención provisional, configurándose el peligro de fuga, por lo que se estima que existen probabilidades positivas de querer sustraerse de la acción de la justicia, y de esa manera se vea frustrado el proceso, por lo que considera este Tribunal que es procedente mantener la medida de la detención provisional.- Agrega el recurrente que “para atribuirle la conducta típica de Fraude Procesal en la parte que ya se escribió supra y que regula el Art. 306 del C.P, tal como lo ha proyectado la doctrina, el punto núcleo o medular del comportamiento sujeto a sanción es el que se SUPRIMA, o ALTERE EN TODO O EN PARTE UN MEDIO PROBATORIO, PARA QUE INDUZCA A ERROR A UN JUEZ O A LA FISCALIA, en el proceso al cual me refiero, no existe un elemento que nos indique que el defendido, haya suprimido o alterado pruebas del caso en contra (sic) [...] por lo tanto no se le puede atribuir la conducta típica, que como ya lo vengo recalando, es la de suprimir o alterar medios probatorios, lógicamente para que prueben una cosa distinta de la que naturalmente tengan probar Esta Cámara considera oportuno establecer en relación al anterior argumento del recurrente, que la conducta realizada por el imputado [...] se adecua al delito de FRAUDE PROCESAL, ya que valiéndose de su grado de Sub Inspector, se presenta a la delegación policial de California, departamento de Usulután, y pide que le entreguen las diligencias que se tenían de la imputada [...] así mismo se reitera que con las declaraciones de los testigos, observan cuando el imputado [...] y el imputado [...] se trasladan al patio de la delegación y cuando regresan le manifiesta a la imputada que ya no quedaba detenida, es decir que lógicamente él imputado mediante influencias logro que se suprimiera del sistema la denuncia interpuesta por la víctima, es decir que si recae la conducta realizada por él en el delito de FRAUDE PROCESAL, por ser quien impulsa que se realice dicha acción de suprimir.- En relación al argumento que manifiesta el recurrente relacionado a que fueron los agentes policiales los que hicieron un análisis jurídico de cambio de proceso, es necesario establecer que la obligación que tiene la Policía Nacional Civil, es limitarse únicamente a informar inmediatamente a la Fiscalía General de la República, porque es esta quien dirige la investigación del delito, por lo que la Policía no estaba facultada para hacer cambio de proceso, teniendo en cuenta que existía una denuncia formal interpuesta por la víctima, así como también alega el recurrente que en ningún momento, se ha establecido que se haya cambiado la fecha en que su-

cedieron los hechos el lugar donde sucedieron y las personas que participaron en los hechos como para afirmar que se altero o suprimió un medio probatorio afirmación que se desvirtúa por medio del informe remitido por el Sargento [...] fs.17/19 del presente incidente, en donde textualmente expreso “El día 06 de octubre del año en curso nos hicimos presente al puesto policial de California, en donde entrevistamos al Cabo [...], a quien le hicimos saber el motivo de nuestra visita, solicitándole copia de la denuncia; quien nos la proporciono, pudiéndose observar en ésta una alteración de la fecha en que fue tomada; también nos manifestó el Cabo [...] que referente a ese procedimiento no se le dio el trámite correspondiente a la denuncia por amenazas, ni se realizo la remisión de la imputada por esas amenazas; ya que el señor Sub Inspector [...] jefe de la Subdelegación de Jiquilisco llego al puesto policial a abogar por la detenida y ordenó no darle tramite a la denuncia y no detener a la Señora [...] ya que al parecer son parientes.- Por lo que esta Cámara estima que en la etapa procesal en que se- encuentra el proceso es menester mantener la medida de la detención provisional, ya que será en la etapa procesal correspondiente que mediante las pruebas aportadas al proceso se desvirtuara o se robustecerá la participación del imputado en el delito de FRAUDE PROCESAL.

Que en virtud de todo lo antes expuesto es procedente declarar sin lugar la REVOCATORIA solicitada por el defensor particular”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-18-1-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 22/02/2012

FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA DE LA SENTENCIA

INEXISTENCIA CUANDO EL JUEZ HACE UNA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS OFERTADOS E INTRODUCIDOS A LA VISTA PÚBLICA

“De lo expresado con anterioridad, se advierte que la recurrente señala como motivo de alzada la existencia de una fundamentación contradictoria en la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por uno de los jueces del Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito; en su escrito de alzada, la impugnante afirma que previo al desfile probatorio solicitó al juez que suspendiera el desarrollo de la vista pública debido a la incomparecencia tanto de la víctima como la de tres testigos; sin embargo, afirma que el juez a quo decidió prescindir de dichas declaraciones y continuar con la vista pública únicamente con la prueba documental y testimonial con la que se contaba en ese momento, la cual fue valorada por el referido funcionario; quien consideró que ésta era insuficiente para establecer con certeza la existencia del hecho, así como la participación del procesado, lo cual llevó al pronunciamiento de una sentencia absolutoria por parte del juez a quo; en ese sentido, la recurrente afirma que la errada decisión por parte del juzgador de no suspender la vista pública y excluir del elenco probatorio las declaraciones ya expresadas generó una verdadera contradicción entre la decisión adoptada por el mismo y las razones que motivaron el fallo, es decir, a criterio de la recurrente la decisión de no suspender la vista pública y continuar con la prueba incorporada vuelve contradictoria la fundamentación de la sentencia.

Al respecto, es necesario expresar que toda sentencia para ser válida, debe ser motivada, lo cual constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto a que tiende a asegurar la recta administración de justicia; la motivación es un requisito formal que no debe ser omitido en una sentencia, la cual implica un elemento eminentemente intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico; está conformada por un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juzgador apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los considerandos de la sentencia; por lo que motivar en otras palabras es fundamentar exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

En ese orden, la falta de motivación o fundamentación implica la ausencia de una clara exposición de las razones que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma al mismo. Es debido a su importancia y su connotación a la vida jurídica, que el legislador reconoce la falta de este elemento formal como un defecto en la sentencia que habilita la vía recursiva; en ese sentido, el Art. 400 No. 4 Pr. Pn. establece: "Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:--- 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales". En relación a lo anterior, se advierte que el legislador reconoce tres supuestos que generan defectos en la sentencia a saber: a) la falta de fundamentación; b) que la fundamentación sea insuficiente; y, c) que la fundamentación sea contradictoria.

Existirá falta de fundamentación como se afirmó anteriormente cuando hay una ausencia en la exposición de los motivos que justifican la decisión del juez en cuanto a los hechos y el derecho. La fundamentación será insuficiente precisamente cuando se utilicen aforismos jurídicos, afirmaciones dogmáticas u otros que no justifiquen de manera sustancial la decisión del juzgador. Por otro lado, será contradictoria la fundamentación cuando existe un contraste entre los fundamentos que se aducen o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyan entre sí y se neutralizan, es decir, cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho o viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, de tal manera que el defecto se origina ante el contraste entre los motivos plasmados en los considerandos o entre éstos y la parte resolutive, lo cual de acuerdo con la doctrina priva a la sentencia de motivación.

Con relación a lo anterior, la peticionaria afirma en su escrito de alzada que la sentencia pronunciada por uno de los jueces que conforman el Tribunal Segundo de Sentencia de este distrito es contradictoria; sin embargo, este tribunal al analizar la sentencia objeto de alzada advierte que dicho pronunciamiento no es contradictorio, pues el juez a quo si bien decide continuar con el desarrollo de la vista pública contando únicamente con la prueba documental consistente en: a) acta de denuncia interpuesta en sede policial [...]; b) acta policial de seriado de billetes [...]; c) acta de remisión [...]; d) acta de dispositivo policial [...]; y, e) auto

de secuestro [...]; así como la prueba testimonial consistente en la declaración del agente [...], excluyendo del elenco probatorio la declaración de la víctima y de los testigos [...], el fallo emitido por el juzgador es concordante con la valoración que el mismo efectuó de dichos elementos.

Es necesario precisar que para fundamentar la sentencia el juzgador realiza una valoración global de los elementos aportados, de esa actividad valorativa plasmada en la sentencia se logran distinguir tres elementos principales dentro de la misma que en su conjunto forman la base de su decisión, la cual está contenida en el fallo: El primero denominado como fundamentación fáctica, en la cual el juzgador hace una relación de los hechos históricos sobre los cuales emite su fallo. El segundo constituye el sustento probatorio donde el juzgador analiza los elementos de juicio que han sido vertidos en el proceso, lo que se denomina como fundamentación probatoria, donde el juez fija los razonamientos siguientes: a) la fundamentación probatoria descriptiva, la cual obliga al juez a señalar en la sentencia cada uno de los medios probatorios conocidos en el debate; y, b) la fundamentación probatoria intelectual, donde el juzgador valora propiamente los medios de prueba, acá no sólo se trata que el juez aprecie cada uno de los medios probatorios en su individualidad, sino confrontar y relacionar esa apreciación con el conjunto de la masa probatoria, siendo en esta parte de la sentencia donde quedan plasmados los criterios de valoración que se han utilizado, al definir cuáles pruebas se acogen y cuáles se rechazan. Y tercero, la fundamentación jurídica, donde el aplicador adecua el presupuesto de hecho al presupuesto normativo.

Y es precisamente dentro de este esquema o estructura lógica de la sentencia, donde se genera el defecto de la sentencia por contradicción en su fundamentación, pues el vicio se presenta cuando existe un contraste entre los motivos aducidos ya sea aquellos que constituyen la fundamentación fáctica y el sustento probatorio, o entre éstos y la fundamentación jurídica, de modo que oponiéndose sean contradictorias, como por ejemplo si por una parte se afirma la intención dolosa por parte del agente activo y por otra se afirma que obró irreflexivamente a impulso de una equivocada valoración de los sucesos, lo que excluye la intencionalidad, o también si se afirma luego de una valoración integral de la masa probatoria aportada, que no se cuenta con los elementos que acrediten la existencia del hecho y al final el aplicador dicta un fallo condenatorio o viceversa.

En el presente caso, se advierte que el juez hace una valoración de los elementos ofertados e introducidos a la vista pública, los cuales, a su criterio, no acreditaron la existencia del delito atribuido así como la participación del procesado en el hecho, por lo cual pronuncia un fallo de carácter absolutorio a favor del imputado [...]; este análisis, a criterio de los suscritos, se configuró dentro del esquema lógico de la sentencia, guardando una relación coherente y no contradictoria entre los motivos aducidos por el juzgador y la parte resolutive de la misma, independientemente los criterios de valoración utilizados por el juez a quo que lo llevaron a la convicción sobre la inexistencia del hecho; en ese sentido, esta cámara estima errada la apreciación de la recurrente al afirmar que la decisión del juez de excluir del elenco probatorio la declaración de la víctima y

la de los testigos, tal como se expresó con anterioridad, haya generado que la fundamentación de la sentencia sea contradictoria; pues, como ya se ha afirmado, la contradicción en el fundamento deviene del contraste entre los motivos aducidos por el juez en la sentencia, o entre éstos y el fallo, y no como lo expresa la recurrente, de la simple decisión de excluir, previo al desfile probatorio, las declaraciones expresadas.

En ese sentido, al no configurarse el defecto alegado por la impugnante este tribunal deberá confirmar la sentencia objeto de alzada por no existir una fundamentación contradictoria en la sentencia”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 3-2012, fecha de la resolución: 23/03/2012

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

ERRÓNEA FUNDAMENTACIÓN AL NO VALORAR CONTRADICCIONES EN EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

“Esta Cámara observa que en cuanto al presente motivo, existe una errónea fundamentación y la no aplicación de las disposiciones citadas por el recurrente, y esto es así porque de la lectura de la sentencia objeto de esta alzada en lo referente a la valoración integral de la prueba vertida en la Vista Pública la Jueza de la causa únicamente valora el testimonio de la ofendida y el reconocimiento en rueda de personas que hace la misma al imputado, no existiendo otros elementos de prueba que pueda llevar a concluir que lo aseverado por la ofendida es cierto, por su parte la defensa presentó testigos de descargo [...], sacando de la escena del delito al imputado, manifestando el primero que el imputado no andaba ese día en el bus y el segundo que el imputado ese día de los hechos no iba en el bus, es decir que este no iba en el bus, ante estos testimonios y el de la víctima, Se encuentra en la misma situación en cuanto al valor de las mismas, por lo que resulta necesario hacer ver que el dicho de la ofendida no se encuentra acompañada de otros elementos o indicios que corroboren su testimonio, no obstante que el hecho ocurrió en una escena abierta, no existe ningún otro elemento o indicio que lleve a concluir la veracidad del dicho de la ofendida, este tipo de testimonio se toma como válido en los llamados delitos de alcoba donde el ofensor busca el despoblado o se esconde para perpetrar el hecho, pero siempre es necesario que existan por lo menos indicios que lleven a determinar que el testimonio de la ofendida es cierto, por lo que en el presente caso también resulta procedente su aplicación, pues la Jueza da valor al testimonio de la ofendida plenamente argumentando que con el reconocimiento en rueda de personas por parte de la ofendida, es un elemento que da validez al testimonio sin tomar en cuenta que se trata de la misma persona fusionándose con el testimonio de la misma; por su parte los testigos de descargo como se dijo antes sacan de la escena del delito al imputado, su testimonio se concreta a expresar que él no viajaba en el bus, siendo ellos motorista y cobrador de la unidad en que sucedió el hecho, a los cuales la Jueza no les dio valor alguno argumentado que si se maneja no se puede observar si una persona determinada va o no en el bus, lo cierto es que este

tipo de trabajador adquieren mucha experiencia en el trabajo que desempeñan y pueden observar quien entra y sale del bus a través del espejo retrovisor, por otra parte el imputado es persona conocida de ellos tal como lo manifiestan, por lo que resulta fácil determinar si se conducía o no en el bus, es en razón de ello que el testimonio de estos resulta más reforzado que el de la ofendida, pues está el dicho de esta contra el del motorista y cobrador; por otra parte en la denuncia [...] la ofendida manifiesta en el acta de denuncia da una descripción de la ropa que vestía el que le arrebató la cadena al menor y que fue al segundo que reconoció y también manifestó que andaba con su hijo (al que le arrebataron la cadena); en la evaluación psicológica [...] dice que solo se acuerda de la cara del que le arrebató la cadena y en dicha entrevista dice que iba acompañada de sus dos hijos; posteriormente en la audiencia de Vista Pública [...] la ofendida declara y dice que regreso con sus dos hijos llevando en brazos a su hijo de cuatro años, y que conoció al sujeto que le arrebató la cadena a su hijo; contraria a lo manifestado en el acta de denuncia, en el presente caso en las diferentes deposiciones de la ofendida se encuentran contradicciones estas que hacen perder valor su dicho pues pierden espontaneidad y consistencia, por lo que en el presente caso no se ha podido probar la participación del imputado en el delito atribuido, por lo anterior en base al art. 475 Pr. Pn. es procedente revocar la sentencia venida en apelación con relación al imputado [...] por no haber sido dictada conforme a derecho y absuélvase al imputado [...] por no haberse probado su participación en el delito de robo. Confírmase la sentencia definitiva en cuanto la absolución dictada en la sentencia definitiva a favor del imputado [...] en el delito de ROBO AGRAVADO”.
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-92-3-CPRPN-2011, fecha de la resolución: 02/02/2012

FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA

NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA AL NO RELACIONAR LA PRUEBA PERICIAL

“Como ya veladamente lo advertimos, el reclamo de la apelante estriba en la parte de la sentencia correspondiente a la fundamentación intelectual, pues critica la valoración que el juez hizo de los elementos de prueba pericial y la insuficiencia de esas razones para que haya dudado de la falsedad del documento que le fue incautado al procesado.

No obstante que el punto atacado pertenece a la fundamentación intelectual de la resolución impugnada, es evidente que para efectos de verificar si los razonamientos expuestos en la sentencia constituyen una motivación valedera y, también, para controlar el iter lógico o juicio de logicidad utilizado por el juez a quo en el proceso de derivación hacia la conclusión que ha ocasionado la inconformidad fiscal, es menester que profundicemos y nos retrotraigamos hasta el momento de la fundamentación descriptiva de la prueba pericial, conformada por la declaración del perito en documentos copia de la División Policía Técnica y Científica de la [...]; ya que, fue precisamente en elementos de prueba retomados de su declaración que el juez apelado se fundó para justificar su duda sobre la falsedad el objeto material del delito, tal como consta a [...].

Sin embargo, al buscar en la sentencia la descripción o transcripción de la declaración rendida por el referido perito, no la hemos encontrado; es decir, que tal medio de prueba fue omitido arbitrariamente puesto que no hay una explicación de su preterición en la sentencia; no obstante que en el acta de la vista pública consta que el señor [...] declaró en su calidad de técnico en documentos copia, tal como se lee en la parte final de [...], y que se confirma con lo que dice la sentencia [...].

Reconocemos que [...] el juez recurrido menciona lacónicamente algunas manifestaciones del perito en la vista pública; empero, tales asomos no colman las exigencias de una fundamentación descriptiva, ni son suficientes para verificar si las afirmaciones del juez son aceptables, o si el razonamiento que lo llevó a la conclusión que nos ocupa ha sido dentro de los cánones de la ley fundamental de la “derivación”, o si ha cumplido con los requisitos del principio lógico de la “razón suficiente”; en consecuencia, por tal omisión nos vemos impedidos de pronunciarnos sobre el motivo invocado por la apelante; no obstante, con todo lo expuesto se evidencia que no es necesario hacer mayor esfuerzo intelectual para concluir que el juez a quo ha conculcado la obligación que le impone el art. 144 CPP.

Para mayor abundamiento sobre este asunto diremos, que el juez ha incurrido en una insuficiente fundamentación descriptiva de la prueba “pericial”, ya que al preterir el detalle del contenido de esta prueba no permite que las partes, cualquier interesado, la sociedad y especialmente esta Cámara pueda controlar la identidad, similitud o divergencia entre los datos que externó el perito, lo que el juez escribió en la sentencia y la razonabilidad de la conclusión a la que llegó; de igual manera, no permite conocer si ha ignorado, excluido o incluido datos, hechos o elementos probatorios determinantes para la configuración de la motivación fáctica y jurídica; por tanto, hemos de imponer la sanción que legalmente atañe ante los déficits en la fundamentación de la sentencia; es decir, la declaratoria de nulidad parcial de la providencia judicial, en razón de lo que ordena el inciso final de la disposición legal últimamente apuntada. Dicha nulidad abarca, en retrospectiva, desde la parte dispositiva hasta la fundamentación descriptiva de la sentencia; por ende, será a partir de esta fundamentación que el juez deberá de reponer lo actuado.

Hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los Intereses enfrentados en el caso concreto, siendo tal exigencia inobservada en el presente proceso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del debido proceso, en cuanto conculca el derecho de defensa, en sentido amplio, y el principio de seguridad jurídica”.

INVALIDEZ PARCIAL DE LA SENTENCIA NO IMPLICA MODIFICAR EL CRITERIO SOSTENIDO POR EL SENTENCIADOR SINO UNICAMENTE SANEAR VICIOS DEL DEBIDO PROCESO

“El suceso que ha producido la nulidad se encuentra imbitivo en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin

embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha dañado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará parcialmente a la referida sentencia definitiva y a los actos de comunicación de la misma.

Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de sentencia que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues al juez le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar los criterios que integran su personal valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el debido proceso, así como el derecho de defensa y de seguridad jurídica de las partes. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-172-12, fecha de la resolución: 01/10/2012

HOMICIDIO AGRAVADO

FALTA DE DESCRIPCIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL Y PERICIAL DE CARGO VULNERA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“El último de los motivos invocados tiene que ver con la errónea aplicación de los arts. 4 y 32 CP; especialmente en el juicio de tipicidad, porque —según los apelantes— no se logró establecer las conductas realizadas por los enjuiciados, ni que éstas hayan sido realizadas con dolo o culpa; y, asimismo, no se ha detallado las acciones perpetradas por cada uno de los encausados, por tanto no se ha cumplido con los requisitos de la coautoría; siendo éstas, básicamente, las razones que fundamentan este motivo.

Para efectos de una correcta fundamentación jurídica, es menester decir que esta motivación no se satisface con la mera enunciación del tipo penal en juego, o de su nomen iuris; por tanto, en el examen encaminado a subsumir los hechos probados en la hipótesis del supuesto de hecho a aplicar, será deseable que se citen e interpreten los preceptos consultados o aplicados, permitiendo conocer cuáles han sido los textos legales utilizados por el Tribunal, aunque no se le exigiría una lista prolija de todas las normas cuya aplicación se discutió.

Antes de hacer el estudio sobre la fundamentación jurídica hecha por el a quo, no podemos ser indiferentes a la íntima relación que existe entre esta fundamentación y las que le preceden, pues muchas veces los defectos en la fundamentación jurídica son producto de los déficits en las fundamentaciones descriptiva, intelectual y/o fáctica. Por ello es imprescindible que, como acto previo,

hagamos una retrospectiva y examinemos si se ha cumplido con los distintos momentos que fundamentan la sentencia apelada, y su incidencia en la fundamentación jurídica.

1. Como sabemos, en la fundamentación probatoria descriptiva, se expresan sucintamente los medios de prueba y la descripción de cada uno de ellos, haciendo una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, para poder comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinada apreciación y conclusión. Al estudiar la providencia judicial encontramos un acápite denominado PRUEBA DOCUMENTAL Y PERICIAL DE CARGO; sin embargo, al examinar los documentos detallados bajo tal epígrafe no encontramos la descripción total del contenido de cada uno de los documentos; sino, solamente se consignan sus datos generales y, en algunos casos una brevísima transcripción de su contenido; para, a posteriori y automáticamente, proceder a detallar los hechos probados con cada documento; sin que se haya hecho una fundamentación intelectual de cada medio de prueba —documental y pericial-, y sin que sea el momento procesal oportuno para la acreditación fáctica del juzgador, debido a dicha comprobación de hechos corresponde a lo que posteriormente será la fundamentación fáctica.

Como está claro, el juez ha incurrido en una insuficiente fundamentación descriptiva de la prueba «documental y pericial», ya que al preterir el detalle del contenido de sendas pruebas no permite que las partes, cualquier interesado, la sociedad y especialmente esta Cámara pueda controlar la identidad, similitud o divergencia entre los datos que contiene el documento y los hechos que el juzgador ha tenido por acreditados; ni permite conocer si el juez ha ignorado, excluido o incluido datos, hechos o elementos probatorios determinantes para la configuración de la motivación fáctica y jurídica.

En la fundamentación analítica o intelectual, el juzgador examina la prueba de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios obtenidos de los distintos medios sometidos a la producción de la prueba. Este es el momento principal de la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues hay que dejar constancia de la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los criterios de valoración que se han utilizado para definir cual prueba se acoge o no. Esta clase de fundamentación, con respecto a la prueba documental y pericial, se ha omitido en la cuestionada sentencia.

Al centrar nuestra atención en «la lógica», como componente de la sana crítica, vemos que está conformada por dos grandes leyes: la de coherencia y la de derivación, esta última descansa en el principio de la razón suficiente, que se enuncia así «todo tiene su razón de ser», es decir que todo juicio, conclusión o enunciación requiere para ser verdadero de un fundamento objetivo que le dé consistencia; ergo, la razón suficiente es presupuesto de la verdad. En tal sentido, es este principio el que hace exigible que los hechos probados deben de tener un sustento material, objetivo, verificable, de manera que cada pieza del andamio fáctico tenga una plataforma probatoria suficientemente sólida que le dé sustento.

En la sentencia, con respecto a la muerte de la menor víctima, el juez ha concluido «(...) que el día veintiséis de septiembre de dos mil cinco, los acusados le

dieron muerte a la víctima en la finca “El Socorro” ubicada en el Cantón (sic.) San Juan El Espino de la jurisdicción de Atiquizaya, (...) que la causa de la muerte fue Asfixia mecánica por sumersión de agua dulce (...)”. Más adelante, el juez afirma “(...) por las condiciones en que se produjo la muerte, resulta innegable la ocurrencia del dolo directo tendiente a obtener como resultado, el quitarle la vida a la víctima; circunstancia que ha sido consecuencia directa de la exteriorización clara y manifiesta de intención dañosa por parte de los sujetos activos utilizando para ellos sus manos para causar la muerte por asfixia mecánica por sumersión en agua dulce (...)”. Asimismo, con relación a la acción de cada procesado el juez concluyó “(...) que los imputados se introdujeron juntamente con la joven [...] en un callejón para llegar a la finca “El Socorro” (...) y estando en ese lugar le propinaron múltiples lesiones y posteriormente la ahogaron dejándola sin vida en el lugar (...)”. (Aclaremos que los subrayados son nuestros).

Al escudriñar en la sentencia cuáles fueron las bases probatorias que desencadenaron las conclusiones antes señaladas, no hemos encontrado la razón o razones suficientes que le den validez a estos juicios; ya que los elementos de prueba más cercanos para llegar a esa enunciación judicial son: que un testigo vio a los imputados caminando con la víctima el día de los hechos, a una hora aproximada en que murió y en lugar cercano al de donde, al día siguiente, fue encontrada sin vida. Si bien es cierto que el sentenciador justifica su resolución en la existencia de una serie de indicios, que le sirven de coherencia a la presunción, cierto es también que, obviamente, a esa cadena de hechos indicadores le hace falta eslabones que permitan conectar, indisolublemente, la última vez que la menor fue vista con vida, la conducta homicida de los encausados y el resultado de la muerte; para poder concluir unívocamente, que fue cada uno de los procesados los que hicieron la conducta típica de quitarle la vida; o, por lo menos, que cada uno tuvo un rol o comportamiento exigido en la coautoría.

Como ese eslabón indiciario y probatorio de la acción homicida no existe, entonces únicamente podemos declarar que se ha dado una conculcación al principio de la razón suficiente, lo que implica violación a las reglas de la sana crítica; y, al mismo tiempo el juez ha incurrido en una inclusión arbitraria de elementos de prueba de carácter decisivo, al no tener un fundamento probatorio del cual derive la conclusión sobre las acciones realizadas por cada uno de los enjuiciados, con lo cual se han producido los vicios señalados en los números 3 y 5 del art. 400 CPP. Como es elemental, esto tiene gran incidencia en los hechos probados, es decir, en la fundamentación fáctica, pues el juzgador ha acreditado unos aspectos fácticos que no tienen sustento en las probanzas.

3. La fundamentación jurídica se conceptualiza como aquella parte de la sentencia en la que se presentan las deducciones de los jueces, teniendo como base la descripción circunstanciada de los hechos que el tribunal tuvo por establecidos, enunciando el núcleo fáctico y, después de analizar las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, el juez ha de expresar por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cuál norma sustantiva; ergo, se trata de un juicio de adecuación o no de los hechos acreditados al presupuesto normativo —léase: tipicidad-, así como —de ser necesario- la discusión sobre las demás categorías del delito como son antijuridicidad y culpabilidad.

A esta fundamentación específica pertenece la queja de los apelantes, que básicamente consiste en que el juzgador no ha detallado las acciones perpetradas por cada uno de los encausados, por tanto no le dio cumplimiento a la descripción de los requisitos exigidos por la ley para el establecimiento de la coautoría. Afirmamos que este tema pertenece a la fundamentación jurídica porque se trata de un análisis de tipicidad; pues, como todos sabemos, uno de los grandes componentes de esta categoría jurídica son los dispositivos amplificadores del tipo, y dentro de ellos se encuentra el tema de la autoría y la participación; lo que indefectiblemente nos lleva al estudio de los problemas de la coautoría”.

FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE COAUTORES

“Para tener mayores insumos hemos de recordar que la coautoría, como una forma de autoría conjunta, requiere de la obligada confluencia de los siguientes requisitos: la pluralidad de individuos intervinientes —es decir, que tienen que ser dos o más los sujetos activos-; el reparto de roles, claramente identificados —por lo que no deben realizar todos la misma conducta-; el plan en común, o sea el dolo de actuar en conjunto y de obtener el resultado que persiguen entre todos; la actuación durante la fase de ejecución del hecho punible —de igual manera, esta actuación debe estar claramente identificada-; y, la contribución esencial de cada uno de los coautores para la realización del delito —por tanto, no debe tratarse de un cómplice ni mucho menos de un instigador-; lo que implica un dominio funcional del hecho, de manera tal que, si excluimos la conducta de alguno de los coautores el delito no se consuma.

Al buscar en la sentencia la materialización de estos requisitos, resulta que ni en la fundamentación descriptiva de los medios de prueba, ni en la fundamentación fáctica — hechos acreditados-, y menos aún en la fundamentación jurídica, hemos encontrado —ni directa ni indirectamente- la confluencia de los requisitos exigidos para la coautoría; pues, lo único que escueta y sencillamente expuso el sentenciador a [...] es que “(...) particularmente el hecho de haber acompañado a la menor los tres acusados así como un cuarto sujeto que fue observado con ellos por el testigo, resultan ser coautores del delito, pues elementos tales como que los mismos anduvieran juntos y hayan sido vistos —en compañía de la víctima- dirigiéndose juntos rumbo al escenario del delito, son indicadores en este caso particular de que todos tenían un plan común en el cual se habían distribuido tareas previamente, que todos dominaban de forma conjunta el hecho y que además tuvieron una contribución importante y objetiva al momento de cometerse el mismo”, Al respecto esta audiencia sostiene que tales afirmaciones no tienen sustento probatorio, ni se pueden derivar de los indicios; sigue manifestando el juez sentenciador: “pues aún cuando no se contó con algún testigo que haya visto el momento preciso en que todos actuaban y le quitaban la vida a la víctima, ha quedado evidenciada la coautoría (...)”.

Se demuestra de esta manera la insuficiencia en la fundamentación jurídica, específicamente en lo que atañe al juicio relacionado con las conductas específicas realizadas por los imputados, y a la correspondencia de sus actos con la coautoría en el homicidio agravado que se les atribuye; con lo cual en la

sentencia se ha incurrido en el vicio señalado en el número 4 del art. 400 CPP. Como es conspicuo, en este punto los apelantes llevan razón; sin embargo, no hemos de sucumbir ante sus pretensiones procesales, porque no son las que corresponden por ley; por tanto, hemos de imponer la sanción que legalmente atañe ante los déficits en la fundamentación de la sentencia; es decir, la declaratoria de nulidad de la providencia judicial, en razón de lo que ordena el art. 144 del referido cuerpo legal”.

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

“Hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto, siendo tal exigencia inobservada en el presente proceso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del debido proceso, en cuanto conculca el derecho de defensa, en sentido amplio, y el principio de seguridad jurídica.

El suceso que ha producido la nulidad se encuentra imbitito en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha dañado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará a la referida sentencia definitiva y a los actos de comunicación de la misma.

Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de sentencia que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues al juez le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar los criterios que integran su personal valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el debido proceso, así como el derecho de defensa y de seguridad jurídica de las partes. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-166-11, fecha de la resolución: 18/01/2012

IMPROCEDENTE AUTENTICAR ACTAS DE DILIGENCIAS POLICIALES, PUES SON ELEMENTOS PROBATORIOS QUE POR SU PROPIA NATURALEZA JURÍDICA SON IRREPRODUCIBLES EN LA FASE PLENARIA

“Igualmente, no debe de obviarse, el hecho, de que contrario a lo relacionado por el Juez Aquo, concerniente a que no se autenticó, en la presente causa, de

conformidad a lo establecido en el Art. 249 Pr.Pn., el procedimiento realizado por parte de los agentes policiales de investigación, referente a la manera en cómo se logró ubicar al testigo protegido con la clave [...] y la posterior identificación del imputado; es oportuno mencionar, que tal argumento resulta ser totalmente improcedente, en virtud a que la autenticación a la que se refiere el precepto legal mencionado, no incluye las actas policiales de las diligencias iniciales de investigación, por cuanto en éstas, se documenta el contenido de actuaciones esenciales, practicadas al inicio de la indagación de los hechos acontecidos; mismas las que resultan ser irreproducibles en el juicio oral, por su propia naturaleza jurídica, lo cual resulta evidente.

Debiendo de tomarse, igualmente éste último argumento, en relación a la prueba consistente en: resolución de ratificación de medidas extraordinarias otorgadas al testigo clave [...] y copia certificada de expediente policial de investigación del delito de Lesiones, en el que aparece como víctima el ahora fallecido, y en donde se determina como imputado a [...]; pues dichos elementos probatorios, no pueden reproducirse en la fase plenaria, por razones que resultan ser obvias.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, en aplicación de la Sana Crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento; es que se considera, por parte de esta Cámara, que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida Constitucionalmente, a favor del encausado [...] considerándose entonces RESPONSABLE y CULPABLE del “HOMICIDIO AGRAVADO”, en perjuicio de la vida de [...]; por los motivos enunciados en la presente sentencia”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 235-P-12, fecha de la resolución: 11/09/2012

HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

DECLARACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ABSTRACTO

“Ahora bien, en lo pertinente al pago de la responsabilidad civil a la que han sido condenados los imputados, tal y como ha sido puntualizado por la parte apelante, en autos no consta que la institución ofendida, ya Ministerio Público Fiscal o el ofendido propiamente dicho –[...]– con el objeto de establecer el monto o valor de los objetos del delito, haya presentado un valúo practicado por perito debidamente juramentado o en su caso facturas o documentos que determinen el valor de los mismos, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 399 Inciso III del Código Procesal Penal, lo que en autos corresponde es declarar la responsabilidad civil en abstracto a fin de que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil; para lo cual deberá modificarse la sentencia condenatoria que nos ocupa, en lo que respecta a la responsabilidad civil a la que fueron condenados los imputados”.

IMPROCEDENTE ACCEDER A UNA NULIDAD CUANDO EXISTEN ELEMENTOS PROBATORIOS LEGALMENTE INCORPORADOS EN EL PROCESO

“En lo relativo al vicio de la sentencia según lo previsto por el Art. 400 No. 3 del Código Procesal Penal, la parte apelante señala que la sentencia definitiva ha sido fundamentada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, en atención a que en dicha sentencia el Juez A quo, al momento de relacionar la prueba testimonial y documental, no relacionó las repreguntas que fueron realizadas a los testigos por parte de la defensa, y porque no relacionó que el acta de inspección y álbum fotográfico no fueron realizados en el lugar de los hechos. Este Tribunal lejos de estimar que el No. 3 de la norma relacionado no es aplicable al punto alegado, también considera que atendiendo a la forma mediante la cual la Jueza consideró y valoró la prueba presentada no ameritaba la relación y aclaración invocada por el apelante, y consecuentemente no es procedente acceder a la nulidad invocada.

En atención a lo antes expuesto, es preciso señalar, que este Tribunal al igual la Jueza Aquo, es del criterio que en el presente proceso penal, se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor de los encausados [...] puesto que en autos se ha comprobado la culpabilidad de los mismos. Todo ello al valorarse en conjunto la prueba testimonial y documental que fue presentada en la audiencia de vista pública, pues no debe perderse de vista que los agentes captos [...] al rendir sus entrevistas fueron contestes en relacionar, el día, hora, lugar y la forma mediante la cual procedieron a la captura de los imputados antes relacionados, así como al decomiso en poder de los mismos de los objetos del delito que a su vez fueron debidamente secuestrados”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 76-P-12, fecha de la resolución: 25/04/2012

FALTA DE ACREDITACIÓN DE LEGÍTIMA PROCEDENCIA DE MERCADERÍA ENCONTRADA Y DETENCIÓN EN FLAGRANCIA SON ELEMENTOS A VALORAR, AÚN CUANDO NO HAYA TESTIGOS PRESENCIALES

“En ese orden de ideas, procede ahora referirse al fondo de la presente alzada; y al respecto es pertinente hacer notar que del análisis de la fundamentación intelectual que el Juez [...] hace en la sentencia definitiva objeto del presente recurso de apelación, se denota una flagrante violación a las reglas de la sana crítica, principalmente la psicología y las reglas de la lógica; ya que primeramente manifiesta que la víctima acreditó ser el propietario de los objetos decomisados a los procesados; pero concluye manifestando que no se pudo demostrar quién o quienes ejecutaron la acción, es decir, el hurto de los objetos decomisados a los procesados. Así también, respecto al delito de portación ilegal de arma de fuego, el Juez a Quo manifiesta que se incorporó análisis balístico al arma que al momento de la requisita le fue encontrada al imputado [...]; pero a la vez el A Quo, manifiesta que no se tuvo informe del Ministerio de Defensa sobre la existencia ilegal del arma decomisada al procesado, así como el que no se haya demostra-

do que el procesado haya andado portando el arma [...]. Por lo que concluyo el Juez A Quo, que no se acreditaron los elementos de los tipos penales de Hurto Agravado y Tenencia Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, como son la acción, la tipicidad, antijuricidad y dolo.- [...]

Los hechos antes relacionados, fueron acreditados por lo manifestado por los agentes captadores [...] en la audiencia de vista pública; es decir, si bien no existen testigos que hayan presenciado el momento exacto cuando sustraían los bienes propiedad de la víctima; debe tenerse en cuenta que los procesados fueron capturados en el término de la flagrancia con los bienes que un par de horas antes habían sido sustraídos de un local propiedad de la víctima; así como el hecho que al momento de la requisita policial, los indiciados no pudieron acreditar la legalidad de la mercadería que transportaban y que en ese momento la víctima concurre y reconoce la mercadería que había sido sustraída de su negocio.

Sentadas las premisas anteriormente relacionadas, sobre la existencia de un hecho y la autoría material de los procesados en el mismo, con base en el debido proceso, es pertinente realizar el respectivo JUICIO DE TIPICIDAD a efecto de determinar en cuál de las figuras penales que regula el Código Penal encajan los hechos atribuidos a los expresados indiciados.-

Al respecto y referente al hecho de la sustracción de la mercadería propiedad de la víctima, debe señalarse que los imputados fueron capturados en flagrancia, pues se les detuvo aproximadamente dos o tres horas después de cometido el hecho, es decir, dieron inicio a los actos de apoderamiento de mercadería propiedad de la víctima sustrayéndola del local comercial en donde la tenía resguardada y comercializaba, pero en un control vehicular -tal como se ha relacionado en párrafos anteriores- fueron detenidos y se les decomisó la mercadería que transportaban, por lo que los indiciados no lograron consumir la acción, o sea, tener la completa disponibilidad de los bienes hurtados; concurriendo en tal caso lo que prescribe el Art. 24 C.Pr. respecto al delito imperfecto o tentado, es decir, el acto ilícito cometido por los aludidos imputados se adecua a la figura penal de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, Art.208 C.Pn., en relación con el Art. 24 C.Pn. Por lo tanto, así debió calificarse definitivamente el hecho ilícito atribuido a los procesados.

Por otra parte, cabe señalarse que no se ha acreditado quien o quienes Fueron las personas que ingresaron al negocio de la víctima y le sustrajeron mercadería; pero por el hecho de haber sido sorprendidos los procesados un par de horas después transportando parte de la mercadería hurtada a la víctima, se deduce objetivamente que los procesados son los responsables de haber hurtado la mercadería que les fue decomisada, pues no pudieron acreditar su legítima procedencia o adquisición; y sería un absurdo exigir testigos presenciales que manifesten haber visto quien o quienes sustrajeron la mercadería del local propiedad de la víctima; pues por el lugar y la hora de los hechos, es lógico que no existen testigos presenciales. Pero ante ello, con los indicios probados, a saber, que los procesados fueron capturados en flagrancia con parte de la mercadería hurtada y que los mismos no acreditaron su legítima procedencia, se llega a la conclusión que los referidos imputados son los autores materiales del delito de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA en perjuicio patrimonial del señor [...].-

Además, respecto al delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, al no haber superado el filtro del juicio de tipicidad, es decir, a no haberse establecido -por las contradicciones de los agentes captadores en su declaraciones en la vista pública- el lugar exacto donde fue encontrada el arma de fuego, se concluye que respecto a este caso, los hechos no encajan en la figura penal del Art. 346-B C.Pn.-

En ese orden de ideas, se concluye que está suficientemente demostrada la autoría y responsabilidad penal de los procesados en el delito de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, Arts. 208 y 24 C.Pn., en perjuicio patrimonial de [víctima]; no así en el caso del delito de TENENCIA, PORTACION O CONDUCCION ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMA DE FUEGO, Art. 346-B C.Pn., atribuido al indiciado [...]; por lo que procede reformar la sentencia definitiva venida en apelación, en el sentido de calificar definitivamente el hecho atribuido a ambos procesados como HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, declarar responsables penalmente a los expresados indiciados por el mismo y en consecuencia dictar un fallo condenatorio; y confirmar la sentencia definitiva en la parte absolutoria por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego, por ser lo que conforme a derecho corresponde”

FUNDAMENTOS SOBRE LA CULPABILIDAD

“La culpabilidad -se ha dicho en anteriores sentencia- es la atribución que se le hace a una persona por efectuar un hecho antijurídico, en atención al deber que tiene de actuar, motivado conforme a la norma jurídica y que por tener capacidad de culpabilidad, puede exigírsele una conducta conforme a la misma.-

La capacidad de culpabilidad, se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber realizado un acto típico o antijurídico se llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad, quien carece de esta, bien por no tener la madurez suficiente, por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos por más que estos sean típicos y antijurídicos. En el artículo 27 numeral 4 del Código Penal, se establecen en concreto esas circunstancias que excluyen la culpabilidad penal.

Para establecer que los procesados [...], son responsables del ilícito de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, Art. 208 n° 4 y 6 C.Pn. en relación con el Art, 24 C.Pn, es necesario determinar lo siguientes elementos:

Imputabilidad o capacidad de culpabilidad: En este caso [...], teniendo [...], respectivamente, al momento de los hechos, no se ha establecido que ambos tengan defectos psíquicos de cualquier origen o trastornos transitorios, por lo cual se deduce que tienen capacidad de culpabilidad porque se encuentran en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; así también no se ha evidenciado que los procesados adolezcan de algún tipo de afectación psíquica que

les impida comprender el alcance de sus actos y que los realizaran personas inimputables, razón por la cual no se hace valoración alguna al respecto.-

Conciencia de la antijuridicidad: Es el conocimiento potencial del sujeto activo con respecto a que su actuar es prohibido por la norma penal; el que con ánimo de lucro para sí o para un tercero se apodera de una cosa mueble total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tiene en su poder, se encuentra prohibido por el artículo 207 del Código Penal, el cual describe que no se debe realizar la conducta descrita; y al no haberse establecido que los procesados hayan actuado bajo un error de prohibición directo o indirecto que los excluyera de responsabilidad penal o que se las atenuara, se prueba que efectivamente los acusados actuaron con conciencia de la ilicitud del acto realizado por los mismos.-

Exigibilidad de un comportamiento diferente: Es la posibilidad que el agente tenga para elegir entre varias formas de actuar al momento de cometerse el ilícito, ello en virtud que el derecho penal está construido para ser aplicado a personas normales, no exigiendo por consiguiente, de actos heroicos o altruistas para cumplir con lo establecido en sus disposiciones. En el presente caso se ha comprobado que los acusados sustrajeron bienes muebles propiedad de la víctima y fueron interceptados y capturados en flagrancia en un control vehicular de la Policía Nacional Civil; ello hace inferir que los acusado tuvieron la opción de elegir entre lesionar o no el patrimonio de la víctima, o sea intentar hurtarle mercadería del negocio de la misma, además no se ha comprobado que los acusados hayan actuado por un estado de necesidad disculpante, coaccionados por un miedo insuperable. Por lo que perfectamente les es exigible un comportamiento diferente al realizado, es decir, no hurtar bienes muebles ajenos.-

De la prueba examinada, según se ha expuesto, se llega a la conclusión que se ha cometido el delito de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA y que los acusados [...], son los autores materiales directos de este delito; por ello este Tribunal determina que la acción típica y antijurídica realizada por los justiciables le produjo un daño al patrimonio de la víctima [...], porque se apoderaron de bienes muebles propiedad de la víctima, sustrayéndoles de un local comercial de la misma; por consiguiente es imputable a los procesados ese acto, porque tienen capacidad de culpabilidad; el resultado de su acción lo pudieron evitar actuando con un comportamiento distinto. Debieron motivarse conforme al conocimiento de la norma que prohíbe la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el patrimonio, pues eran sabedores que con su acción provocarían con toda certeza un daño al bien jurídico ya relacionado; considerando en ese conocimiento a toda persona dentro de una capacidad mental normal, con sentido común que sabe que es prohibido realizar la acción relacionada, determinándose que los acusados [...], tienen todas las facultades mentales para comprender entre lo lícito e ilícito; además al no establecerse que hayan actuado bajo alguna causa de inculpabilidad, su comportamiento los hace responsables, porque la ley penal espera de todo ciudadano un actuar de acuerdo a la prescripción de la norma y, los acusados no actuaron conforme a lo establecido en ellas; siéndoles entonces exigible una conducta respetuosa de la ley; por lo que es procedente declararlos responsables penalmente por la comisión del delito de HURTO AGRAVADO EN

GRADO DE TENTATIVA y aplicarles pena acorde a la culpabilidad de los mismos, según lo establecido en los Arts. 24, 63, 68 y 208 C. Pn.

DETERMINACION DE LA PENA. Determinada que ha sido la culpabilidad de los acusados, corresponde establecer cuál es la pena que se les deberá imponer, tomando en consideración los Principios Constitucionales que deben orientar la finalidad de la pena, como es el lograr la readaptación del delincuente, para que éste, en el futuro pueda vivir en sociedad sin afectar aquellos bienes jurídicos valiosos para la colectividad. La pena tiene un fin eminentemente utilitario -porque no solamente se trata de que los declarados culpables sean reclusos en una cárcel sin mayores beneficios, pues de lo contrario perdería el sentido que la norma Constitucional pretende dar a la misma, debe inspirar a la pena lo dispuesto en el artículo 5 del Código Penal, que prescribe el principio de necesidad-; y considerando que éste Tribunal tiene por acreditado el delito de HURTO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, por todo lo anteriormente relacionado, y que este delito tiene señalada pena de prisión de entre dos y medio a cuatro años de prisión, es legalmente procedente imponerles a los procesados [...], la pena de TRES AÑOS DE PRISION por el delito cometido”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-1-1-CPP-2012, fecha de la resolución: 13/02/2012

HURTO AGRAVADO

EN CASO DE DUDA, DEBE RESOLVERSE LO MÁS FAVORABLE PARA EL IMPUTADO

“C) Luego de examinar el proceso remitido y los vicios de la sentencia cuestionados por los recurrentes, la Cámara determina, que en el caso de autos es procedente emitir una sentencia de absolución a favor del procesado [...], por el delito de HURTO AGRAVADO en perjuicio patrimonial del señor [...], en atención a las consideraciones que a continuación se realizarán:

En primer lugar, es pertinente acotar, que para emitir una sentencia de culpabilidad, o sea de condena, se debe tener la certeza jurídica de que el imputado procesado es culpable, con lo cual se rompe la presunción de inocencia; lo que implica, la obligatoriedad de probar la culpabilidad o responsabilidad en el ilícito penal del sujeto procesado, asegurándole su derecho a defenderse; la culpabilidad comprende, la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado, de tal manera, que solo la prueba plena es válida para establecerla; la falta de certeza, es decir, la duda, equivale a la inocencia, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente; el imputado no tiene que demostrar su inocencia, ni nadie puede ser tratado como culpable, pues goza de la misma situación jurídica de inocencia”.

La presunción de inocencia, es una garantía constitucional que se encuentra regulada en el Art. 12 de la Constitución de la República, la cual ampara a los imputados procesados, cuya responsabilidad debe probar el acusador, para fundar la condena.

En segundo lugar se tiene, que frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas y frente a la restricción valorativa de la prueba le-

galmente recolectada, es que surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma; según lo expresa Couture, el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

Que en opinión de recurrentes, en el caso de autos, se ha vulnerado las normas de la sana crítica al momento de ser valorados los elementos de prueba recolectados; al respecto es de señalar, que si bien es cierto, no se comparte el fallo de condena decretado por el funcionario judicial en su sentencia, por las razones que posteriormente serán apuntadas, en opinión de los Suscritos Magistrados, las reglas de la sana crítica no han sido vulneradas por el Juez sentenciador, ya que los elementos de prueba incorporados en el proceso fueron valorados y analizados por el Aquo, a su criterio, de la forma adecuada.

Ahora bien, para efectos de resolver el motivo de agravio ya referido, es oportuno acotar, que de conformidad a lo regulado en el Art. 174 del Código Procesal Penal, las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal, los hechos y circunstancias objeto del juicio, específicamente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos; y, si bien es cierto, el análisis crítico de los elementos de prueba, permiten que el Juzgador goce de libertad respecto del valor que definitivamente otorga a éstos, dicha libertad no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a los límites que impone la sana crítica, es decir, que su ponderación supone el respeto a las reglas del correcto entendimiento humano, conformadas por las reglas de la lógica, psicología y las máximas de la experiencia común.

En relación a todo lo antes apuntado, es oportuno retomar un apartado del contenido de la sentencia impugnada, en cuanto se consigna, en la parte relativa a la FUNDAMENTACION INTELECTIVA Y HECHOS PROBADOS, entre otros, lo que literalmente dice: “[...]De lo anterior concluyo de que hay un Hurto, hay una evidencia física que él estuvo ahí y que de ahí se sustrajeron las llaves para abrir el cuarto de seguridad del cual se sustrajeron los relojes y las joyas propiedad de la víctima [...] y de su esposa la señora [...], en conclusión el acusado [...], entró a ese lugar y salió de ese lugar y esto porque, porque como lo reitero él no se ha probado que el tuviera autorización para subir a la segunda planta de la residencia de la víctima, lo cual se ha establecido con la prueba testimonial que deviene de los señores [...], Por lo tanto los elementos analizados constituyen los elementos indiciarios que permitieron al suscrito Juez arribar a la conclusión de que el acusado [...], efectivamente días precedentes al día [...], en la residencia [...], ... en razón de que se desempeñaba como jardinero de esa casa estuvo en esa habitación buscó las llaves en el joyero en que se encontraban, las tomó y luego abrió la puerta de seguridad y sustrajo los relojes y las joyas propiedad de la víctima [...] y como él se retiraba por las tardes de la casa y como no eran objeto de registro por parte de la seguridad perimetral de la casa, fácilmente las sacó de esa residencia.” (Los subrayados son de esta Cámara.)

Se ha transcrito unos párrafos de la sentencia apelada, con la finalidad de poner de manifiesto, que tal y como lo ha expresado el Juez Aquo en su sentencia, en el caso de autos y respecto a la participación delincinencial del procesado,

únicamente se cuenta con indicios, es decir con prueba indiciaria, pues no se tiene prueba que de manera directa permita establecer la participación del procesado [...] en la sustracción de las joyas y relojes, ya que solamente se tiene las declaraciones de la víctima del delito [...] y de sus empleados [...], siendo los empleados los que se encontraban presentes en el momento que se descubrió el hecho ilícito investigado, es decir, el momento preciso en el cual se enteran de la sustracción de las joyas y relojes propiedad de la víctima, [...]; pero resulta que, los empleados de la residencia, al declarar durante la vista pública, entre otros, solamente relataron los hechos relativos al descubrimiento de la sustracción, pero no narran algún hecho o evidencia en el cual se pueda involucrar al imputado procesado en dicha sustracción.

Es de agregar, que en el caso de autos, la única prueba incriminatoria para el imputado [...], es el resultado de ANALISIS DACTILOSCOPICO [...], suscrito por el perito [...], Perito en Dactiloscopia de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil e incorporado legalmente durante la vista pública, registrándose en unos apartados del mismo, que se tuvo a la vista, la evidencia No. 1/1, consistente en tres hojas de papel bond tamaño carta conteniendo fragmentos de huellas papilares, revelados y recolectados de las siguientes superficies: [...], según se describe en cada una de las hojas de papel bond, donde vienen adheridos los fragmentos, y como material de comparación o descarte se tuvo a la vista ocho hojas de papel bond tamaño carta conteniendo impresiones digitales y palmares tomadas en el lugar del hecho a los señores [...]; constando en la conclusión del peritaje lo siguiente: “Se determina Categóricamente que los dos fragmentos identificados, fueron revelados y recolectados de la superficie de dos joyeros ubicados en el dormitorio del segundo nivel, y estos corresponden al Sr. [...], y de la comparación automatizada que se le realizó al fragmento ingresado al referido sistema no se obtuvo un resultado positivo ya que éste no se identificó, quedando dicho fragmento pendiente para posteriores comparaciones.///; peritaje que se encuentra robustecido con las declaraciones rendidas en sede judicial y durante la vista pública, por el referido perito [...] y el por testigo [...], Agente recolector de la Policía Nacional Civil, siendo la persona que recolectó las huellas dactilares en el interior de la residencia de la víctima del delito.

Que no obstante la prueba incriminatoria recolectada en contra del imputado [...], anteriormente referida y relacionada, en opinión de los Suscrito Magistrados, aquélla resulta insuficiente para probar con certeza la culpabilidad o responsabilidad del imputado en el ilícito penal investigado, que es la que se necesita para emitir una sentencia de condena, ya que ciertamente, tal y como se apunta por el Juez Aquo en su sentencia, los restantes elementos probatorios incorporados durante la vista pública y analizados por aquél funcionario judicial, constituyen únicamente elementos indiciarios, por lo que, si bien es cierto, es científica la prueba que involucra al imputado en el delito investigado, resulta que, la misma no nos lleva a la certeza jurídica que la sustracción de las joyas y relojes haya sido realizada por dicho imputado, pues debe tenerse en cuenta, que en la escena del delito fueron encontradas las huellas dactilares de una tercera persona no identificada y, tomando en cuenta que en la casa de habitación de la víctima del delito, laboran y laboran al momento de los hechos, bastantes empleados, es

una situación que permite pensar, que en los hechos investigados estuvieron involucradas más personas, independientemente que de los restantes empleados no se haya recolectado huellas dactilares en la escena del delito, siendo aquéllos empleados [...] y el ahora imputado [...], aunque es de aclarar que la testigo [...], llegó a la residencia el día que se descubrió el ilícito, pues andaba de viaje juntamente con la víctima del delito y su grupo familiar.

En el caso de autos SE CONCLUYE Y DETERMINA, que con certeza no se ha probado la participación del imputado[...], en atención a que, si el procesado desempeñaba el cargo de JARDINERO en aquella residencia de donde fueron sustraídas las joyas y relojes y en razón de su ocupación NO TENÍA AUTORIZACION PARA INGRESAR A LA VIVIENDA DONDE OCURRIÓ EL ILÍCITO Y TAMPOCO TENÍA CONOCIMIENTO DONDE SE ENCONTRABAN LAS LLAVES CON LAS CUALES SE ABRÍA EL CUARTO DE SEGURIDAD, que es donde estaban las joyas y relojes, según se desprende de las declaraciones rendidas durante la vista pública por la víctima del delito y por empleados de aquella residencia ya antes nominados, a excepción de la señora [...], pues ella no compareció a dicha vista pública, *resulta evidente entonces*, como antes se anotó, que ha existido la participación de otra u otras personas en la ejecución del ilícito penal que ahora se investiga, pues en la escena del delito fueron encontradas huellas dactilares que no fueron identificadas, es decir que no corresponden al imputado P, huellas que fueron recolectadas del vidrio de la puerta principal del dormitorio del primer nivel interno y las huellas recolectadas de los dos joyeros ubicados en el interior del closet [...], es decir, específicamente donde se encontraban las joyas y relojes hurtados; por lo tanto, no se tiene la certeza que la sustracción la haya realizado el imputado procesado, pues las HUELLAS DACTILARES DE ÉL fueron encontradas en el joyero donde estaban las llaves para ingresar al cuarto de seguridad, pero las huellas dactilares del imputado procesado NO fueron encontradas en los joyeros donde estaban las joyas y relojes, que estaban en el interior del cuarto seguro, sino que aquéllas huellas corresponden a una tercera persona, situación que permite pensar, como antes también se dijo, que existe otra u otras personas que participaron o que ejecutaron materialmente la sustracción, por lo que, al no tenerse la seguridad o certeza de que el imputado realizó la sustracción referida, EN CASO DE DUDA, DEBE RESOLVERSE LO MAS FAVORABLE PARA EL IMPUTADO.»

PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

«En otros orden de ideas, es oportuno señalar, que la prueba indiciaria se entiende en doctrina “como un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro”- José Cafferata Nores “La Prueba en el Proceso Penal”. La naturaleza probatoria del indicio, es producto del fruto lógico de una relación con una determinada norma de la experiencia, a través de un procedimiento silogístico, donde el hecho indicado se toma como premisa menor y la referencia basada en la experiencia, funciona como premisa mayor; por consiguiente, la conclusión surge de la relación entre ambas, lo que le otorga fuerza probatoria al indicio.

Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, su eficacia probatoria depende de: Que el hecho constitutivo del indicio sea digno de crédito; que el hecho esté plenamente demostrado en el proceso, mediante prueba directa; y que, el tribunal explique en la sentencia el nexo causal del indicio con el hecho presunto, mediante un proceso mental razonado con el uso de una serie de máximas de la experiencia, por el cual llega a la conclusión inmediata.

En el caso de autos se advierte, que en la sentencia impugnada, concurre la valoración de los indicios, pruebas o circunstancias recopilados, las cuales han sido debidamente razonados por el Juez sentenciador; además, existen inferencias lógicas, donde se ha valorado de manera sistemática y congruente el significado de los indicios en relación con el hecho a probar; pero no obstante ello, en opinión particular de los Suscritos Magistrados, todo aquél bagaje de prueba y elementos indiciarios recolectados, son insuficientes para llegar a la certeza jurídica de que imputado [...], ha participado en la sustracción de las joyas y relojes propiedad de la víctima del delito, por lo que, como antes se apuntó, es más convenientes que un culpable salga liberado de responsabilidad, a que un inocente esté detenido.

En virtud de todo lo anterior, la Cámara se pronunciará revocando en todas y cada una de sus partes la sentencia condenatoria venida en apelación, es decir, en el orden penal y civil, ya que al emitirse un fallo de absolución en el orden penal, por existir duda sobre la responsabilidad del imputado en la ejecución del delito, lo más conveniente es, absolver también en el orden civil; en consecuencia, deberá ABSOLVERSE de la responsabilidad penal y civil al imputado [...], por el delito de HURTO AGRAVADO en perjuicio patrimonial de [...], debiendo hacerse efectiva inmediatamente su libertad, tomando como base lo dispuesto en el Art. 398 Pr.Pn.

III) En otro orden de ideas y teniendo en cuenta la sentencia definitiva a decretar en el presente caso, la cual ha sido enfocada en la valoración de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, resulta innecesario entrar a valorar los restantes puntos de apelación planteados por los recurrentes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 290-P-12, fecha de la resolución: 14/11/2012

HURTO

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EN UN INICIO EL VALOR PECUNIARIO DE LO HURTADO

“Los presupuestos procesales que deben concurrir para la adopción de la medida preventiva de detención provisional son el *fumus boni iuris*, definido como la razonable probabilidad de la imputación y el *periculum in mora* como el probable peligro de fuga o de posible ocultación o entorpecimiento de los medios de prueba, normados en los arts. 329 y 330 CPP.

a) Examen del *Fumus Boni Iuris*:

Atinente a este recaudo el apelante ha externado sucintamente que no existe un valúo en los zapatos que determinen su cuantía para establecer si se trata de

un delito o falta; que lo dicho por la víctima resulta poco sostenible; que no fueron encontrados más objetos sólo los zapatos; que no se ha establecido indiciariamente que son propiedad de la víctima ni con factura ni con una declaración jurada.

Respecto de ello los suscritos estimamos:

El artículo 207 del Código Penal regula que la cosa hurtada debe tener un valor mayor a doscientos colones. Para efectos de cuantificar el valor económico ha de realizarse un valúo del objeto hurtado, u otro acto idóneo de investigación, pues de no sobrepasar éste el monto estipulado en la norma penal o ser igual, la conducta debe tipificarse como falta de hurto (artículo 379 Pn.); es decir, que la finalidad principal de este elemento del tipo penal es establecer la frontera objetiva para diferenciar entre el “delito” y la “falta” de hurto.

En el caso de autos, si bien es cierto, no aparece la práctica del valúo sobre los zapatos que refiere el apelante, para determinar su valor económico; empero, existe el acto de investigación del dicho de la señora [...] (víctima) quien en su descripción o información dada en entrevista [...], refirió: que el día [...], a eso de las cero siete horas con cincuenta minutos de la mañana, cuando estaba ordenando la mercadería que utiliza para vender en un puesto que tiene sobre la avenida [...], un sujeto a quien ella únicamente conoce con el nombre de [...], aprovechándose que ella se agachó para levantar una caja con producto, agarró una caja pequeña donde tenía guardado un par de zapatos para dama, color negro; cinco libras de azúcar, cuatro libras de frijol, cincuenta dólares en efectivo y sus documentos personales, y salió corriendo; luego le pidió a una muchacha que le cuidara el puesto y salió a buscar al sujeto, al encontrar unos policías les contó lo sucedido y juntos buscaron a dicho señor, al cual encontraron rápido, pero ya solo cargaba el par de zapatos entonces los policías lo detuvieron.

Asimismo, se desglosa del dicho de los agentes [...], de fs. [...] respectivamente, que la víctima [...] les refirió: que el sujeto [...] le había sustraído [...]; que lo hurtado sumaba la cantidad de ochenta y dos dólares con ochenta centavos.

Con la información vertida por la víctima, y lo dicho por los agentes antes indicados y en base al principio de libertad probatoria reglado en el art. 176 CPP, se puede inferir, que la conducta atribuida al enjuiciado evidentemente es constitutiva del delito de hurto; ya que todos los objetos (dentro de ellos el par de zapatos, dinero, objetos y documentos personales) que han sido mencionados por la ofendida, la experiencia nos indica que la cuantía monetaria de las cosas sobrepasará el límite fijado por el legisferante para ser estimado como delito.

Ahora bien, el valúo de los zapatos que menciona el recurrente podrá ser agregado en la fase de investigación para robustecer la deposición de la señora [...]; pero por ahora, con la información anteriormente citada resulta suficiente para tener por establecido el valor pecuniario de lo hurtado; por lo que disentimos con el alegato del impetrante. En razón de ello, apreciamos que la apariencia del buen derecho se ha establecido.

En cuanto a las cosas que refirió la víctima en su entrevista y que el apelante externa que no le fueron encontradas al procesado, es indicativo de que el inculgado se despojó de ellas, pues los hechos históricos acontecieron a eso de las cero siete horas con cincuenta minutos, y la captura del procesado se ejecutó

a eso de las cero ocho horas treinta minutos de ese mismo día, tiempo factible para disponer de ellos, lo que revela indicios que el hecho delictivo llegó hasta su consumación material”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-147-12, fecha de la resolución: 10/08/2012

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

CIRCUNSTANCIAS QUE COADYUVAN A UNA PLENA IDENTIFICACIÓN

“Con respecto al cuarto motivo alegado por la apelante, el cual se basa en el Art. 400 N° 1 Pr. Pn., invocando una falta de suficiente identificación de su defendida en el proceso, debe decirse que la incoada ha sido identificada desde el inicio del mismo con el nombre de [...] y que no obstante puede vislumbrarse que por un error involuntario en la fase instructiva se le denominó equívocamente con los apellidos [...], la misma fue identificada por parte de la soldado registradora [...] por medio de su ficha de visita y por el carné de autorización para visitas íntimas, con ese nombre, tal y como consta en el acta de detención en flagrancia[...].

Cabe expresarse que la identificación es la acción que permite determinar si una persona es la misma que afirma ser o, en otros casos, si puede reconocerse en ella una persona buscada; el signo más común de identificación está representado por el nombre y apellido de una persona, completados a veces por los que se denominan seudónimos, sobrenombres o alias; sin embargo, tales datos pueden resultar insuficientes para una verdadera identificación en caso que nos encontremos frente a un homónimo, momento en el que, entre otros, tiene lugar la individualización, lo que se hace a una persona para distinguirla de las demás.

La recurrente alega en su escrito de apelación que su defendida no se encuentra suficientemente identificada, en virtud que su nombre no fue adquirido directamente de su documento único de identidad, lo cual fue invocado también por la misma en el desarrollo de la vista pública, momento oportuno en el cual ésta perfectamente pudo haber proporcionado dicho documento, en caso que verdaderamente existiera una identificación insuficiente, puesto que por ser la persona comisionada por la procesada [...] relacionada también con los apellidos [...] para que ejerciera su defensa técnica, pudo haberle solicitado dicho documento; por otra parte, también puede llegarse a la conclusión que la incoada fue la persona que proporcionó los datos de identificación que se hicieron constar en la ficha de visita al centro penal y carné de autorización para visitas íntimas, con los que fue identificada al momento de su detención en flagrancia, sin que la misma alegara de ninguna manera que ese no era su nombre real.

Por lo que dichos alegatos podrían tener cabida en caso que nos encontráramos frente a un homónimo y se hubiera detenido a una persona distinta del sujeto activo del hecho delictivo, pero con el mismo nombre, lo cual no tiene cabida en el caso subjúdice puesto que la incoada fue detenida en flagrancia, en virtud del señalamiento realizado por la soldado registradora, quien presenció el momento en que la imputada sacó de su recto el objeto cilíndrico envuelto en un preservativo de látex, dentro del cual se encontraba la droga marihuana; asimis-

mo, podría tener cabida en caso que solo nos encontramos con un nombre o un apellido o aún solamente con un alias, pero estamos frente a dos nombres acompañados de dos apellidos, que fueron extraídos de documentos en los cuales la referida incoada se identificaba voluntariamente a efecto de realizar visitas en el centro penal en que fue detenida; con lo que, a criterio de esta cámara, dicha incoada se encuentra suficientemente identificada”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 11-2012, fecha de la resolución: 31/05/2012

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

AUSENCIA DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA

“El artículo 468 Pr.Pn., concede el recurso de apelación, contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, el cual deberá ser interpuesto bajo las condiciones de tiempo y forma que el Art. 470 Pr.Pn. establece; señalando clara y puntualmente el Art. 469 Pr.Pn., los motivos de procedencia del mismo, los cuales se refieren: **1) por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho; 2) por nulidad absoluta; 3) por vicios de la sentencia; y 4) por nulidad del veredicto del jurado.**[...]

En cuanto a los requisitos formales del recurso, el Código Procesal Penal señala como exigencia para su admisión, el ser interpuesto por escrito debidamente fundamentado, en el que tal y como lo estipula el Art. 470 Pr.Pn., deben de citarse concretamente *las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas*, debiendo así mismo expresarse en el mismo, *cual es la solución que pretende el recurrente*. (El subrayado es nuestro).

Es obvio que en el escrito impugnativo de apelación, el imputado [...], no señala concretamente, en base a cuál de los motivos enunciados en párrafos anteriores, es que interpone dicho recurso-*debiéndose de mencionar sobre los mismos, que la ley procesal penal, no reconoce otros supuestos fuera de los enunciados en el Art. 469 Pr.Pn., como se señaló-*, así como tampoco hace referencia cuales disposiciones legales considera inobservadas o erróneamente aplicadas. Lo anterior, a juicio de esta Cámara, era necesario para la individualización e identificación de los motivos de agravio, mismos con los que se determinarían la competencia de este Tribunal en los términos que establece el artículo 459 inciso primero Pr.Pn., pues en el caso concreto los agravios se reducen a valoraciones propias del imputado que demuestran su inconformidad.

Las anteriores omisiones no pueden ser subsanadas de oficio por este Tribunal, y en ese sentido, no es posible hacer prevenciones al recurrente en los términos que indica el inciso segundo del Art. 453 Pr.Pn., pues este mecanismo únicamente está previsto para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma de carácter subsanables *–lo cual dicho sea paso no es lo que se ha dado en la presente causa, en razón a que las omisiones señaladas resultan ser cuestiones de fondo de la pretensión planteada por el impetrante–*; y el hacerlas, conduciría a la formulación de un nuevo recurso, lo que es totalmente improcedente.

Por ello no es factible el admitir una apelación en la que únicamente se haga constar el propósito de recurrir; es decir, en el que de forma genérica e indeterminada se fundamente el mismo, lo cual desde luego imposibilita a esta Cámara para eventualmente resolver el recurso, por cuanto no se tendría conocimiento del motivo específico legal por el que se tramita el recurso de apelación que hoy nos ocupa.

Todo ello conduce a la conclusión de que debe declararse la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el imputado [...], tal y como lo estipula el artículo 473 inciso tercero Pr.Pn”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 85-P-12, fecha de la resolución: 25/04/2012

IMPOSIBILIDAD DE RECURRIR EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA NO HA LUGAR A LA AMPLIACIÓN DE LA ACUSACIÓN, POR NO REUNIR EL REQUISITO LEGAL DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

“Que sobre las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que éste, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, preliminarmente se encuentra sujeto a una revisión concreta y objetiva, que tiene por finalidad establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal; dichos presupuestos son: a) Que la resolución sea expresamente recurrible (Principio de Taxatividad o Especificidad); b) Que la ley confiera el derecho a recurrir a la parte que interpone el recurso; y c) Que la decisión impugnada cause agravio al recurrente; los cuales constituyen un límite a la facultad de recurrir.

Que con base en las consideraciones anteriores, debe advertirse que la resolución mediante la cual se declara no ha lugar a la ampliación de la acusación no se encuentra contemplada en nuestra Legislación Procesal Penal como apelable; que el art. 464 inc. 1º. Pr. Pn., establece que el recurso de apelación procede contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, que pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación; consecuentemente, es de reafirmar que la interposición del citado recurso se encuentra condicionado a que la resolución que se impugna sea expresamente recurrible a través del recurso de apelación, y cause agravio al recurrente; que sobre el agravio de la resolución que impugna la representación fiscal, esta Cámara es del criterio que el mismo no se ha materializado, dado que, de conformidad al artículo 384 del Código Procesal Penal, la petición concreta de ampliar la acusación, el agente fiscal [...] puede perfectamente formularla al Tribunal de Sentencia el día de la vista pública. Que, en consecuencia, no siendo apelable la resolución mediante la cual el Juez Primero de Instrucción de esta ciudad declaró no ha lugar a la ampliación de la acusación contra los imputados [...], y considerándose que tal resolución no causa agravio alguno al recurrente, sin entrar a ningún tipo de consideración sobre el fondo del asunto, este Tribunal deberá declarar inadmisibile el recurso de apelación presentado por el Licenciado [...], en el carácter expresado, por no reunir el requisito de impugnabilidad objetiva exigido por la ley”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-131-2012(VIG), fecha de la resolución: 12/09/2012

INTERPOSICIÓN FUERA DEL TÉRMINO LEGAL IMPIDE CONOCER DEL FONDO DEL ASUNTO

“Que vistas las actuaciones recibidas, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.-

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación es que éste haya sido interpuesto en el plazo previsto por la ley.

Que, por causarle agravio, la agente fiscal presentó recurso de apelación de la resolución por medio de la cual la Jueza de Paz Interina de Izalco ordenó que por el delito de evasión los imputados pasaran a la siguiente etapa sin aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, tal recurso no fue interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 465 inc. 1° Pr. Pn., que literalmente dice: “Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días...”, que, según consta en el proceso, la resolución motivo de alza fue dictada durante la audiencia inicial realizada a las diez horas treinta minutos del día veinte de diciembre del dos mil once, habiendo quedado en el mismo acto las partes notificadas por la lectura de lo resuelto, tal como aparece consignado en la parte final del acta de la mencionada audiencia; que la agente fiscal, no obstante lo establecido en la disposición legal antes citada, interpuso recurso de apelación a las ocho horas cincuenta minutos del día doce de enero del presente año, es decir, fuera de los cinco días hábiles que establece la disposición legal antes citada los cuales vencieron el día cuatro de enero del presente año; dicha circunstancia implica que el recurso de apelación no fue interpuesto en el tiempo que indica la ley y ello inhibe a este Tribunal entrar a conocer acerca del fondo del recurso planteado, por lo tanto deberá rechazar la apelación interpuesta por ser legalmente inadmisibles; se le sugiere a la representante fiscal que para hacer efectivo el derecho a los medios de impugnación sea más diligente en el cómputo de los plazos para interponerlos; caso contrario si ocurre en futuras apelaciones se le informará al Señor Fiscal General de la República”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-8-12, fecha de la resolución: 03/02/2012

PROCEDE POR AUSENCIA DE REQUISITOS DE FONDO EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN

“Que sobre las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que éste, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, preliminarmente se encuentra sujeto a una revisión concreta y objetiva, que tiene por finalidad establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los requisitos legales que permiten su admisibilidad; que dichos presupuestos son:

a) Que la resolución sea expresamente recurrible (Principio de Taxatividad o Especificidad); b) Que la ley confiera el derecho a recurrir a la parte que interpone el recurso; y c) Que la decisión impugnada cause agravio al recurrente; que dichos presupuestos constituyen un límite a la facultad de recurrir; es decir, que para que el recurso de apelación sea admisible, deben necesariamente concurrir estos tres requisitos; que la falta de uno de ellos provoca su denegatoria por parte del Tribunal de alzada; que desde esta perspectiva, el requisito mencionado en el literal a) se encuentra regulado en el inciso 1° del art. 452 del Código Procesal Penal, el cual tiene relación con el inciso 1° del art. 464 del mismo cuerpo legal; que habiéndose presentado el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en el caso, esta Cámara considera que se cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva, de conformidad al art. 468 Pr. Pn.

Ahora bien, de conformidad al art. 469 Pr. Pn., corresponde a este Tribunal realizar dentro del análisis preliminar, un estudio necesario con el que se pueda determinar que la apelante haya desarrollado dentro del cuerpo del escrito contenido del recurso de apelación, el señalamiento con la precisión debida de algún motivo para apelar establecido en la ley, que configura el agravio concreto sufrido y que constituye el requisito de impugnabilidad subjetiva. Art. 451 Inc. último Pr. Pn., que luego de estudiado el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada [...], y, tal como lo ha redactado, esta Cámara considera que dicha apelante ha plasmado inconformidades con la decisión del Juez, pero no ha cumplido con el requisito exigido por el legislador en el art. 470 Pr. Pn., consistente en que, con la fundamentación debida, debe citar concretamente la disposición legal inobservada o erróneamente aplicada por el Juez al momento de pronunciar la sentencia, en qué concepto lo fue y cuál es la correcta aplicación e interpretación de dicha disposición legal; que, desde esta perspectiva, -como se dijo-, luego del análisis realizado al recurso interpuesto por la Licenciada [...], esta Cámara no logra observar que haya cumplido con tal requisito, dado que la argumentación que contiene el recurso presentado no puede considerarse como la invocación o la concreta determinación de la disposición legal inobservada o erróneamente aplicada por el Juez A quo; que como una consecuencia lógica, si no se precisó la disposición legal inobservada o erróneamente aplicada, tampoco se determinó en qué forma lo fue, careciendo a la vez de otro requisito exigido por la ley, que es la solución pretendida, entendida ésta como aquella formalidad con que se debe indicar la disposición legal que se considere correcta, con qué alcance y sentido; que de todo lo anterior concluye este Tribunal que, tal como ha redactado el recurso la referida profesional, éste queda reducido a un desacuerdo con la sentencia pronunciada; y, siendo que son requisitos de fondo o de la pretensión los que carece el recurso interpuesto, esta Cámara lo deberá rechazar por ser legalmente improcedente”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-109-12, fecha de la resolución: 07/09/2012

PROCEDE ANTE LA MERA DISCONFORMIDAD CON EL FALLO CONDENATORIO PRONUNCIADO

“Que se conoce en apelación de la sentencia definitiva pronunciada por [...] en su calidad de Jueza Suplente del Tribunal de Sentencia de esta sede judicial,

en torno al fallo condenatorio emitido contra el imputado [...] por la comisión de los delitos de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ y AMENAZAS CON AGRAVACION ESPECIAL, previstos y sancionados en los artículos 159 y 155 número 4, respectivamente, todos del Código Penal, el primero, en perjuicio de la libertad sexual de [...] representada legalmente por [...]; y el segundo, en perjuicio de la referida señora [...]; en ese sentido, debe precisarse que nuestro Código Procesal Penal prescribe exigencias de naturaleza formal que debe reunir todo recurso de apelación, motivo por el cual la apelación preliminarmente se encuentra sujeta a una revisión concreta y objetiva, que tiene por finalidad establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal; dichos presupuestos son: a) Que la resolución sea expresamente recurrible (Principio de Taxatividad o Especificidad); b) Que la ley confiera el derecho a recurrir a la parte que interpone el recurso; c) Que la decisión impugnada cause agravio al recurrente; y d) Que el recurso esté debidamente fundamentado; que estos presupuestos constituyen un límite a la facultad de recurrir; es decir, que para que el recurso de apelación sea admisible deben necesariamente concurrir los requisitos expresados, así como otros que señala la ley.

Consecuente con lo anterior y tal como lo prevé el art. 469 Pr. Pn., corresponde a este Tribunal realizar, dentro del análisis preliminar, un estudio necesario en el que se pueda observar que aquel que recurre en apelación haya desarrollado, dentro del cuerpo del escrito, el señalamiento con la precisión debida de algún motivo para apelar, es decir, que se cumplió, entre otros, el requisito de la fundamentación o motivación del recurso; en este orden y tal como ha sido redactado el recurso de apelación por parte del defensor particular [...], el último requisito no se cumple, pues si bien es cierto el impetrante -dentro del cuerpo contentivo del recurso de apelación-, ha desarrollado cierta fundamentación relativa a la sana crítica, además a expresado de una forma sumaria lo acontecido en la tramitación del presente proceso que se instruye contra su representado; sin embargo, tales argumentos esta Cámara no los considera como la correcta fundamentación legalmente exigida; pues aunque el recurrente haya mencionado como motivo de apelación la inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a los elementos probatorios que tienen valor decisivo y que por ello se violentaron los arts. 144, 177, 395 N° 3 y 400 N° 4 Pr. Pn., éste no fue específico en determinar si tales disposiciones legales, según el caso, fueron inobservadas o erróneamente aplicadas por la Jueza A quo al momento de sentenciar con supuesta violación a las reglas de la sana crítica, pues la simple mención de las disposiciones que el apelante considera infringidas no puede considerarse como la concreta determinación de lo que fuere inobservado o erróneamente aplicado por la Jueza A quo; que también debe decirse, que tal como lo establece la parte final del inciso primero del art. 470 Pr. Pn., en la alzada también debe mencionarse cuál es la solución pretendida por el apelante ante el Tribunal de apelación; entendida tal solución como aquella formalidad con la que se debe indicar la disposición legal que se considere correcta, con qué alcance y sentido; circunstancia que no ha sido precisada por el Licenciado [...], pues si bien es cierto dicho Licenciado ha establecido en el medio de impugnación un párrafo como solución que pretende en su concepto de defensor particular del imputado [...] esa mínima argumenta-

ción en dicho párrafo no puede ser considerada como la solución pretendida que exige el legislador en la disposición legal citada; en consecuencia, dada la forma en que se encuentra redactado el recurso de apelación interpuesto, esta Cámara considera que no satisface el deber mínimo de fundamentación legalmente exigido, incurriendo en un vicio en la forma del recurso interpuesto, lo cual constituye una causal de inadmisibilidad según lo previsto en el artículo citado y así deberá declararse; que lo único que puede afirmarse categóricamente es que existe una mera disconformidad con el fallo condenatorio pronunciado.

Que esta Cámara considera necesario mencionar a la Presidente del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, que en el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado [...], no consta la razón en la que se haya establecido la hora y fecha de recibido, así como sello de esa sede judicial y firma de la persona que recibió dicho medio de impugnación; por lo que se le sugiere que haga tal observación a la persona encargada de recibir escritos, para que en lo sucesivo sean más cuidadosos al momento de recibir recursos de apelación”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-163-2012-VIG, fecha de la resolución: 19/11/2012

PROCEDE DECLARAR EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO AL SOBREPASAR EL PLAZO DE DIEZ DÍAS PREVISTOS LEGALMENTE PARA LA INTERPOSICIÓN DEL MISMO

“Que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal. [...]

Que debe señalarse que nuestro actual Código Procesal Penal establece dos modalidades del recurso de apelación; la primera, prevista del art. 464 al art. 467, que es la aplicable para todas aquellas resoluciones dictadas en primera instancia, que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y que, además, causen agravio a quien recurre, recurso que deberá interponerse dentro del término de cinco días; la segunda, prevista del art. 468 al art. 477 Pr. Pn., la cual procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia y que deberá interponerse en el plazo de diez días de notificada la sentencia; que, con base en lo anterior, puede afirmarse que el condenado impetrante no atendió lo preceptuado en el art. 470 Pr. Pn., que establece que contra la sentencia definitiva el recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia, pues presentó el escrito de apelación al décimo primer día hábil después de notificada la resolución objeto de impugnación; que de ello se colige que la resolución judicial en cuestión ha quedado firme por no haber sido impugnada dentro del plazo de ley; por consiguiente, no habiéndose incoado el recurso de apelación en la forma legalmente prevista y constituyendo tal circunstancia un defecto insubsanable, esta Cámara sin entrar a ningún tipo de consideración sobre el fondo del asunto, deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto y declarar su inadmisibilidad”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-111-2012-(VIG), fecha de la resolución: 14/08/2012

PROCEDE POR LA AUSENCIA DE MOTIVACIÓN ANTE LA MERA EXPRESIÓN DE INCONFORMIDADES

“Que el fundamento del motivo alude a que debe exponerse claramente el error, el agravio que el mismo ha generado y la solución que se estima aplicable, obviamente con su respectiva pretensión. Además, los presupuestos consignados en el escrito del recurso deben ser idóneos para examinar el fondo del asunto, de lo contrario, in limine devendría en infructuosa la acción impugnatoria, al resultar evidente que la queja no prosperaría por carecer manifiestamente de fundamento.

Que, en tal sentido, como regla general, la parte inconforme con una sentencia se encuentra obligada a establecer el yerro en que hubiere incurrido el Juez A quo; ello, en definitiva, es lo que torna viable el examen de la sentencia recurrida. Es decir, no basta con externar una simple o abstracta inconformidad con la decisión, sino que los vicios alegados deben puntualizarse y sustentarse mediante una adecuada fundamentación; así es exigido por los Arts. 74 Inc. Final y 470 CPP.

Que, al analizar el contenido del escrito interpuesto por el Licenciado [...], esta Cámara advierte que legalmente no resulta posible acceder a su pretensión, extremo que se concluye sobre la base de los siguientes argumentos:

a) El recurrente no explicita los motivos (inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal) que le llevaron a contrariar la decisión judicial, al menos en el acápito que denominó “B. FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS EN EL FALLO ADOPTADO POR EL SEÑOR JUEZ A QUO, FUNDAMENTOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACION DE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y RESOLUCION PRETENDIDA”; donde, lejos de fundamentar, lo que queda en manifiesto es la disconformidad con el fallo, sin relacionar el o los motivos específicos que considera infringidos, no existiendo claridad en la formulación del motivo y el agravio, como presupuesto procesal ineludible para la procedencia del invocado descontento.

b) Si bien es cierto menciona una serie de disposiciones legales, no individualiza el precepto específico infringido y mucho menos explica si se trata de error de hecho o derecho y en qué consistió la equivocada o desviada aplicación de alguno de los preceptos legales contenidos en las disposiciones citadas. Con referencia a lo establecido en el Art. 452 CPP Inc. último, tampoco se hizo del conocimiento de esta Cámara cuál era el agravio que causaba la resolución; en ese sentido, la simple enunciación no basta para tener por identificado y mucho menos fundamentado el agravio; tampoco determinó cuál regla en particular de la sana crítica ha sido infringida, ni mucho menos desarrolla la adecuada fundamentación que demuestre a este Tribunal una tipificación procesal de los aspectos técnicos al caso que se conoce.

c) El apelante no ha individualizado el o los motivos del recurso, infringiendo lo establecido en el Inciso 2° del Art. 470 CPP, que expresamente determina que “Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos...”, pues la debida separación de cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende, se refiere no sólo a la necesaria distinción que ha de existir entre el recur-

so de apelación por la forma y por el fondo, sino también a la puntualización que debe hacerse de los motivos en los que se pretende fundamentar la infracción que se alega, con la mención de las normas legales pertinentes y precisando el punto o puntos de la sentencia recurrida.

Que lo anterior lleva a concluir que la defensa particular ha omitido formular el presente recurso con la exigida motivación y, como consecuencia, esta Cámara no tendría más alternativa que declararlo inadmisibile, y así se resolverá”.
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INCID-PENAL-157-2012, fecha de la resolución: 07/11/2012

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE REGISTROS O DOCUMENTOS PÚBLICOS

NECESARIO ACREDITAR LA CALIDAD DE FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS PARA LA COMISIÓN DEL DELITO

“En cuanto al delito de INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE REGISTROS O DOCUMENTOS PÚBLICOS, previsto y sancionado en el Art. 334 del Código Penal, cometido en autoría directa por parte de la imputada [...] y el mismo delito señalado realizado en complicidad por la imputada [...], expresa lo siguiente:

“””””Art. 334.- Será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo, el funcionario o empleado público que:

- 1) Sustrajere, destruyere, ocultare o inutilizare registros o documentos que le estuvieren confiados por razón de su cargo;
- 2) Destruyere o inutilizare los medios establecidos para impedir el acceso que ha sido restringido por autoridad competente, respecto de registros o documentos públicos, o consiente su destrucción o inutilización; y,
- 3) Accediere o permitiere que otro lo hiciera a registros o documentos clausurados, cuya custodia le estuviere encomendada por razón de su cargo o empleo.

Igual sanción se aplicará al notario que destruyere, ocultare o inutilizare su libro de protocolo.”””””

De la lectura de los supuestos supra relacionados se infiere que, lo primero que debe de determinarse es si las imputadas tienen la calidad requerida para cometer esta clase de ilícitos, es decir, debió establecerse si dichas imputadas tienen calidad de funcionarias o empleadas públicas, agentes de autoridad o autoridad pública y para ese efecto, el Art. 39 CP, conceptualiza lo que por cada uno debemos entender. En ese sentido, el precepto citado nos dice que funcionarios públicos son:

“””””todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.”””””

Tomando en cuenta lo anterior y verificadas las diligencias agregadas, se advierte que no hay documento alguno que acredite la calidad que requiere el

delito investigado, y así, la tesis del señor Fiscal apelante es improcedente, pues suponer las mismas, sería atentatorio contra la seguridad jurídica, ya que lo que en este caso debe constar es un contrato, acuerdo, nombramiento o cualquier otro medio que vincule a las imputadas con el cargo especial que requiere el ilícito penal, es decir, que en definitiva, al no acreditarse la cualidad que se requiere para la comisión del ilícito, no es posible realizar un estudio del resto del material probatorio, cabe decir, del fondo de la investigación, pues al no reunirse el primer requisito, que exige el delito de INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE REGISTROS O DOCUMENTOS PUBLICOS, previsto y sancionado en el Art. 334 del Código Penal; sin embargo, dicho impase puede ser superado mediante la aportación de los medios probatorios que se han señalado, razón por la cual, se considera que un sobreseimiento definitivo, sería muy prematuro, pues es una cuestión que se puede subsanar y por tanto, la aplicación del Art. 350 N° 1 CPP no es procedente, debiendo dictarse un sobreseimiento provisional, tal como lo prescribe el Art. 351 CPP”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-124-SD-2012, fecha de la resolución: 24/08/2012

INFORME PERICIAL

DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO URGENTE DE COMPROBACIÓN Y LA PERICIA COMO MEDIO DE PRUEBA

“Luego de la transcripción que precede y a efecto de delimitar el enfoque de esta cámara al punto propuesto por el apelante, ha de considerarse si el dictamen de funcionamiento del teléfono celular incautado al procesado [...], realizado por el Arquitecto [...], en su calidad de criminalista asignado a la oficina fiscal de esta ciudad, constituye una prueba pericial o informe pericial practicado como acto urgente de comprobación realizable únicamente por disposición fiscal conforme a lo dispuesto en el Art. 226 Inc. 2° Pr. Pn., además, si el relacionado perito ostenta la calidad de permanente o accidental; lo anterior, para efecto de considerar a quien le corresponde su nombramiento.

En ese contexto, ha de decirse que existe diferencia entre la pericia como medio de prueba y el informe pericial realizado como acto urgente de comprobación. La primera exige su proposición por las partes, aunque puede acordarse de oficio, tanto en la instrucción como durante la vista pública. Si ha sido propuesta por las partes, se exige su admisión por el juez, previo examen de su licitud, pertinencia y utilidad. Finalmente, acordada su realización se procede a su práctica, debiendo el perito ratificar su dictamen durante el juicio oral y someterse al interrogatorio de las partes y miembros del tribunal o juez para aclarar aspectos de su contenido, es decir, conforme a las reglas de inmediación, oralidad y contradicción.

Por su parte, los actos urgente de comprobación, entre los cuales puede encontrarse el denominado informe pericial, son aquellos caracterizados por la máxima inmediatez, perentoriedad o urgencia con que debe actuarse para asegurar la prueba, es decir, que se refiere a aquellos supuestos de investigación que no pueden diferirse en su realización para el momento del juicio. Estos actos

a su vez pueden diferenciarse entre los que necesitan autorización judicial y los que no necesitan dicha autorización. Esta distinción tiene su origen según la afectación de derechos fundamentales que su práctica conlleve”.

ACTO URGENTE DE COMPROBACIÓN QUE SE INCORPORA AL JUICIO MEDIANTE LECTURA

“A este respecto, debe tenerse en consideración que el proceso penal tiene dos fases fundamentales: una que está vinculada a la investigación de los hechos bajo la dirección funcional de la representación fiscal, la cual es la investigación inicial donde el órgano de persecución del delito tiene amplias facultades de investigación, dentro de las cuales puede ordenar la realización de los actos con carácter urgente, siempre que no se trate de restricciones a derechos fundamentales, porque en tal caso necesita someter el acto de recolección de elementos probatorios a decisión judicial, funcionario que en definitiva determinará si procede o no la realización del acto, ponderando la procedencia de la medida, bajo las reglas del principio de proporcionalidad.

Por demás está decir que los actos urgentes de comprobación demandan una rápida ejecución después del conocimiento de la realización de un delito, porque de no ser así se perdería por completo su finalidad; sin embargo, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 372 N° 1 Pr. Pn., sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura cuando son practicados conforme a las reglas del Código Procesal Penal”.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE TAL FIGURA PROCESAL

“En ese sentido, el autor español Carlos Climent Durán en su obra “La Prueba Penal”, al tratar sobre las características del informe pericial afirma que “éste no se puede confundir con la prueba pericial propiamente dicha, pero puede llegar a formar parte de ésta cuando constituye la base sobre la cual dictaminan los peritos durante el acto del juicio oral. Así, si el informe pericial es ratificado por los peritos durante el juicio oral, pasa a integrarse en la prueba pericial propiamente dicha, porque ésta se ha producido con pleno respeto de los principios de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad, y entonces ya es susceptible de valoración por parte del tribunal sentenciador.

En cuanto a su fuerza probatoria, el mismo autor relaciona que “los informes periciales elaborados por organismos oficiales –permanentes- gozan de una especial presunción iuris tantum de credibilidad, basada en la condición funcional de los peritos dictaminantes, quienes actúan movidos sólo por el afán de descubrir la verdad, ajenos a los intereses de las partes implicadas. Serán las partes perjudicadas por uno de esos informes periciales las que tendrán la carga de destruir sus conclusiones, bien criticándolo, bien procurando la realización de otro informe pericial que contradiga las conclusiones obtenidas por aquél”. Lo anterior es así, porque si no se intenta contrarrestar la fuerza probatoria del dictamen pericial originario se entiende que se están aceptando implícita o tácitamente las consecuencias probatorias de dicho informe pericial, con lo que en

tal caso ya no puede aducir indefensión por vulneración del principio de contradicción o del derecho de presunción de inocencia.

En igual sentido, aunque con la denominación de informe técnico policial, el autor argentino José I. Cafferata Nores en su obra “La Prueba en el Proceso Penal”, al comentar sobre su naturaleza, validez y eficacia probatoria, afirma que “dicho informe tiene la finalidad de hacer constar el estado de las personas, cosas o lugares, poseyendo una naturaleza esencialmente descriptiva, sin poder realizar juicios acerca de las causas, efectos o consecuencias de tales comprobaciones, pudiendo ser valorado en la sentencia, previa incorporación al debate, pudiendo recibirse en esta fase declaración testimonial al funcionario de quien emana. Será en el momento de la lectura del informe o la recepción del testimonio del técnico que lo elaboró, cuando se concretará plenamente el contradictorio sobre su contenido (...)”.

Por su parte, Antonio Pablo Rives Seba en su obra “La Prueba en el Proceso Penal” dice que “cuando se trata de dictámenes o de informes remitidos por gabinetes de los que actualmente dispone la policía, tales como los de dactiloscópica, identificación, análisis químicos, balística y otros análogos, tendrán al menos, el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican en presencia judicial”.

Cabe acotar a este respecto, que el dictamen no es otra cosa que la opinión del acto pericial, es decir, la actuación por la cual se concretiza la opinión del perito sobre los tópicos que fueron sometidos a su consideración; debiendo tenerse en consideración que el acto pericial no se agota con el dictamen escrito del perito, puesto que el interrogatorio oral del experto en el debate, es parte sustancial de la pericia. En ese sentido, el informe técnico per se es considerado únicamente como un soporte documental, sin que por ello constituya prueba de esa especie, alcanzando su culminación como prueba cuando es controvertido por las partes al momento del juicio oral.

Ahora bien, siguiendo el mismo orden de nuestro planteamiento, ha de reconocerse que en el Inc. 2º del Art. 226 Pr. Pn. se ha establecido una regla especial de actuaciones periciales, aplicable a los actos urgentes de comprobación, donde dicha actividad podrá ser ordenada por el fiscal, y tal distinción radica en la afectación de derechos fundamentales de la persona, de tal manera que estos actos urgentes por naturaleza y en los cuales se requiere de la asistencia de una persona experta en ciencia, arte o técnica, el ente investigador puede adoptar las medidas precisas y necesarias para ordenar la realización del acto mediante el auxilio de peritos, siempre que tal actividad -como se dijo- requiera la autorización judicial. Esas actividades periciales realizadas como actos urgentes de comprobación, tienen valor de prueba como informes técnicos en el juicio, siempre y cuando se hayan cumplido con reglas para su realización e incorporación”.

PERITOS PERMANENTES HABILITADOS PARA REALIZAR INFORME PERICIAL COMO ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

“En el caso particular objeto del presente estudio, entre otras cosas, se discute si el perito Arquitecto [...], quien se suscribe como Criminalista de la Unidad

Técnica Criminalista de la oficina fiscal con sede en [...], según informe de experticia técnica de funcionamiento y vaciado del teléfono incautado en poder del procesado [...], es perito permanente o accidental, ello a fin de determinar si su nombramiento en el proceso era facultad del ente acusador o necesariamente, lo debía hacer la autoridad jurisdiccional.

Al respecto, el mismo Art. 226 Inc. 4º literal c Pr. Pn. expresa que son peritos permanentes los especialistas de las dependencias del Estado. De donde se tiene que la Fiscalía General de la República es una institución del Estado siendo su titular el Fiscal General de la República, a quien le está encomendado constitucionalmente defender los intereses del Estado y de la sociedad y representarlo en toda clase de juicios (...), Art. 193 Nos. 1 y 5 Cn. Consecuentemente, siendo el perito [...] empleado desde hace siete años de la Unidad Técnica Criminalista de la Fiscalía General de la República, quien al momento de exponer su cualificación personal o acreditación como experto competente y confiable, en vista pública manifestó haber pertenecido por diez años a la División de Policía Técnica y Científica de San Salvador, haber realizado múltiples estudios que le ha acreditado el Laboratorio Científico del Delito de la Policía Nacional Civil [...], teniendo, entre sus funciones, realizar retratos hablados, planimetría forense, funcionamiento de telefonía, vaciados, enlace de llamadas, entre otras actividades; que ha sido acreditado por la Organización de Estados del Departamento de Estados Unidos como Técnico Criminalista, así como por la Asociación de Ciencias Forenses de El Salvador, a la cual pertenece actualmente; habiendo tenido las partes la oportunidad de cuestionar tal calidad al momento de la audiencia de juicio, pero resulta que ninguna de ellas lo hizo; por lo que no cabe duda que dicho profesional posee la calidad de perito permanente conforme a la disposición legal en estudio.

Habiendo concluido entonces que el Arquitecto [...] actuó en su calidad de perito permanente en el presente proceso, es factible afirmar también que su actuación ha sido apegada a las disposiciones legales que regulan tal actividad, habiendo recibido con fecha [...] memorando fiscal a efecto que realizara experticia técnica de funcionamiento y vaciado de información del teléfono celular encontrado en poder del acusado [...], cuyo informe aparece [...], siendo que el acto ejecutado no requería la autorización judicial por no vulnerar de alguna manera derechos fundamentales del encausado y dicho dictamen fue incorporado al proceso por su lectura como lo exige el Art. 372 Nos. 1 y 5 Pr. Pn., siendo además ratificado por dicho perito al momento de la audiencia de juicio.

En ese orden de ideas, cabe relacionar que el juez sentenciador le resta valor al dictamen contenido en el informe pericial realizado por el [...], sobre el buen funcionamiento del teléfono celular y su respectivo chip incautado al procesado [...], cuyo informe consta de [...], donde es evidente que dicha pericia no fue únicamente sobre el chip relacionado sino también sobre el aludido teléfono celular, resultando que ambos se encontraban en perfecto estado de funcionamiento. Pericia, que, como se ha expuesto en párrafos precedentes, fue ordenada por la representación fiscal como acto urgente de comprobación de la que no era necesaria la autorización judicial y cuyo informe fue incorporado debidamente al proceso por medio de su lectura”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 13-2011, fecha de la resolución: 27/01/2012

INSPECCIÓN CORPORAL Y EXTRACCIÓN DE FLUIDOS

RESOLUCIÓN QUE LA ORDENA NO ES RECURRIBLE VIA APELACIÓN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

“El derecho de recurrir es una facultad cuyo ejercicio requiere de la concurrencia de ciertos requisitos, donde se exige además del tiempo, lugar y forma, que en el plano subjetivo se posea legitimación procesal para hacerlo y que la resolución impugnada le cause un agravio real y actual al recurrente; que en el plano objetivo se exige que la ley declare expresamente recurrible la resolución impugnada, obedeciendo al principio de taxatividad plasmado en el Art. 452 Pr Pn., por lo que la carencia de estas condiciones de impugnabilidad subjetiva y objetiva habilitan al Tribunal de alzada para declarar inadmisibles el recurso interpuesto, lo cual de ser así, hace innecesario entrar a conocer del fondo del asunto.

[...] En el presente caso, de la simple lectura del escrito presentado por la defensora particular [...], se puede determinar, que la resolución que ORDENA REALIZAR LA DILIGENCIA CONSISTENTE EN INSPECCION CORPORAL Y EXTRACCION DE FLUIDOS AL IMPUTADO, no es apelable, por cuanto que no cumple con el requisito de Impugnabilidad objetiva, señalado en el Art. 452 Pr. Pn., ya que este exige que la ley declare expresamente recurrible la resolución impugnada, y en el presente caso, se recurre de resolución de la cual la ley no le reconoce expresamente esa calidad; asimismo, dicha disposición se relaciona con lo señalado en el Art. 464 Pr. Pn., cuando se trata de apelaciones de autos, tal como el presente caso, el cual establece: «El recurso de apelación procede contra las resoluciones dictadas en Primera Instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente»; circunstancias que en el presente caso no concurren; porque como se dijo anteriormente, para que proceda un recurso de apelación, además de que se tiene que presentar en tiempo, debe de cumplir tanto con los requisitos de impugnabilidad objetiva como subjetiva.- Que en virtud de lo anterior, en el presente caso, no se cumplen con los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, por cuanto que la resolución impugnada no admite apelación y no se le ha causado ningún agravio real y actual al recurrente, lo que produce como efecto inmediato su inadmisibilidad, debiendo declararse así”.
Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-24-7-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 06/03/2012

INSPECCIÓN EN EL LUGAR DE LOS HECHOS

NULIDAD ABSOLUTA DEBE DECLARARSE ÚNICAMENTE DE LOS ACTOS EN LOS CUALES EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EXIGE QUE SEAN REALIZADOS CON LA PRESENCIA DE DEFENSOR DEL IMPUTADO

“El motivo de impugnación admitido esencialmente radica en el hecho de no haber contado el procesado [...] con defensor que lo representara durante la

realización de las diligencias iniciales de investigación, por ser este el mandato textual que se contempla en el Art. 12 Inc. 2° Cn., que en lo pertinente dice: “Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca”; asegurando que con ello “se le negó la posibilidad de ofertar prueba de Descargo (Sic) y ... de inmediar la que se practico (Sic)”. Cuya vulneración produciría una nulidad absoluta, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 346 N° 5 Pr. Pn.

Acerca de lo anterior debe señalarse que de acuerdo al escrito de apelación interpuesto por el licenciado [...], del acta de vista pública [...] y del acta de inspección de [...]; se advierte que durante la detención administrativa del procesado únicamente se realizaron como diligencias de investigación las entrevistas de los agentes policiales que intervinieron en el operativo de detención del imputado y la inspección policial del lugar en que se dio la misma.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia acerca de la obligatoriedad de la intervención de un abogado defensor durante las primeras diligencias de investigación se ha pronunciado en el sentido que para que exista una verdadera vulneración constitucional debe haber sido imprescindible la defensa técnica en el lapso temporal en que no se contó con la misma. Para ello se traen a muestra las sentencias:

- HS 025498.98 de las quince horas del dos de julio de mil novecientos noventa y ocho, en la que se dice: “...dentro de ese lapso de tiempo...” –haciéndose referencia al período de veinte horas después de ser capturado el imputado- “... consta en el proceso penal, que se llevaron a cabo diligencias extrajudiciales, tales como reconocimiento de cadáver, se le informó al detenido los derechos y garantías constitucionales a las que es acreedor, se libró oficio a la Procuraduría General de la República y a la Fiscalía General de la República, con el objeto de informarles acerca de la detención del favorecido, etc., constandingo con ello que a éste se le comunico (Sic) de manera inmediata de los derechos y de las razones de su detención, no configurándose una violación a sus garantías constitucionales, pues la falta de defensor durante ese período de tiempo no fue imprescindible, por el tipo de diligencias que fueron realizadas”;

- HS132-2000R de las ocho horas veinte minutos del trece de junio de dos mil, en la que se manifestó: “Esta Sala ha determinado por medio de su jurisprudencia en materia de hábeas corpus, que si en algún caso la inmediatez de la presencia del defensor para asistir al detenido no ocurre, no debe entenderse que automáticamente se ha producido violación al derecho de defensa, ya que lo que determina tal violación es que en ese período, se realicen diligencias en las que la ley haya determinado ser obligatoria la presencia del defensor; situación que no ha ocurrido en el presente caso”, encontrándose el procesado sin defensor durante diez días; y,

- 273-2001 de las doce horas treinta minutos del dos de mayo de dos mil dos, donde se expresó: “Esta Sala advierte, que si bien es cierto al favorecido no se le nombró ningún defensor inmediatamente después de su captura; asimismo consta del expediente penal analizado que durante el lapso en el cual al señor... no se le había nombrado el referido procurador, no se practicó diligencia

alguna que pudiera traer consecuencias jurídicas en la actual situación procesal del favorecido; por lo tanto al no haberse practicado tales diligencias, no existe agravio alguno que pudiese producir el reconocimiento de violación al debido proceso y específicamente al derecho de defensa, tal como lo ha reiterado esta Sala a través de su jurisprudencia, verbigracia la sentencia de hábeas corpus HS04B96R.97 en la que manifestó “... si bien el favorecido no contó con defensor por un tiempo determinado, no hay violación al debido proceso, en específico al derecho de defensa, en vista que en dicho espacio no se realizaron diligencias que requirieran su presencia”...”.

Y, es que para declarar esta clase de nulidad, al igual que en el resto de motivos, no basta que la misma exista, sino que ésta deberá declararse únicamente cuando haya causado una situación de indefensión real y efectiva, José Luis Antón Blanco y José Manuel Marco Cos -Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Págs. 589 y siguientes-, puesto que “para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al imputado al margen de alegar o defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa”, José María Casado Pérez -La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Pág. 307-; es decir, que tal y como lo sostiene Gilberto Antonio Armijo Sancho -Actividad Procesal Defectuosa, Pág. 529-, al tratar el principio de trascendencia, no hay nulidad sin perjuicio, ya que al acoger esta opción no sólo se está desechando la degeneración que pueda haber sufrido el procedimiento para convertirse en un mero formalismo, sino que también se tiende a la posibilidad de atenuación del rigorismo, como una manera de hacer realidad el principio de justicia pronta y cumplida.

Debiendo traer a cuenta que el término perjuicio, en la materia que nos ocupa, debe entenderse que se circunscribe a la limitación de un derecho de las partes vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata a las garantías que son su causa, ya que puede suceder que en el transcurso de un proceso al realizarse un acto cualquiera se viole una garantía constitucional; como lógica consecuencia, esta omisión acarrearía la nulidad absoluta y esto es correcto; pero, cuando la afectación a un resguardo constitucional es inocua, indudablemente, la respuesta aquí debe de ser negativa -es decir que no procede la declaración de tal nulidad-, Sergio Gabriel Torres -Nulidades en el Proceso Penal, Pág. 37-.

En razón de lo antes expresado, debe enfatizarse que la causal de nulidad absoluta alegada debe declararse únicamente en los actos en los cuales el Código Procesal Penal exige que sean realizados con la presencia del defensor del imputado -declaración indagatoria, audiencia inicial, preliminar, vista pública, etc.- y en caso de tratarse de un acto tendiente a la producción de prueba para ser introducida en el proceso, como por ejemplo un anticipo de prueba testimonial, que de conformidad a las reglas del Art. 305 Pr. Pn. debe realizarse con la presencia de un defensor”.

DILIGENCIA INICIAL DE INVESTIGACIÓN QUE NO CONDICIONA LA EFICACIA E IMPARCIALIDAD DE SU RESULTADO A LA PRESENCIA DE UN DEFENSOR

“Debe recordarse que elementos de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir

un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; empero, las entrevistas de los testigos carecen totalmente de valor probatorio en la audiencia de sentencia, puesto que no son actos de prueba sino simples actos de investigación que pueden ser realizados tanto por la policía como por la representación fiscal en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, las cuales, como se lee en el acta de vista pública [...], para el caso subjúdice por considerarlas necesarias o útiles fueron consignadas en actas como lo prescribe el Art. 276 Inc. 2° Pr. Pn.; porque antes de la vista pública no tienen la finalidad de servir como elementos de prueba, sino como una forma de acreditar fehacientemente ante el juez de paz y el juez instructor los hechos atribuidos y la probable participación del acusado en los mismos. Las que por ser actos de investigación sin trascendencia probatoria en la vista pública se realizan sin la presencia del imputado o la defensa técnica, no habiendo disposición que regule un mayor formalismo; quedando a salvo la facultad del acusado y de la defensa técnica solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para aclarar el hecho, como el caso de una ampliación de entrevistas con la intervención de la defensa.

En cuanto a la inspección en el lugar de los hechos, el Art. 180 inciso final Pr. Pn., únicamente exige para su validez que se levante acta y que ésta sea firmada por los intervinientes en el acto, siendo su realización una de las facultades de la policía de acuerdo al Art. 273 No. 3 Pr. Pn. y en ningún momento se condiciona la eficacia e imparcialidad de su resultado a la presencia de la parte defensora”.

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO NO SE HAN PRACTICADO DILIGENCIAS QUE DEMANDEN DEFENSOR

“Debe recordarse que la nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que se incurre cause indefensión o no pueda ser subsanable. No es importante realmente el origen del vicio procesal, sea éste absoluto o relativo, sino que interesa más evaluar los efectos reales en el proceso. El juez al decidir la exclusión de un acto o etapa procesal, no debe analizar los vicios en su origen, sino en sus efectos, determinándose si tales yerros en el procedimiento han producido irreparable indefensión o no pueden ser subsanados, pues la nulidad por la nulidad misma no es de aceptación actualmente, Art. 345 Pr. Pn., aunque sea absoluta, si su declaratoria no tutela ningún interés procesal; es decir, que no interesa tanto si los vicios son absolutos o relativos, lo decisivo es que la anulación del acto cumpla un interés procesal, cuyo contenido lo define el principio del debido proceso.

De manera que no existe la vulneración del derecho fundamental de defensa contenido en el Art. 12 Inc. 2° Cn., por no haberse practicado durante la detención administrativa del procesado [...] actos o diligencias que requieran por el Código Procesal Penal la presencia de defensor; razón por la cual es improcedente anular la sentencia condenatoria objeto de alzada”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 10-2012, fecha de la resolución: 29/05/2012

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

LEPINA OBLIGA A JUZGADORES A PROPORCIONAR MAYOR PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD QUE SON VÍCTIMAS DE DELITOS

“Advierte este Tribunal que previo a admitir el presente recurso de apelación deben hacerse algunas consideraciones sobre el interés superior de los menores en los procesos judiciales, en vista de la aprobación de las nuevas normativas relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en adelante LEPINA; así como apartados específicos dentro del nuevo Código Procesal Penal que vienen a regular aspectos relacionados con la protección de la identidad de los menores y a establecer mayores garantías procesales con respecto a su dignidad; entre otros aspectos que en dichas normativas se regulan, es procedente ser congruentes y darle cumplimiento a dichos ordenamientos jurídicos con la finalidad de proporcionar mayor protección a los menores de edad que son víctimas de los delitos que se cometen en su contra; en ese sentido debe dárseles mayor protección a su integridad física y psicológica dentro de los procesos judiciales dada la vulnerabilidad que éstos tienen.

Por lo que considera esta Cámara, que en lo sucesivo debe dársele estricto cumplimiento a los Arts. 106 N° “10” NCPP; 12 LEPINA; e Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador y que son Ley de la República, según lo dispuesto en el Art. 144 Cn., con respecto a los derechos y garantías de los menores de edad, así como cualquier otra disposición legal que esté en armonía con las leyes ya citadas, las cuales deben tenerse en cuenta también para futuros procesos judiciales. [...]

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-144-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 18/10/2012

INTERVENCIONES CORPORALES

HABILITACIÓN PARA REALIZAR REGISTROS PREVENTIVOS EN CENTROS PENALES

“A) Como ha quedado expuesto anteriormente, los motivos del recurso se limitaron a la *inobservancia* de los Arts. 144 Inc. 1° y 395 n° 2 CPP.

En síntesis, la inobservancia es alegada por el apelante porque a su juicio la sentencia definitiva absoluta pronunciada por la Jueza A quo, ha incurrido en el defecto del Art. 400 n° 4 CPP; y hace referencia que en la sentencia la fundamentación es insuficiente, situación que habilita la apelación. Expuso que el deber de motivar no se cumple simplemente cuando se enuncian los motivos de hecho y de derecho en que se justifican las decisiones tomadas, porque esa enunciación puede ser insuficiente.

Agregó, sobre el mismo punto, que lo que alega es la circunstancia de que en la motivación de la sentencia es insuficiente la fundamentación, lo cual le permite afirmar que se inobservó el deber de motivar que imponen los Arts. 144 Inc. 1° y 395 n° 2 CPP.

También expresó el Fiscal que, a consideración de la Jueza “... la decisión de absolver a la imputada versó en que existió un medio probatorio no apto para ser valorado, pues se convirtió en prueba ilícita al proceder a la extracción de la droga del cuerpo de la procesada sin autorización judicial...”, indicando que la Jueza razonó que la requisita que se le realizó en el centro penal a la señora [...] fue una intervención corporal, y que tal situación, por no haberse desarrollado bajo los parámetros legales, tornó ilegal la obtención de la sustancia ilícita que intentaba ingresar la referida imputada al recinto carcelario.

B) La conducta atribuida a la imputada [...], se finca en que el día [...], cuando pasaba por el área de registro del Centro Penal de Sonsonate, mostró resistencia al mismo, manifestando que no podía agacharse porque andaba con diarrea. Ante ese comportamiento, autoridades del centro penitenciario dieron aviso a la Policía a efecto que se hicieran presente por existir sospecha que la señora llevaba algo ilícito.

En razón de esa información, a las [...] horas de ese mismo día, se hicieron presentes los agentes de la Policía Nacional Civil, [...], los que fueron atendidos por el Sub Inspector [...], Jefe de Servicio del Centro Penal, quien por medio de oficio les entregó a la señora [...]. En ese momento, la agente [...] le preguntó a la señora [...] si llevaba algo ilícito en su cuerpo y, si lo llevaba, que lo entregara voluntariamente, contestándole dicha señora que sí llevaba; se dirigieron al cubículo de registro donde –según la agente policial– la señora *voluntariamente* se agachó, y de su parte anal se sustrajo un objeto en forma cilíndrica. (Subrayado propio)

Seguidamente, la agente [...] coordinó con el puesto de Inspecciones Antinarcóticos de Acajutla y, a las [...] horas de esa misma fecha, se hizo presente el agente [...], al que se le hizo entrega del objeto cilíndrico que contenía en su interior hierba seca; que a lo encontrado se le practicó prueba de campo y dio como resultado positivo a *droga marihuana*; inmediatamente se le hace saber a la señora [...] que quedaría detenida por el delito de *Tráfico Ilícito*, según lo establecido en el Art. 33 LRARD, en perjuicio de la *Salud Pública*.

C) Para probar que el anterior hecho era constitutivo del delito de Tráfico Ilícito y la acusada [...] autora del mismo, se ofreció como prueba para la vista pública, entre otras, *los testimonios* de los señores [...]; y, como *prueba pericial*, la experticia físico química practicada por un técnico en identificación de drogas de San Salvador”.

D) Para concluir acerca de si el juicio de adecuación normativa hecho por la señora Jueza A quo ha sido o no correcto y, en consecuencia, determinar si ha existido defecto en la sentencia, en cuanto al Art. 400 n° 4) CPP, referente a que la fundamentación de la sentencia es insuficiente (en palabras del apelante), específicamente en cuanto a los Arts. 144 Inc. 1° y 395 n° 2 CPP, resultó necesario referir los siguientes argumentos:

“i) El registro como actividad administrativa con implicaciones penales está legitimado por el Art. 19 Cn. y 191 y ss CPP. Así, la norma constitucional justifica dos tipos de procedimientos en dos momentos diferentes: *primero* el registro y, *segundo*, la pesquisa (en ambos casos sobre la persona), la diferencia entre una y otra estriba en cuanto a la existencia o ausencia de contacto directo sobre el in-

dividuo; en tal sentido, el registro se hace directamente sobre el sujeto y/o sobre bienes o prendas que sean de uso personal del mismo, por esa razón se habilita el registro de elementos personales tales como mochilas, carteras, escritorios, lockers, etc.; y la pesquisa se refiere a un proceso de indagación sobre el individuo, que es a lo que se refiere el Art. 282 lit. ^a CPP; que ambas atribuciones legales son a su vez con un dual propósito, *uno* prevenir el delito y *dos* averiguar la existencia del mismo y de sus posibles partícipes, a efecto que asuman las consecuencias jurídicas derivantes.

En ese contexto, es más que claro que se justifican registros denominados preventivos, es decir, tendientes a evitar que se cometan infracciones punibles. Esos registros pueden ser, por ejemplo, los que se practican por los miembros de seguridad privada; también puede ser cuando se va a realizar un partido de "football" y se registra a la entrada del estadio a los asistentes, etc. Tales actividades, se realizan en lugares *privados de acceso público*, que tienen como reglas de ingreso *el registro*, es decir, en esos lugares es que se justifica que el sujeto tenga la capacidad de decidir, si se somete o no al registro; no se puede señalar que por el hecho de haberse negado, esa persona está ocultando un objeto ilícito o está evitando que se determine la existencia de un delito.

ii) En el presente caso, la situación es distinta porque se trata de un lugar *público de acceso restringido*, es decir, que no cualquier persona entra y, aún las personas que entran, no lo pueden hacer con plena libertad; tan es así, que la ley establece algunas restricciones, particularmente en centros penales como es el caso de la Ley Penitenciaria y su correspondiente Reglamento, que establecen el régimen de visitas, los requisitos para el ingreso, *obligaciones y prohibiciones* de los visitantes, extremos que son puestos del conocimiento de esos visitantes en su correspondiente momento.

iii) En tal sentido, es que se comprende como figuras delictivas la transgresión a esa actividad reglada, es decir, si una persona aún cuando esté autorizada para ingresar lo hace portando objetos que son prohibidos (aparatos de telecomunicación, aparatos electrónicos, eléctricos, "chips", tarjetas telefónicas, encendedores, etc.), y por diversas vías se les comunica, pueden cometer el delito del Art. 338-B C Pn. (Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o Reeducativos)".

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA AL COMPROBARSE LA LEGALIDAD DE LA INSPECCIÓN EN LA CUAL EL SUJETO ACTIVO SE SUSTRAE VOLUNTARIAMENTE LA DROGA

"En ese orden lógico, respecto de sustancias controladas, es decir drogas de uso restringido o de uso absolutamente prohibidos, en el caso de autos (la marihuana es de uso totalmente prohibido) su sola posesión constituye delito Art. 34 LRARD. En tal sentido claro es que cuando el sujeto activo lleva droga con el propósito de distribuirla o ponerla a disposición para su consumo de terceros, sea de forma gratuita o remunerada, adecua su conducta ya no al Art 34 LRARD, sino al Art. 33 de ese mismo cuerpo normativo, es decir, el *Tráfico Ilícito* y, en estos casos, este delito será independiente del sitio donde se dé dicha actividad;

el que sea dentro de un centro penal lo vuelve en asunto trascendente para los efectos de los Arts. 62 y 63 C. Pn, es decir, es un Tráfico Ilícito con un plus de peligrosidad que ameritará, en todo caso, ponderar por el juez sentenciador si esas serían conductas que merecen o no una pena, ya sea mínima o máxima.

iv) Atendiendo las circunstancias acaecidas, el Art. 10 Cn. relacionado con el art. 3 del CPP inhiben la realización, aún con autorización judicial, de actos que atenten contra la esencia o núcleo duro de la *dignidad humana*; en ese sentido, se plantea la disyuntiva ¿qué debe de hacer un policía o un agente penitenciario que, enterado que una persona lleva drogas en su organismo, tenga obligación de evitar que esta ingrese a los centros penales?; la respuesta es bien compleja, pero la ley da algunas salidas viables sin afectación o menoscabo de la dignidad humana; así, por ejemplo, si una persona lleva drogas al interior de su estómago sería totalmente absurdo pretender que a través de un procedimiento quirúrgico se le abra su cavidad abdominal para extraérselo; eso no se puede hacer, ni aún con orden de un juez. En el mismo orden, llevar droga en lo más profundo de la cavidad rectal tampoco habilitaría la introducción de dedos o cualquier tipo de instrumento para extraer tales objetos.

Lo anterior no significa que en ninguno de ambos casos se facilite la impunidad o que sea imposible combatir el delito: bastará con los elementos racionales de sospecha acerca de la existencia de la droga en el interior del cuerpo del individuo, para que la autoridad misma se atribuya la facultad de privarlo de libertad, a espera que el mismo cuerpo humano defecue o expulse el objeto o la sustancia, porque no podrá estar el objeto extraño dentro de la humanidad personal por un largo e indeterminado período.

v) Toda la anterior reflexión se hace en el sentido que ninguna de las situaciones que se han descrito siquiera han sido valoradas dentro de la sentencia; por cuanto la tesis fáctica de la acusación, que resulta ser un hecho incontrovertido, y por tanto, al tenor de los Art. 20 y 314 n° 1 y 2 CPCM, no ameritan prueba; que en el presente caso punto no controvertido es el que la señora se extrajo el objeto, no por acción de un tercero, sino por su propia mano y voluntad; por lo tanto no ha habido afectación del bien jurídico protegido que es la *dignidad humana*; sobre lo anterior no se hará mayor reflexión, en el sentido que no es objeto de controversia alguna el que a la señora se le encontró en posesión de droga que la llevaba en su humanidad, con obvia y natural intención de distribuirla al interior del centro penal entre la población reclusa; que la discusión ha girado alrededor de una aparente ilegalidad y es porque supuestamente el registro fue realizado de una manera no permitida; que tal afirmación esta Cámara desecha por cuanto, de la prueba establecida en juicio y así relacionada en la sentencia, se advierte que la referida señora en ningún momento fue objeto de manipulación, porque nadie así lo ha dicho y la prueba tampoco permite inferir lo contrario; es decir, la señora [...] ni tan siquiera expresó que haya sido otra persona la que le extrajera el objeto de su cuerpo, ni que haya existido amenaza para que ella misma lo hiciera, por lo que se puede concluir, entonces que la registradora no manipuló la cavidad anal pretendiendo extraerle algo; por el contrario, claramente dijo la agente policial [...] que la droga se la extrajo la señora misma; esto último permite sostener al amparo de lo regulado por los Arts. 199 y

200 CPP, que la inspección corporal cuando afecte áreas públicas se entenderá una intervención corporal, siendo esta última la única que requiere autorización judicial; la otra no, lo que es consustancial a lo regulado en la ley penitenciaria.

vi) En tal orden de ideas, no hubo intervención corporal, sino lo que hubo fue una inspección y en el curso de la inspección, la voluntaria sustracción de la droga por la misma sujeto activo del delito; es por lo anteriormente dicho que no se advierte ilegalidad alguna y, por lo tanto, la sentencia no es legítima, lo que hace procedente así declararla, y revocarla en todo su contenido; y, en aplicación del *principio de regresión procesal* regulado por los arts. 345 Inc. 2° y 346 Inc. final CPP, ha de determinarse la anulación de la vista pública que le dio origen, ordenándose la reposición tanto del juicio como de la sentencia de mérito que según la ley corresponda, bajo responsabilidad del mismo tribunal, pero con un diferente juzgador.

Queda bajo responsabilidad del tribunal A quo lo relativo a la medida cautelar que habrá de aplicársele a la señora [...], con el propósito de asegurar el fin procesal inserto en el art. 340 Inc. 1° parte final CPP”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PENAL-136-2012, fecha de la resolución: 23/10/2012

JUECES DE PAZ

REDACCIÓN DEL ACTA DE LA AUDIENCIA

“Aparece en el acta de audiencia inicial de las ocho horas treinta minutos del día veinte de febrero del corriente año siguiente: “IX) NOTIFIQUESE: a las partes asistentes mediante lectura de” acta y auto respectivo según el artículo trescientos inciso segundo, del Código Procesal Penal. Se hace constar, que de conformidad al artículo ciento cuarenta y cuatro y trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal, verbalmente se motivó la decisión y en auto por separado la presente acta, se hará constar por escrito dicha fundamentación. No habiendo más que hacer constar concluye la presente audiencia a las diez horas de este día y asimismo se da por finalizada la presente acta la cual queda debidamente notificada por medio de su respectiva lectura, y de conformidad con el artículo trescientos del Código Procesal Penal, y para constancia firmamos, la Suscrita Jueza, las partes materiales y la Suscrita Secretaria que autoriza; no así el licenciado [...], por haberse retirado antes del cierre de la presente acta.»

Correde fs. 41 a 50, auto de las diez horas cinco minutos del día veinte de febrero del presente año, el cual fue entregado al licenciado [...] el día veintisiete de febrero del año en curso.

Una de las atribuciones exclusivas que tiene el Juez de Paz, es la de redactar la resolución de fondo en el acta de la audiencia, es decir, plasmar en el acta de la audiencia debidamente fundamentada la resolución que decida tomar; lo cual sucede evidentemente por los plazos tan reducidos con los que cuenta; pero siempre como ya lo dijimos, dejando constancia de las razones que la llevaron a decantarse por determinada decisión.

Lo anterior no es óbice, para que de manera excepcional difiera la redacción de la resolución, leyendo a los asistentes la parte dispositiva, explicando sintéti-

camente los fundamentos de la decisión; y señalar el día y la hora para hacer la lectura integral de la resolución, con lo cual, hasta ese momento quedará notificada, haciendo una remisión al art. 396 inc. 3 Pr.Pn., lo cual hace al adaptar las audiencias a las reglas de la vista pública, ello de conformidad con el art. 299 Pr.Pn.

En el caso de autos, si bien aparece en el fragmento del acta que ha sido transcrita, que verbalmente se motivó la decisión; esa situación en ningún momento constituye fundamentación del decisorio, pues cuando se resuelva en acta siempre se debe dejar constancia por escrito de los razonamientos que la llevaron a decantarse por determinada decisión, pues es la manera en que se puede tener control sobre las decisiones jurisdiccionales, y las partes pueden retomar los elementos fácticos — jurídicos para impugnar las resoluciones que les causen agravios. Por lo que habiendo pronunciado auto que contiene el fundamento, es a partir de la notificación de éste que le nace a la parte agraviada el derecho a impugnar.» *Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-M-AL-TER-34-12, fecha de la resolución: 08/03/2012*

JUICIO MILITAR

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

“En el presente caso, se cuenta [...] juntamente con TRES ESCRITOS, presentados por la Defensa Técnica del imputado militar [...], y que tienen sello del Tribunal así como fecha de presentación de las ocho horas veintidós minutos del día quince de agosto del año dos mil once [...].

Los escritos antes mencionados deberían de haber sido agregados al expediente Judicial correspondiente, tomando en parámetro de la hora, día y año, (por fecha) [...]; así las cosas, los escritos en mención son incorporados al Juicio, hasta que el Juez de Primera Instancia Militar, tiene conocimiento de los mismos y los exige, y por presión del mismo, el Juez de Instrucción Militar, envía los escritos al Juzgador solicitante, para que los mismos fueran agregados al proceso, [...] pero de MANERA TARDIA, debido a que el Auditor General, en teoría, no conoció de los escritos presentados por la parte defensora, ni supo que contestó el Juez de Instrucción Militar, por ello, cuando esté eleva la causa a conocimiento del Juez de Primera Instancia Militar, lo hace sin el conocimiento exacto de lo sucedido, presentado y resuelto en el mismo, por lo que el enjuiciador que conoce en Primera Instancia Militar, atinadamente se da cuenta del yerro y exige los escritos, que se puede decir que fueron aparentemente escondidos y aislados del conocimiento general del proceso, lo cual, si se estableciera, podría incluso tipificar delito, puesto que no probarse lo contrario, y establecer porque razón no se agregaron los escritos y su respectivos autos, dando la respectiva justificación, aunado a lo antes mencionado, es necesario hacer ver que los escritos y sus respectivos autos pertenecen a un proceso judicial militar, como lo especifica el art. 162 CJM, en otras palabras son propiedad del Estado.

La acción antes señalada por este Tribunal y atribuida al Juez de Instrucción Militar, quien al no AGREGAR en el debido proceso, escritos presentados por las partes y para el caso de autos la DEFENSA, se atribuye la responsabilidad junta-

mente con su secretario de actuaciones, sobre el hecho, mismo que es una violación crasa y clara del Derecho de Defensa, del cual por mandato Constitucional goza todo acusado de un hecho delictivo, normado así en el art. 12 Cn y art. 10 PrPn; consecuentemente, al agregar el funcionario designado, de manera extemporánea, escritos, que no fueron evacuados en su tiempo (sumario), se quebranta el principio de tracto sucesivo, que consiste en que por mandato legal, no se le permite a las partes, volver a etapas ya superadas dentro del proceso, debido a que los plazos en materia penal son definitivos y perentorios, una vez superada una etapa es imposible regresar a la misma, (art. 170 Pr Pn); así como evita de manera no ortodoxa que el Auditor General, conozca de la verdad material, y por consecuencia de un fallo que no es apegado a Derecho, debido a que en el mismo no se han valorado todos los elementos de juicio presentados por las partes.

Al respecto de lo antes mencionado, se cita para fundamentar las afirmaciones expresadas la Sentencia Definitiva Dictada por la Sala de Lo Constitucional con fecha cuatro de febrero del año dos mil once, e identificada bajo la Referencia 2004-2009, que dice.

“.....” ...b. De lo antes establecido es posible inferir que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al derecho de audiencia, pues cuando este establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar —de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución— al menos una oportunidad para oír la posición del sujeto pasivo, no cabe duda que todas las oportunidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones del derecho de audiencia.

En ese sentido, respecto del derecho de defensa se ha sostenido —Sentencias de Amparo Ref. 1112-2008 del 04-VI-2010, Considerando II 2 B; Ref. 404-2008 del 19-V-2010, Considerando II 2 e; entre otras— que se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer, ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento.

Dicho derecho presenta tanto una faceta material como una técnica, es decir, posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva, en tanto puede ser ejercido por la persona afectada o por un profesional del derecho. En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y, consecuentemente, hacer valer sus medios de defensa; en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el transcurso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora”.

VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA AL NO GARANTIZAR LA CERTEZA EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL ESPECIAL, NI DEL PROCESO DEBIDAMENTE CONFIGURADO COMO LEY SUPLETORIA

“De la misma manera, con el mismo hecho antes narrado, se le ha violentado al imputado en comento, su derecho constitucional a la Seguridad Jurídica art.

2 Cn, debido a que dentro del presente juicio militar, al procesado no se le ha garantizado la certeza en la aplicación de la ley penal especial pertinente (CJM), ni del proceso debidamente configurado como ley supletoria (código Procesal Penal), y por supuesto se han violentado otros principios y derechos plasmados en la Constitución de la República, propios del debido proceso; al respecto según art. 247 CJM y 172 inciso tercero de la Constitución el constituyente expresa que: “..Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de su función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes “lo que significa que ningún juez en ejercicio de sus funciones debe recibir, ni mucho menos obedecer órdenes, lineamientos o “sugerencias”, de otro juez o tribunal,..recibir órdenes o ser influenciado por órgano o funcionario del Estado, (principio de Independencia Judicial); siguiendo con la consecución de ideas, la ley Ordena como Juez Instructor Militar, al Militar que según ley sea designado para ello; por eso en el proceso penal, como en el proceso penal militar, los jueces en general, llámense a estos, Jueces de Paz, Jueces de Instrucción Militar, Jueces de Instrucción, de Primera Instancia o Magistrados, son los llamados por la Constitución para TUTELAR primeramente los derechos Constitucionales y consecuentemente los derechos de carácter procesal, especialmente el Derecho a la Defensa, por lo antes expresado es que dentro del proceso se ha violentado el Derecho a la Seguridad Jurídica”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA

“Así mismo, se ha violentado con la misma acción el derecho Constitucional a AUDIENCIA y RESPUESTA art. 18 Cn, que establece que toda persona tiene consagrado el derecho a petición y a respuesta, en otras palabras a hacer peticiones que se le informe de lo resuelto, POR ESCRITO, y en el tiempo oportuno de maneta prudencial; de tal afirmación se desprende la posibilidad real dentro de un proceso de tener la oportunidad de defensa y oposición, así como la oportunidad probatoria, la cual debe desarrollarse celosamente de acuerdo al debido proceso, estipulado para la materia que se trata, al respecto, la Sentencia de la Sala de lo Constitucional antes citada y con Ref. 2004-2011, establece al respecto que:”.....” 1. A. a. El derecho de audiencia, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala—Sentencias de Amparo Ref. 307-2005 del 11-VI-2010, Considerando II 2 B; Ref. 782-2008 del 14-IV-2010, Considerando III 1, Ref. 265-2007 del 06-I-2009, Considerando III 1; entre otras—, es un concepto amplio en cuya virtud se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida con arreglo a las leyes...El derecho de audiencia posibilita que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, por lo que se encuentra estrechamente vinculado con los demás derechos constitucionales. Su fundamento es dar a la persona, cuyos derechos resultarían previsiblemente afectados por un proceso, la oportunidad de pronunciarse al respecto, de un modo relevante de cara al resultado del mismo.....En tal sentido, el derecho de audiencia implica que la función de los tribunales o de la autoridad administrativa de proveer en derecho una sentencia definitiva en un caso concreto no se puede llevar a cabo sin escuchar a la

persona acusada o demandada, pues ello constituye un presupuesto para una decisión apegada a la Constitución... Por lo anterior, puede señalarse que existe vulneración al derecho de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de alegar lo que estime pertinente en un caso concreto, privándosele de un derecho sin el correspondiente juicio, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades procesales esenciales, vale decir, la oportunidad de defensa y oposición y la oportunidad probatoria. Ello implica que, en virtud del derecho de audiencia, previo a limitar o privar de un derecho a una persona debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y, de tal manera, tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuados — Sentencia de Amparo Ref. 641-2005 del 20-I-2009, Considerando II a 1—. En ese sentido, los procesos jurisdiccionales y no jurisdiccionales deben encontrarse disertados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo”.

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL NO ESTABLECER EN DEBIDA Y LEGAL FORMA LA CADENA DE CUSTODIA

“Con respecto a la violación del Derecho Constitucional, del Debido Proceso, consagrado en el art. 11 y 14 de la Constitución, mismo, que también está vinculado al Derecho de Audiencia, establece que el desarrollo del proceso debe de ser en concordancia con lo Ordenado por la ley procesal aplicable al caso de autos, razón por la cual, para el caso sub júdice, las diligencias practicadas por el Juez Militar de Instrucción, deben ser desarrolladas de acuerdo a las leyes pertinentes, y las actuaciones deben por ministerio de ley, recopilarse en un expediente que se expondrá con el resultado del sumario debidamente razonado, en un informe, que se elevara conjuntamente con las actuaciones, al Ministerio de Defensa (art. 277 CJM, y 237 CJM), de la misma manera la ley procesal aplicable al caso, establece que las actuaciones no pertenecen al Juez, pertenecen al Estado y se deben resguardar y archivar respectivamente, 236 y 237 CJM, 135 PrPn, por los motivos antes expuestos, es que la ley no permite al Juez de Instrucción Militar de ninguna manera, el extraviar diligencias, escritos, o actuaciones en general, debido a que como dijimos los mismos son propiedad exclusiva del Estado, aunado a lo anterior, la ley incluso castiga al cometer la acción antes descrita, por ello, en no acatar el proceso debidamente configurado, es violentar el Derecho Constitucional citado. Con la violación del debido proceso, como ha sucedido en el caso de autos, impide al enjuiciado, la posibilidad, de defenderse, así como inhibe al Juez superior, la posibilidad de establecer la VERDAD REAL DENTRO DE UN PROCESO, que por ley debería ser legalmente configurado.

También, dentro del presente juicio, se entiende violentado el debido proceso, cuando no se estableció dentro del juicio, la debida y legal cadena de custodia, en los actos iniciales de investigación, razón por la cual, en el momento de analizar los elementos de juicio decomisados, los mismos no pueden ser valorados debido a no se puede establecer fehacientemente la autenticidad de los objetos decomisados, como prueba, y sobre los cuales versa el peritaje, art. 250 — 252 PrPn; como también no se respeto, la manera establecida por el

Código Procesal Penal para nombrar peritos, omitiéndose la calidad habilitante del mismo, como el notificar de su nombramiento al Defensor, lo cual violenta el debido proceso al respecto, artículos 226241 PrPn.

Como último punto, se establece violación al Derecho al Proceso Debidamente Configurado, con el hecho que [...] del proceso, y donde se desprende que dentro del Juicio Militar, se pidió prórroga del plazo del sumario, que según el art. 254 CJM, sólo puede durar quince días, y se podrá prorrogar diez días más, no obstante, dentro del proceso, no consta la AUTORIZACIÓN, escrita, del Jefe que nombro al Juez de Instrucción Militar, y donde le debió haber autorizado, la prórroga del sumario requerida, por lo que los actos de Investigación posteriores a los quince días hábiles, sin la respectiva prórroga son inválidos, debido a que el Juez no puede CREAR PROCESO, lo sigue celosamente(principio de legalidad), de esa manera al término del plazo del sumario el mismo debió de concluir con el mismo, y dar su dictamen, porque así se lo ordena la ley procesal pertinente”.

EFFECTO: NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO

“Para el caso de autos, este Tribunal, al analizar lo yerro antes descritos es del criterio de declarar la Nulidad Absoluta del Proceso Militar instruido en contra de los Imputados ya relacionados en el preámbulo de esta Resolución, e identificado en el Juzgado de Primera Instancia Militar con el número de Referencia 280 /11, por haberse violentado en el mismo los derechos constitucionales mencionados el Derecho de Audiencia y el Derecho de Defensa de los imputados ya relacionados, situación que se ordenara en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 12-12-2, fecha de la resolución: 09/02/2012

JURISDICCIÓN MILITAR

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL DERECHO COMÚN EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE PRUEBAS, FORMAS DE LA SENTENCIA Y RECURSOS

“El examen de naturaleza formal de los Recursos de Apelación de acuerdo a nuestra legislación procesal penal, consiste en el análisis del acto de imposición del libelo de impugnación, mismo en el cual, el Tribunal Superior analiza los siguientes presupuestos de admisibilidad, que a continuación se enuncian:

1-Que la providencia judicial impugnada sea de las reconocidas por la ley como susceptibles de ser recurridas mediante Apelación, al respecto, los artículos 295 del Código de Justicia Militar, que establece que dentro de la aplicación de la ley militar el Juez se atenderá para sentenciar las disposiciones del derecho común, en cuanto a la apreciación de las pruebas y las formas de la sentencia; de la misma manera el art. 351 del mismo cuerpo de ley, establece que los Recursos de las resoluciones pronunciadas por los jueces de primera instancia militar se interpondrán, admitirán, y tramitaran, conforme a las reglas establecidas en el derecho procesal penal común, por la Cámara de Segunda Instancia

con jurisdicción para resolver; siguiendo con el orden de ideas el artículo 6 de la Ley Orgánica Judicial inciso octavo, expresa entre otras cosas que La Cámara Tercera de lo Penal de la Primera sección del Centro conocerá de los asuntos tramitados por el Juzgado de Primera Instancia Militar. Así las cosas, los artículos de la ley común al CJM o ley Procesal Penal, como lo son los artículos 452 inciso primero y art.

468 PrPn, expresan que las Sentencias • Definitivas dictadas en primera instancia son recurribles; en ese sentido, la parte recurrente ha incoado apelación inconforme con la Sentencia dictada en primera instancia militar, razón por la cual la providencia recurrida cumple con el parámetro citado.

2- La legitimación del derecho del sujeto que recurre, como regla general el art. 452 Pr Pn, establece que cuando la ley no designa, quien es el que puede recurrir, el derecho es conferido a ambas partes procesales, y para el caso de autos, se aplica la regla general, el recurso lo pueden interponer cualquiera de las partes que se sienta agraviada con la Sentencia de merito.

3- Con respecto al tercer parámetro, la ley procesal correspondiente establece que el recurrente debe establecer el agravio que le causa la providencia impugnada, al respecto, tenemos que en el caso sub júdice, la parte que recurrió es la Fiscalía, a quien según el artículo 75 inciso segundo Pr Pn, el legislador le faculta como garante de la “ correcta aplicación de la ley, por lo que tal atribución que la norma le confiere se considera agravio, en caso de creer el Fiscal, que se ha violentado la aplicación de la ley, como sucede en el presente incidente.

4 La ley en los artículos 168, 453 y 470 inciso primero Pr Pn, establecen al respecto que el impetrante tiene DIEZ DIAS hábiles, después de notificada la Sentencia para interponer el Recurso de Apelación, para el caso de autos la sentencia de merito fue notificada el día tres de septiembre del año dos mil doce y el Recurso que conocemos fue interpuesto el día doce del mismo mes y año; motivos antes expresados que nos hacen concluir que el libelo de impugnación fue presentado en tiempo.

5 El art. 470 inciso primero obliga al impetrante a expresar se citen las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas, y que solución pretende acerca de las mismas”.

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE FALTA DE EXPRESIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LEY ALEGADA

“b- El impetrante, como segundo punto que le causa agravio, expresa inconformidad con parte del fallo del A quo, donde dice que: “””....la conducta atribuida a los imputados detenidos, no es típica del delito acusado de HURTO MILITAR AGRAVADO...”””””

Con respecto a este segundo punto apelado, se desprende del Recurso que el Apelante, no está interponiendo ningún tipo de nulidad, así como no es de los puntos señalados como vicios de la sentencia, catalogados en el art. 400 Pr. Pn. por lo que la Cámara entiende que el impetrante está recurriendo sobre un supuesto yerro de fondo ; no obstante de que el recurrente, manifestó que el Juez A quo, consideró atípica la conducta atribuida a los imputados, no menciono

EXPRESAMENTE, que artículo de la Ley es el que supuestamente violentó el Juez A quo. Al respecto, y con base a lo expuesto por el impetrante en su libelo, considera este Tribunal que él mismo, se está refiriendo y trata de exponer la violación producida por la Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, figura jurídica contemplada en el art. 469 inciso primero, en otras palabras el vicio por la violación de ley.

Así las cosas, en la obra Ensayos doctrinarios sobre el nuevo proceso penal Salvadoreño, pagina 403, el Licenciado Roberto Astul Aragón Martínez, en su ensayo titulado La Apelación en el nuevo Código Procesal Penal, cita al autor Ricardo Núñez, expresando que: “”””La inobservancia de la ley penal sustantiva consiste en la no aplicación al resolver el fondo del caso o la cuestión justiciable, de la regla o ley que corresponde aplicar. En el primer caso el interesado sólo aduce que el judex a quo debió aplicar una disposición que no aplica. En el segundo, aduce que. el judex a quo aplicó mal una disposición, siendo que debía aplicar otra o que aplicó mal la disposición aplicada. Esto sucede, por lo general, cuando, en la solución del fondo del caso o de la cuestión, el tribunal prescindió de una disposición eximente o represiva especial El segundo caso, esto es en el de errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal incurre en un error al aplicar una disposición legal omitiendo interpretar de manera correcta la ley aplicada....””””” Como puede observarse el recurrente para alegar tales extremos procesales como lo es la violación de ley, debe, según mandato imperativo de la norma contemplado en el art. 469 inciso primero Pr Pn, establecer de manera expresa o tácitamente que ley o procedimiento de ley el legislador omitió aplicar, cuando resolvió el * fondo del asunto militar tratado, o en su defecto, señalar cuál sería el caso de la mala aplicación de la ley sustantiva violentada o en su defecto apuntar cual fue la mala aplicación de una regla al resolver el fondo del caso, ejemplificando, generalmente sucede la situación descrita, cuando se exige del uso de un precepto especial que debería aplicarse y en su lugar se aplica el precepto general. En el libelo de impugnación, el recurrente no expresó a cuál de los supuestos mencionados se acoge, para decir que existe violación de ley en el caso en concreto, situación que no puede ser suplida de oficio o deducida del Recurso mismo, debido a que el recurrente la omitió totalmente, y en su recurso, sólo se limitó a calificar con base a • los hechos expuestos, la conducta atribuida al imputado, como ya se dijo, sin decir de que manera el Juez A quo, violentó el precepto legal sustantivo aplicado al caso de autos. Por lo antes explicado, es procedente declarar INADMISIBLE el segundo punto apelado, debido a que el impetrante no fundamentó el mismo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-171-12-2, fecha de la resolución: 18/10/2012

LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

AUSENCIA DE INDICIOS PARA DETERMINAR ILICITUD DE LAS ACTIVIDADES GENERADORAS DE LOS BIENES O VALORES PROVOCA QUE EL DELITO NO SE CONFIGURE

“V.- Que en el caso sub júdice este Tribunal en primer lugar se permite citar el Art. 5 literal a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, tipo penal que se encuentra en investigación y el cual dice de manera literal lo siguiente:

“”””Art. 5.- Para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos, y serán sancionados con prisión de ocho a doce años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales, computados conforme a lo establecido en el Artículo anterior, los hechos siguientes:

a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y.....””””

Es procedente hacer una valoración con respecto a la parte última del delito que se está conociendo en el caso de autos y es lo relativo a que las acciones “procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”, sobre este último apartado se debe hacer una consideración especial, la cual ya ha sido expuesta por la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias, la primera de las diez horas del día veintiocho de Junio de dos mil seis y la segunda, en el proceso penal con referencia 648-CAS-2007, de las once horas y cincuenta minutos del día veinte de Enero de dos mil siete, en las cuales se expuso que basta con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores, de donde su génesis delictuosa es derivada de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo o lavado de dinero, bastando en esa línea, uno o varios indicios que por su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la ilicitud de la procedencia de los bienes o valores.

Criterio que es aplicable completamente al caso de autos y que en otras palabras, significa que lo medular en el asunto no es descifrar cual es el delito previo que produjo los bienes, porque volvería en algunos supuestos ilusoria la persecución de los sujetos activos del delito, ya que la propia esencia del ilícito es borrar dicha procedencia para así simular la licitud de los recursos obtenidos, sino que el Juzgador tenga la certeza jurídica que éstos han sido obtenidos de la comisión de conductas calificadas como delitos”.

AUSENCIA DE SUFICIENTE PRUEBA INDICIARIA PARA ESTABLECER VERBOS RECTORES DEL DELITO MOTIVA EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“VI.- Ahora bien, al darle lectura a la prueba recolectada en el transcurso de un año por el Ministerio Público Fiscal, no se encuentra prueba indiciaria suficiente para establecer los extremos de los Arts. 292 y 293 CPP derogado en relación con el Art. 5 Literal a) de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, para que el proceso pase a la etapa de instrucción formal y además imponer la medida cautelar de la detención provisional, por las razones que a continuación se expondrán:[...]

VII.- La prueba indiciaria recolectada, no es suficiente para probar el delito, por el cual se le está procesando al imputado, véase en este caso, que al momento de la captura se tomaron fotografías de los bienes incautados, tal como consta [...] de la primera pieza de las copias remitidas y dentro de ellas se colige que se encontró documentación, que consta a [...] de la pieza en referencia

y dentro de ésta se advierte que hay documentos mercantiles que acreditan la actividad comercial del detenido, también existe una constancia del BANCO [...] número [...] por la compra de moneda extranjera por la cantidad de [...], a nombre del imputado, una constancia donde se indica que el procesado hará negocios con la Empresa [...] de la ciudad de [...] y además consta la dirección del lugar, fotocopia del Registro de Propiedad Intelectual del producto [...], todo como EVIDENCIA SEIS; sobre la base de la lógica y la experiencia, no existe probabilidad que con estos medios de prueba que el imputado esté Ocultando o disfrazando en cualquier forma, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, verbos rectores que como lo mencionó la señora Juez A Quo, son sobre los que debería centrar la investigación la Fiscalía, cosa que no ocurrió, pues presenta documentación que acredita que en el país no hay nada que acredite actividades comerciales del imputado, pero el hecho de que no existan propiedades muebles o inmuebles, registros bancarios u otros similares en el país, lo que consta [...], no es suficiente para acreditar el delito; es más la documentación relativa al itinerario de viaje a [...] y las evidencias marcadas como número SEIS, que se relacionaron supra, desvanecen la tesis acusatoria del Ministerio Público, ya que se relaciona la compra del dinero por parte del imputado y su actividad mercantil en la República de [...].

[...] de la segunda pieza remitida en copias se encuentra la extracción y análisis de información del aparato telefónico secuestrado al imputado y al darle lectura no nos arroja ningún resultado indiciario del cometimiento de hechos delictivos; por otro lado, el examen de laboratorio consistente en ESPECTROMETRÍA DE MOVILIDAD DE IONES, en el dinero incautado y que consta el respectivo dictamen a [...] de las copias remitidas, dan como resultado muestras de drogas ilícitas, pero a niveles que el mismo perito menciona por debajo del límite permitido en este tipo de evidencias, en principio cabe la posibilidad de que esta prueba sobre los billetes incautados arrojará probabilidad de operaciones delictivas, pero no existe otro elemento de prueba que corrobore el indicio indicado, no siendo suficiente para que el proceso pase a la siguiente etapa procesal de conformidad con el Art. 256 N° 1) CPP derogado en relación con los Arts. 292 y 293 CPP derogado, porque la misma prueba recolectada por la Fiscalía, nos indica que existe mayor probabilidad negativa del ilícito penal, que positiva, por los documentos comerciales, compra del dinero, itinerario de vuelo, patentes de invención y marcas comerciales y destino del imputado, por lo que se concluye que hay probabilidad de que los fondos provengan de hechos lícitos y la carga de probar lo contrario le correspondía a la Fiscalía y por tal razón se le otorgó un año para que se investigara, limitándose a la búsqueda de prueba en este país y que no arrojó elemento alguno; por tanto, la valoración de la señora Juez A Quo, sobre el caso sub lite es la correcta y deberá confirmarse la resolución venida en apelación sobre la base de los motivos expuestos y Arts. 256 N° 3), 308 N° 1) CPP derogado”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-1-SD-2012-CPPD, fecha de la resolución: 27/01/2012

LEGITIMACIÓN PROCESAL

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR UN DEFENSOR QUE HA SIDO SUSTITUIDO POR OTRO

“Que todo medio de impugnación debe ser interpuesto por el sujeto procesal competente para ello (Impugnabilidad Subjetiva), además, éste debe de cumplir con los requisitos y formalismos que se regulan en los artículos 452, 453, 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal, es decir, que dicha resolución debe ser de aquellas contempladas expresamente por la ley como recurribles (Impugnabilidad Objetiva), y para el caso de las Sentencias Definitivas dictadas en primera instancia, deben concurrir los siguientes motivos de procedencia, a saber: **1) por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, cuando esta circunstancia constituya un defecto del procedimiento, y el interesado haya reclamado oportunamente su corrección o efectuado reserva de recurrir en apelación;** **2) por nulidad absoluta;** **3) por vicios de la sentencia;** **y 4) por nulidad del veredicto del jurado,** y la resolución recurrida le debe causar un agravio al impetrante; asimismo, el recurso debe ser solicitado en el período de tiempo que la ley dispone para ello, (para el caso de apelación de una Sentencia Definitiva, diez días después de notificada), y de no llenar alguno de los requisitos antes mencionados, el recurso será declarado inadmisibles, por el respectivo Tribunal de Segunda Instancia competente.-

2) En cuanto al recurso de apelación planteado por el [defensor], es preciso hacer las siguientes consideraciones:

a) Que se puede constatar en el proceso penal remitido, que durante el transcurso o trámite de la etapa de Instrucción (desde que se presentó el respectivo Requerimiento Fiscal, en sede de Paz y se desarrolló la fase intermedia del juicio, en el Juzgado Segundo de Instrucción), el encartado, siempre estuvo representado en sus intereses por los Defensores Públicos [...]; profesionales que fueron sustituidos a petición del procesado [...], quién por escrito de fecha diecisiete de octubre del año dos mil once, nombró como su Defensor Particular al Licenciado [...], en sustitución de cualquier otro defensor, escrito que fue presentado por elementos de la Policía Nacional Civil, en el Tribunal de Sentencia remitente, el día veintiuno de ese mismo mes y año, tal y como consta a fs. 215 de la causa remitida; asimismo, a fs. 219 de la pieza principal, consta el acta a través de la cual el Licenciado [...] aceptó dicho cargo.-

b) Posteriormente, se puede constatar a fs. 220, del expediente remitido, en el acta de la Vista Pública celebrada a las nueve horas con veintidós minutos del día veintiuno de octubre de dos mil once, que el único Defensor del encartado, que participó en la misma fue el Licenciado [...], es decir, que a dicha actuación judicial ya no se presentó ninguno de los defensores públicos antes mencionados, debido a que fueron sustituidos, como antes se apuntó.-

c) Así las cosas, a las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil once (dos días después de haberse celebrado la audiencia Oral Pública antes referida), se presentó al Tribunal de Sentencia remitente, por conducto particular un escrito suscrito por el encausado [...], a través del cual

nombró como su Defensor Particular al Licenciado [...], en sustitución de cualquier otro nombrado, según consta a fs. 224, del proceso remitido, aceptando dicho cargo, el Licenciado [...], por acta de las nueve horas con dos minutos del día tres de noviembre de dos mil once, y que corre agregada a fs. 227, de la causa penal remitida, es decir, que a partir de ese momento, el licenciado [...], QUEDO DESLEGITIMADO, para actuar como Defensor del procesado, tanto es así que la notificación de la Sentencia Definitiva Condenatoria de las ocho horas con treinta minutos del día diez de noviembre del año recién pasado, fue hecha personalmente al licenciado [...], por eskuela de notificación que se encuentra agregada a fs. 45 del expediente administrativo relacionado con el presente juicio; en virtud de que, el Licenciado [...] era el único profesional facultado, para ejercer los derechos impugnativos pertinentes.-

Siendo en razón de todo lo anterior, que se ha establecido legalmente, que el Licenciado [...], al momento de interponer el recurso de apelación visto en alzada, ya no se encontraba legitimado para representar los intereses del encausado, en la presente causa; por lo que, el recurso de apelación interpuesto por dicho profesional, debe ser declarado inadmisibles, y así se proveerá”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 31-P-12, fecha de la resolución: 29/02/2012

MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN TRIBUTARIA

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PUEDE SOLICITAR, POR MEDIO DEL FISCAL GENERAL, EL ALLANAMIENTO Y REGISTRO EN LA CONTABILIDAD DE UN CONTRIBUYENTE

“De la solicitud que dio inicio a las presentes diligencias, es preciso traer a colación una síntesis de los aspectos señalados como justificantes para la representación fiscal y que fundamentan la solicitud presentada, dentro los cuales podemos destacar:

Que la Administración Tributaria ordenó a través de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, se practicara procedimiento de fiscalización para conocer la autentica situación tributaria del Contribuyente [...], con el objeto de verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias contenidas en la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y las contenidas en el Código Tributario y su Reglamento de Aplicación, durante los períodos tributarios [...].

Para efecto de verificar la fiscalización respectiva, fueron nombrados los auditores correspondientes, quienes requirieron hasta por tercera vez, en diferentes fechas, al señor [...] la exhibición de la documentación de carácter tributario relativa a los periodos mencionados en base a los artículos 120, 126 y 142 y 173 del Código Tributario en relación con el artículo 120 de su Reglamento de Aplicación. “De la información requerida (...), el contribuyente no presentó toda la documentación, habiendo manifestado el señor [...] Contador del contribuyente que la misma no fue proporcionada porque está siendo utilizada en la corrección y actualización de los registros contables legalizados [...].”.-

En vista que el señor [...] no presentó oportunamente toda la documentación solicitada por la administración tributaria, este fue requerido posteriormente en varias ocasiones, sin embargo, según lo descrito en la solicitud [...], no fue presentada a la Dirección General de Impuestos Internos la documentación e información tributaria que le fue requerida por medio de los autos en las fiscalizaciones realizadas [...], por lo que la representación fiscal considera "...que el contribuyente en referencia no ha proporcionado la colaboración necesaria para que los Auditores designados pudieran ejecutar la fiscalización y determinar su real situación tributaria, circunstancia que también ha propiciado la aproximación de la expiración del plazo legal para poder ejercer las facultades que esa Dirección General tiene para fiscalizar y liquidar incumplimientos tributarios e impuesto dejado de pagar, por lo que la Administración Tributaria estaría impedida legalmente de poder actuar sobre los períodos tributarios y ejercicio que hayan caducando, de conformidad al artículo 175 del Código Tributario".

La representación fiscal, presentó las diligencias con las que la administración tributaria justifica la diligencia solicitada.

El Juez A quo, al recibir la solicitud presentada, [...] argumento: "...Que el Registro y Allanamiento consiste esencialmente en la afección del Derecho Constitucional de Inviolabilidad de la Morada en situaciones excepcionales y autorizadas por un Juez en apego a lo establecido en el Art. 20 Cn, pudiendo ser vulnerado; dicha situación excepcional prevista por el Legislador en los Arts. 176, 177 y 178 del Código Tributario y los Arts. 173 y 174 Código Procesal Penal., supone la negativa del morador de permitir voluntariamente el acto del registro, no obstante lo anterior, el peticionario manifiesta que el contribuyente [...] no ha prestado colaboración a la Administración Tributaria, para su correcta Fiscalización, pues no presentó toda la información requerida, aduciendo que la misma no fue proporcionada por estar siendo utilizada en la corrección y actualización de los registros contables legalizados, obstaculizando la labor fiscalizadora del Estado, generando sospechas que dicho contribuyente pudiese estar cometiendo el delito de DEFRAUDACION AL FISCO, previsto y sancionado en el Art. 249 en relación al Art. 250 ambos de Código Penal., en perjuicio de la HACIENDA PUBLICA...", por lo que autorizo el registro y eventual allanamiento, y secuestro, solicitado por la Fiscalía General de la República.-

Habiéndose verificado la orden de registro y allanamiento, y secuestro, el señor [...] inconforme con lo ordenado y ejecutado, a través de sus Apoderados alegan la nulidad por razón del territorio, y asimismo alegan la nulidad por defecto de competencia por razón de la materia.

Seguido el procedimiento respectivo, el Juez A quo, [...] después del análisis de las nulidades planteadas, y con el fundamento respectivo, declara la nulidad absoluta de las presentes diligencias, y asimismo el secuestro originado de las mismas.-

Respecto de las Medidas Precautorias originadas en virtud de un procedimiento de fiscalización, debemos citar las normas pertinentes, y relacionadas al caso concreto:

El Art. 176 del Código Tributario, en lo pertinente señala: "En ejercicio de las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, con el fin de garan-

tizar el interés del Fisco en lo que concierne a la percepción oportuna e íntegra de los tributos, al igual que para prevenir un perjuicio eventual del mismo, la Administración Tributaria podrá solicitar a través del Fiscal General de la República, al juez correspondiente las siguientes medidas precautorias, según resulten apropiadas a las circunstancias del caso: El allanamiento y registro de las oficinas, establecimientos de comercio, imprentas, locales, consultorios, domicilios particulares, bodegas, lugares de producción, transporte o comercialización o sitios análogos, a efecto de realizar secuestro de documentación, libros y registros contables, especiales o relativos al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que constituyan elementos de prueba útiles para llevar a cabo el proceso de fiscalización, inspección, investigación y control..."-.

De conformidad con la disposición citada, y conforme a lo señalado en el Art. 177C.T., la Administración Tributaria, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, por medio del Fiscal General de la República, puede solicitar "al Juez correspondiente" la medida precautoria del allanamiento y registro, con el objeto de realizar el secuestro de "documentación, libros y registros contables, especiales o relativos al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que constituyan elementos de prueba útiles para llevar a cabo el proceso de fiscalización, inspección, investigación y control", es decir que dicha medida precautoria tiene como objetivo llevar a cabo el proceso de fiscalización, que determine si el contribuyente ha faltado (o no faltado) al cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Por el contrario la Medida Precautoria comprendida en las facultades de fiscalización de la Administración Tributaria, tienen como único objetivo obtener elementos útiles para llevar a cabo el proceso de fiscalización, inspección, investigación y control, es decir que hasta ese momento aún nos encontramos en el proceso de fiscalización del contribuyente, y no así en la investigación de un delito".

PRESUPUESTO PARA EL ALLANAMIENTO Y REGISTRO

"En el presente caso se ha establecido que la Administración Tributaria, ha iniciado el proceso de fiscalización en contra del señor [...] el cual aún no ha podido finalizar formalmente, debido a la falta de colaboración del contribuyente en presentar la documentación que le fue requerida, es por ello que a través de la Fiscalía General de la República, se ha pretendido adecuar la potestad de la administración tributaria de ejecutar sus facultades otorgadas por el Código Tributario, equiparando las medidas precautorias con una figura de obtención de medios probatorios de un delito conforme a la ley procesal penal (derogada).-

El registro y el allanamiento en materia penal tienen como fundamento la presunción suficiente que en un determinado lugar existen objetos relacionados con un delito que está siendo investigado, y que en ese lugar puede efectuarse la detención del imputado o de "alguna persona sospechosa".-

El presupuesto o condición ineludible, aunque no única para la autorización judicial de allanamiento, es que existe -motivo suficiente para presumir" que en un lugar objeto del registro existen objetos relacionados con el delito que se investiga o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de "alguna per-

sona sospechosa”. Dicho en términos negativos, no se deberá autorizar el allanamiento si no hay indicios racionales y serios de encontrar elementos incriminatorios en relación con un delito concreto o específico, no respecto de cualquier delito, y siempre que la infracción penal de que se trate amerite por su gravedad u otras circunstancias la injerencia en la vida privada de las personas. Tampoco deberá darse autorización, si de lo que se trata es de efectuar una detención, cuando no pueda seriamente presumirse que en un lugar objeto de registro se encontrará una persona sospechosa de su comisión o quien ya ostente la condición de imputado. (C. Pr. Pn. comentado derogado. Tomo 1, Pág. 613-616)”.

JUEZ DE LO CIVIL ES EL COMPETENTE PARA EFECTUAR ACCIONES COMO EL ALLANAMIENTO DENTRO DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN DE UN CONTRIBUYENTE

“El Art.8 C.Pn., establece: “La ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.” Como se denota el principio de territorialidad es fuero exclusivo de aplicación de la ley penal cuando se trata de delitos y faltas, es decir que la ley penal sólo se aplicará a los delitos y faltas cometidos en el territorio nacional.

En cuanto al Juez competente para autorizar las medidas precautorias el Art. 176 C.T., es inconcluso al establecer que la “Administración Tributaria podrá solicitar a través del Fiscal General de la República, al juez correspondiente las siguientes medidas precautorias...”, esto con relación a la Territorialidad, puesto que no siendo materia penal por ahora, lógicamente no está referido a un Juez de lo Penal, ya que no señala literalmente el juez competente.

El Art. 173 C.T., establece: “La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios. En el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente: (...) c) Realizar inspecciones en locales, establecimientos, bodegas, oficinas y cualquier otro lugar en el que el contribuyente realice su actividad económica o que esté vinculada con ella, o en aquellos de terceros con los que tengan o han tenido relaciones económicas. Cuando la inspección hubiere de practicarse en horas fuera de la actividad de los contribuyentes, la Administración Tributaria solicitará la orden de allanamiento al juez con competencia en lo civil correspondiente, la cual deberá ser decidida dentro de las veinticuatro horas de solicitada y ejecutada por la Administración Tributaria junto con la Policía Nacional Civil. Para ese efecto, la Administración Tributaria solicitará la aplicación de dicha medida cautelar por medio de la Fiscalía General de la República, indicando las razones que la motivan. El Juez establecerá la procedencia o no de la medida y al ejecutarla la hará del conocimiento del contribuyente, practicándola con apoyo de la Fiscalía General de la República, de la Policía Nacional Civil y representantes de la Administración Tributaria...”.- (El subrayado es nuestro).

El Código Tributario es claro al establecer la competencia objetiva o material correspondiente, que deberá ser observada dentro del proceso de fiscalización de

un contribuyente, cuando sea necesario efectuar acciones como la del allanamiento, siendo que determina que lo será el Juez en materia Civil, ya que tanto el Art. 173 como el Art. 176 del Código Tributario, los cuales pertenecen al Título IV de dicho cuerpo normativo, y es el caso que si el Art. 173 lit. “c” faculta a la administración tributaria para solicitar orden de allanamiento al Juez de lo Civil competente, en consecuencia, cuando el Art: 176 C.T., señala que “la Administración Tributaria podrá solicitar a través del Fiscal General de la República, al juez correspondiente las (...) medidas precautorias...”, significa que el Juez competente para ello será asimismo el Juez de lo Civil correspondiente de acuerdo a la territorialidad”.

NULIDAD ABSOLUTA DE DILIGENCIAS DE REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO

“La nulidad por falta de competencia que, en principio, se establece como absoluta, debe modularse en su aplicación, atendiendo a su trascendencia en relación con la imparcialidad del órgano judicial, valor fundamental que se pretende salvaguardar al privar de eficacia a los actos realizados por un juez o tribunal incompetente. Por otro lado, es preciso llamar la atención acerca de que este motivo de nulidad sólo puede fundamentarse en la falta de competencia por razón de la materia o del territorio, quedando en principio excluida la falta de competencia funcional. En contra, Antón Blanco y Marco Cos, para quienes “también la incompetencia funcional debería tener virtualidad anulatoria absoluta, bien por entenderse integrada en el art. 224.1 CPP, siquiera por vía analógica o, tal vez con mejor criterio jurídico, por considerar que tal clase de incompetencia, a falta de expresa tipificación como causa de nulidad, constituye una palmaria violación de normas esenciales del proceso sería susceptible de reconducción al apartado 6 del mismo art. 224, por inobservancia de derechos y garantías fundamentales” (Antón Blanco y Marco Cos, p.582). En cuanto al alcance de este motivo de nulidad se establece, en este mismo precepto, que producirá la invalidez de todo el proceso. Por tanto, se trata de un supuesto de nulidad radical, que debe ser apreciada de oficio por el propio órgano judicial, que puede ser declarada en cualquier momento del procedimiento (art. 58 CPP) y que, como tal causa de nulidad, resulta subsanable. Sin embargo, es preciso reconocer que el propio Código Procesal introduce importantes excepciones a este régimen general, imponiendo en algunos casos la conservación de los actos procesales realizados por un juez o tribunal incompetente. (C. Pr.Pn. comentado derogado. Tomo I, Pág. 827-829)

En cuanto a la nulidad declarada, partiendo de lo establecido en el Art. 223 Pr.Pn., (derogado), es necesario realizar el respectivo análisis del caso, sobre el cumplimiento de los supuestos de la tipicidad, trascendencia, conservación subsanación y proporcionalidad, dando por sentado lo relacionado en cuanto a la división o clasificación de las nulidades, ya que la resolución apelada únicamente versa sobre la declaratoria de la nulidad absoluta.

En cuanto a la tipicidad, la nulidad solicitada y así declarada por el Juez A quo, deviene de la declaratoria de incompetencia por »razón de la materia, la cual se encuentra tipificada en el Art. 224 Ord. 1) Pr.Pn., (derogado).

Sobre la trascendencia, se verifica la incidencia del acto viciado en los efectos originados por la autorización de registro y allanamiento, que se concretó en el secuestro de documentación correspondiente al señor [...] actos que fueron originados en un estado de completa indefensión ya que devienen de una diligencia que no fue autorizada por el funcionario competente en la materia.

Al analizar la posibilidad de la conservación del acto procesal que adolece de nulidad, se concluye que no es posible anteponer dicha postura, sobre la legalidad del proceso, ya que estamos en presencia de una nulidad la cual por ser originada de la falta de competencia objetiva o material, la misma no puede ser prorrogada, por ende todo los actos adolecen de nulidad, ni cabe la posibilidad que el acto sea subsanable por tratarse de una nulidad absoluta.

En materia de nulidad debe analizarse asimismo una interpretación finalista conjugando la proporcionalidad entre el defecto procesal y su sanación jurídica, (C. Pr.Pn. comentado derogado. Tomo I, Pág. 826). En ese sentido cabe destacar que la proporcionalidad se establece en el sentido que si existe una clara determinación en el Código Tributario, respecto de la competencia objetiva para los casos de autorización de las medidas precautorias dentro de un procedimiento de fiscalización, y no obstante este fue solicitado a un juez que carece de ella, resulta conforme a derecho su declaratoria de incompetencia, lo cual favorece al derecho fundamental del contribuyente afectado (Art. 20 Cn.), y asimismo no significa una privación a las facultades de la Administración Tributaria, ya que esta posee el derecho de dirigir su petición ante el Juez correspondiente.

En consecuencia esta Cámara colige que al haberse utilizado una figura correspondiente a la investigación del delito propiamente dicho, como medio inadecuado para la investigación que corresponde a un procedimiento de fiscalización tributaria, no solo ha vulnerado los derechos fundamentales y constitucionales del contribuyente perjudicado, ya que además si la diligencia fue autorizada por el Juez Penal, existe una falta de competencia objetiva o de materia, la cual es improrrogable, y vuelve nulo de nulidad absoluta todo lo actuado, por lo que es procedente confirmar la resolución venida en apelación”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-178-12-4, fecha de la resolución: 10/10/2012

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

PROCEDE REVOCAR DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO LOS RIESGOS PROCESALES SE PUEDEN GARANTIZAR CON OTRAS MEDIDAS MENOS GRAVOSAS

“El presupuesto procesal del periculum in mora está representado por el posible peligro de fuga u obstaculización del procesado; es decir, que se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

La gravedad de la pena no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la detención provisional, porque de ser así, se crearía una regla general para los delitos graves consistente en que a su comisión se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; es por ello, que la gravedad de la pena, como parámetro para inferir el riesgo de fuga, debe ser valorada en conjunto con otros elementos que arroje la investigación, y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

En relación a lo antes dicho, es de hacer notar que no obstante al Ministerio Público fiscal corresponderle la carga de la prueba, éste no ha presentado ningún elemento probático referido al desarraigo del encartado, y presumir éste, sería violentar la presunción de arraigo del encausado. Aunado ello, no consta en la causa penal que el indiciado posea en su haber una capacidad económica suficiente que le facilite permanecer en fuga, ya sea dentro del territorio nacional o en el extranjero.

Por otra parte en el caso de autos, el delito que se le imputa [...], es un delito de naturaleza grave conforme lo dispone el artículo 18 del Código Penal, ya que se encuentra sancionado con prisión de tres a seis años (artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas); siendo ciertamente dicho delito atribuido formalmente grave, sin embargo, por la cantidad de droga incautada [...], ésta es exigua [...], lo que no representa grave ofensa al bien jurídico protegido (la salud), por lo que cabría la posibilidad bastante de que en caso de ser encontrado culpable el encartado, se le imponga la pena mínima para esta conducta, es decir, tres años, y otorgársele el beneficio de reemplazo de la pena, según el art. 74 inc. 2° Pn; razón por la que la imposición de la prisión preventiva resultaría desproporcionada.

En tal sentido, este Tribunal de alzada estima que los riesgos procesales que podrían caber por la sola investigación, podrían garantizarse con otras medidas menos gravosas, y que de igual manera cumplirían los mismos fines; consecuentemente la detención provisional que sufre el encartado [...], debe revocarse, pudiendo garantizar las resultas del proceso con la imposición de medidas cautelares establecidas en el artículo 332 del Código Procesal Penal, consistentes en: Obligación de presentarse cada quince días ante el juez de Instrucción de [...], y, la prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: APN-153-12, fecha de la resolución: 16/08/2012

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN CONSTITUYE VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL DERECHO DE DEFENSA

“Es necesario referirse a que dentro los vicios que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales según el art. 144 Pr Pn, entendiéndose por ello como la diversidad de argumentos jurídicos y fácticos que justifican un proveído judicial.

El dispositivo legal en mención obliga a los administradores de justicia a que fundamenten o motiven todas las decisiones judiciales, especialmente aquellas que restrinjan derechos fundamentales de los procesados; siendo, en conse-

cuencia, la fundamentación o motivación un requisito indispensable de toda resolución, lográndose una aplicación razonada del derecho, dando a conocer el Administrador de Justicia el razonamiento crítico, valorativo y lógico que lo llevó a tomar una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone; garantizándose el sometimiento del Juez a la ley y, de igual manera, resguardando a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial.

En consecuencia, la falta de fundamentación además de constituir una violación a norma procesal constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, debido a que se desconocería el por qué y para qué los administradores de justicia adoptan determinadas decisiones, y no se podría ejercer el derecho que les nace a las partes para el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los Jueces. [...]

En atención a lo anteriormente referido, este Tribunal de Apelaciones, estima que el criterio tomado en cuenta por el Juez a quo, para la imposición de las medidas alternas a la detención precautoria, contra la encartada [...], se considera sin fundamento alguno por no haber razonado el presupuesto procesal del periculum in mora que justifica su decisión, es decir que el administrador de justicia no ha exteriorizado el por qué las impone y en qué elementos descansa su decisión; consecuentemente el Juez inferior no expresó fundamentos de hecho y de derecho donde pudiese apoyar su proveído.

En tal sentido, debe declararse la nulidad absoluta de conformidad a los artículos 144 y 346 número 7 Pr. Pn., del punto del acta de las once horas del día uno de junio de dos mil once, donde el Juez de Paz [...] impone medidas alternas a la detención provisional contra la encartada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-65-11, fecha de la resolución: 24/06/2012

MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

FACULTAD DEL SENTENCIADOR CUANDO CONSIDERA QUE A SU JUICIO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL ACUSADO

“Respecto a la apelación interpuesta por la Fiscal Auxiliar, esta Cámara advierte que se denuncia como motivo de fondo la errónea aplicación del artículo 164 del Código Penal, al adecuar los hechos discutidos en el presente caso como Estupro por Prevalimiento pues, -a consideración de Fiscalía- es evidente que se estuvo ante una Violación Agresión Sexual Agravada, conforme a los Art. 162 n° 3 en relación al 158 C.Pn.

La conducta atribuida al imputado [...], se adecuó, en la sentencia, como Estupro por prevalimiento, conforme se dispone en el Art. 164 C.Pn, bajo el argumento que el hecho narrado por la joven se apega más a éste delito, en el cual se requiere que la víctima sea mayor de quince años y menor de dieciocho años, considerándose que la relación, aún cuando sea consentida, se mantenga una posición de poder o ventaja sobre la víctima.

c) El hecho imputado al señor [...], se finca en que a finales del mes de julio del año dos mil once, como a las nueve horas, el incoado llegó a la casa de habi-

tación de la menor [...], quien se encontraba sola en ese lugar, tocó la puerta y la víctima sin percatarse abrió; en ese instante el sujeto [...], sin decirle nada entró a la casa y rápidamente cerró la puerta, la tiró a ella sobre el sillón de la sala, le tapó la boca con un pañuelo para que no gritara; con una de sus manos le agarró las manos a ella y con la otra él se quitó la camisa y se bajo el pantalón junto con el bóxer, y luego le quitó la ropa a ella; después le abrió las piernas y le tocó su vulva, mientras con las rodillas la mantenía inmóvil; ella trataba de quitárselo pero como él es más fuerte no logró hacerlo; el sujeto empezó con las piernas flexionadas a introducirle el pene en su vulva; luego la dejó y se vistió, diciéndole que no dijera nada a nadie de lo sucedido o que se atuviera a las consecuencias.

En razón de ese hecho, el día diecisiete de mayo de dos mil doce, a las diecinueve horas con treinta y cinco minutos, fue detenido [...], por orden administrativa girada en su contra por parte de la oficina fiscal de Sonsonate, en esa misma fecha.

d) Para probar que el anterior hecho era constitutivo del delito de Violación y Agresión Sexual Agravada y el acusado [...], autor del mismo, se ofreció como prueba para la vista pública, entre otras, el testimonio de las señoras [...], , y de la joven [...]; y, como prueba pericial, la evaluación psicológica efectuada por el Licenciado [...], y el peritaje médico legal de genitales practicado a la víctima por el doctor [...].

e) Con referencia a lo señalado anteriormente, esta Cámara hace las siguientes acotaciones:

Que el art. 144 Pr. Pn. contempla la obligación de los jueces o tribunales de fundamentar o motivar sus sentencias, fundamentación en la que debe haber un orden lógico, coherente y suficientemente interrelacionado entre las razones de hecho y de derecho de las que se valió el juez al momento de sentenciar, es decir, una congruencia entre los hechos vertidos en el trámite del proceso y la valoración de los elementos probatorios que le fueron aportados al tribunal para que éste llegara a la conclusión de emitir una sentencia, ya sea de carácter absolutoria o condenatoria.

Que, con base al Art. 397 Inc. 2° CPP, se tiene claro que el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas; en ese sentido, el mencionado artículo da la posibilidad -que en efecto así fue- que en la sentencia la Jueza A quo hiciera el cambio de calificación del delito de Violación y Agresión Sexual Agravada a Estupro por Prevalimiento, por considerar que a su juicio no se reunían los elementos del tipo penal del Art. 158 en relación al 162 n° 3 C. Pn”.

CORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA ACREDITACIÓN DE HECHOS ACUSADOS

“III. Que el inicio y prosecución del proceso penal que finalizó en el Tribunal de Sentencia, lo fue conforme a lo que predisponen los Arts. 193 Ords. 2° y 4° Cn., y 74 CPP; que esta Cámara anota que dentro del proceso se observaron las reglas exigidas por el principio de congruencia, pues no existió desvinculación

alguna entre la básica relación circunstanciada de los hechos, que se hace en el requerimiento inicial, se retorna luego en el auto de instrucción formal, en la acusación, el auto de apertura a juicio y la audiencia oral y pública del juicio mismo; no obstante, considera que en la sentencia existe una falta de coherencia sobre la calificación del delito acusado, ya que presenta tres explicaciones; empero, de la misma se reflexiona que esa incoherencia lo es en cuanto a requisitos de forma, que en lo sustancial no tiene mayor trascendencia en cuanto al fondo, es decir no ha influido en la parte dispositiva, ni llega a constituir un problema de congruencia que amerite una sanción procesal”.

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR INCONSISTENCIAS PROBATORIAS PARA ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL

“iv. Que con base al Art. 475 CPP, el Tribunal de Alzada, dentro de los límites de la pretensión, tiene la facultad de examinar la resolución recurrida en lo relativo a la valoración de la prueba y la aplicación del derecho. Según esta regulación normativa esta Cámara estatuye que la prueba producida en juicio no fue suficiente para considerar que se ha comprobado la tesis fáctico-legal sostenida por la Fiscalía, por las razones que más adelante se expondrán.

v. Que, del anterior orden de ideas, se extrae que dentro de los fundamentos de la precitada sentencia la jueza hace las siguientes consideraciones: que no se configuró el delito de Violación y Agresión Sexual Agravada porque el tipo penal requiere que exista violencia tanto física como psicológica para accesar carnalmente al sujeto pasivo, y que en el presente caso no se acreditó la violencia en el delito que se le atribuye al imputado; continuó diciendo, que se analizó que lo que se configura es el delito de Estupro (la defensa técnica solicitó en vista pública que se hiciera el cambio de calificación); y, sobre ello, concluye que se acreditó por parte de la joven [...] que en ningún momento el señor [...], la engañó y que la misma joven manifiesta que se llegó a enamorar de él; señala la Jueza que se mencionó en juicio la existencia de una relación entre el acusado y la víctima, siendo el incoado profesor de la misma; por lo que determinó pronunciar la sentencia por el delito de Estupro por Prevalimiento, del que concluyó que al momento que sucedieron los hechos ni la víctima estudiaba en el centro educativo [...], ni el señor [...] trabajaba en dicho lugar; por ello concluye que no se reúnen los requisitos para acreditar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Estupro por Prevalimiento, pues al no haberse acreditado que el procesado era profesor de dicha víctima, no se puede decir que estaba en estado de superioridad. Lo anterior -concluyó la jueza- tornó insuperable el juicio de tipicidad, y fue lo que la llevó a pronunciar un fallo absolutorio.

vi. Que, consecuentemente, este Tribunal con relación al Art. 476 CPP, el cual señala que “ los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos, así como los errores y omisiones formales...”, concluye que según lo que se desprende de la teoría fáctica, la conducta juzgada fue propia del delito de Violación y Agresión Sexual Agravada ante la irrefutable intención de la supuesta acción desplegada por el sujeto activo; y, tomando en consideración

que según la declaración de la víctima (Fs. 19 y 20), nunca refirió que el incoado la haya engañado haciéndole algún tipo de promesa, no se puede configurar el delito de Estupro; sin embargo, a valoración de la Jueza se configuró el delito de Estupro por Prevalimiento no obstante no se acreditara en autos que existiera la relación maestro-alumna, al momento de los hechos. No obstante, del desfile probatorio tampoco se logró establecer que el imputado fuera, con certeza positiva, autor del ilícito que se le estaba atribuyendo.

f) Sobre la imputación que se le hace al procesado [...], este Tribunal considera que el Juzgador fijó su apreciación sobre un sustancial detalle: Si la prueba fue suficiente para, de manera racionalmente cierta, considerar que se ha comprobado la tesis fáctico-legal sostenida en la Acusación; ó si, por el contrario, no pudo establecerla o aún cuando lo hubiere hecho, ella quedó a nivel de una simple probabilidad que, aunque fuere positiva, no fue suficiente para arribar a aquél grado de certeza y, por ende, volvió concurrente a favor de la persona sometida a Juicio lo dispuesto en el Art. 7 CPP.

En el anterior orden de ideas, en el presente caso esta Cámara advierte varias inconsistencias, las cuales no permiten concluir conforme lo solicitado por la representación fiscal en el escrito contentivo del recurso de apelación, en cuanto a revocar totalmente la sentencia, en vista que no se tiene certeza que los hechos hayan efectivamente acontecido como lo pretendió sostener; véase el porqué: (c. atención romano iv, lit. e)

- El dicho de la víctima (Fs. 19-20) no logró definir que hubiere existido real fuerza de orden moral, ya no se diga desde el punto de vista material, que la haya conminado a no tener más alternativa que el acceder a las pretensiones lujuriosas que se le achacaron al señor [...], (verbigracia: el dicho del sujeto pasivo cuando menciona “que no diga nada o se atiene a las consecuencias”, no es un dominio forzoso de manera relevante capaz de doblegar la voluntad de la víctima). Por consiguiente, falla el sustancial elemento objetivo del tipo penal -la violencia física o moral, de entidad suficiente para conminar la voluntad del sujeto pasivo-.

- Partiendo del núcleo central de la imputación -que se haya obligado a la víctima a tolerar una penetración vaginal-, resulta no creíble la versión que durante diez minutos y sin decir nada el señor [...], haya estado penetrando a la señorita [...]; peor aún, que con una mano le hubiera tapado la boca con un pañuelo y con la otra la tuviera sujetada de ambas manos y, al mismo tiempo, se hubiera quitado la ropa él y la haya desvestido a ella para penetrarla.

- Aún cuando se tuviere por sentado que la víctima fue “violada”, no es posible definir que haya existido un claro cuadro de agresión violenta -en la suficiencia requerida por el tipo penal incriminado-, por cuanto está fuera de lógica racional que el señor [...], haya tomado de las manos -o brazos- a la señorita [...] y, sin decirle nada (con lo cual desaparece una posible amenaza), la obligara al acceso carnal (por ejemplo, no es creíble que una persona que podría catalogarse como normal, una señorita de diecisiete años de edad, no haya tenido la más mínima oportunidad de resistirse al acometimiento violento).

- En correspondencia a lo anterior, también cabe destacar lo incomprensible del dicho de la madre de la víctima, cuando refirió que comenzó a ver cambios

en el cuerpo de su hija sospechando que estaba embarazada; que se enteró del embarazo de la menor por medio de una ultrasonografía que le practicaron el 06 de marzo del presente año, en la cual el médico determinó (Fs. 6) que la joven tenía 33 semanas de embarazo (un embarazo de 33 semanas es evidente), y fue hasta entonces que tuvo conocimiento -por medio de su propia hija- que había sido víctima de un delito.

- Respecto de la prueba pericial y tratándose de un caso como el presente, en el cual el hecho delictivo ocurrió varios meses antes de la práctica de reconocimientos (médico legal de genitales y psicológico) a la víctima, es normal que desaparezca cualquier evidencia o vestigio de violencia sexual; que dado el tiempo transcurrido, sólo puede determinarse, como quedó plasmado en el reconocimiento médico de genitales de la referida menor, que el himen presenta rupturas antiguas, mas no la certeza positiva de que el imputado haya sido el autor del hecho delictivo.

Dichas inconsistencias probatorias, entre otras, permiten concluir que la Fiscalía únicamente logró definir el advertido y vago indicio de participación delictiva -que el señor [...], mantuvo una relación sexual con la señorita [...], en fecha que ésta era menor de dieciocho años de edad-; más nada. De lo anterior deviene que este Tribunal de alzada acompañe la decisión adoptada por la Jueza del Tribunal de Sentencia”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INCID-PE-NAL-165-2012, fecha de la resolución: 07/12/2012

FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL INCIDENTE PLANTEADO VULNERA EL DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA DE LAS PARTES

“El primer motivo invocado para apelar es porque el juez a quo no resolvió el incidente de solicitud de cambio de calificación jurídica del delito en perjuicio de la fe pública que se atribuye a la procesada [...], de FALSEDAD MATERIAL A USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, planteado en la audiencia de vista pública; que, de acuerdo a la representación fiscal, vulnera por inobservancia los Arts. 18 Cn., 380 Inc. 2º, 397 Inc. 2º y 400 No. 6 Pr. Pn.

Al revisar el acta de la vista pública, [...] y la sentencia definitiva [...] se observa la existencia del defecto señalado por la apelante, pues si bien el sentenciador advierte la posibilidad de un cambio de calificación del ilícito que se imputa a [...], de FALSEDAD MATERIAL al delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA; al pronunciarse sobre la actuación de la aludida procesada, tanto en la audiencia de vista pública como en la sentencia, se limita a calificarla como FALSEDAD MATERIAL sin exponer los argumentos de hecho y de derecho por los cuales fueron enmarcadas en este tipo y no en otro.

Por lo cual esta cámara considera que se inobservaron los Arts. 18 Cn., que contiene el derecho fundamental de petición y respuesta, y 380 Inc. 2º parte primera Pr. Pn. que faculta a las partes a plantear cuestiones incidentales y a ser “tratadas”, es decir discutidas y resueltas.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 32-2012, fecha de la resolución: 28/09/2012

IMPROCEDENTE CONOCER VÍA RECURSO DE APELACIÓN

“En cuanto al Recurso de Apelación contra la resolución respecto al CAMBIO DE LA CALIFICACION JURIDICA DEL DELITO, debe señalarse que dicha resolución no es apelable, pues no está expresamente señalada en el código Procesal Penal como susceptible de apelación, sino que de conformidad al Art.464 C.Pr.Pn., únicamente es apelable cuando se efectúa el cambio de la modificación jurídica de delito a falta, pero no cuando se modifica la calificación jurídica de un delito a otro. Por lo que es procedente declarar inadmisibile el recurso de apelación incoado por la representación fiscal contra el cambio de la calificación jurídica del delito.

El Juez de Paz [...] fundamenta su resolución en la que cambia la calificación jurídica del delito de Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, a Homicidio simple en Grado de Tentativa, deniega la imposición de la detención provisional solicitada por la representación fiscal y en su lugar impone medidas sustitutivas contra el expresado Imputado, manifestando en lo pertinente, respecto al cambio de la calificación jurídica del delito, que la representación fiscal no acreditó el argumento sobre la calificación jurídica del delito que relaciona en el requerimiento fiscal, pues no determinó la alevosía, premeditación y el abuso de superioridad; y -para el Juez A Quo- no se cumplen los anteriores presupuestos al hecho punible que se la atribuye al imputado, porque quien puede aportar la agravante es la víctima, de la cual no se cuenta con la denuncia, y las entrevistas de los agentes cantores son únicamente de la detención, y no son testigos presenciales de los hechos; así como también que en la relación de los hechos se hace referencia a un solo disparo, por lo que el Juez A Quo, consideró procedente calificar provisionalmente el hecho como homicidio simple en grado de tentativa.- En cuanto a la medida cautelar de la detención provisional solicitada por la representación fiscal, el Juez A Quo manifiesta que no existe la probabilidad positiva de la participación del imputado, porque no se cuenta con la denuncia de la víctima, sino solo la entrevista de los agentes captores y la entrevista de los agentes [...] y [...], quienes entrevistaron a la víctima en el Hospital san Pedro de esta ciudad, y manifiestan que la víctima les manifestó que quien lo había lesionado fue el señor “[...]”, y que la víctima se encontraba estable y lúcida, y estaba siendo entrevistada; por lo que los mencionados agentes son testigos de referencia, con lo que -para el Juez A Quo- no se determina plenamente la participación del Justiciable en el ilícito que se le atribuye; que para tener por acreditada la participación del imputado es necesaria la denuncia de la víctima, lo cual es una omisión del ente Investigados, así como no se ha presentado resultado de la experticia de muestra de manos y ropa para determinar residuos de disparo de arma de fuego. [...]

No obstante que el cambio de la calificación jurídica del delito no es objetivamente apelable, pero para determinar la legalidad y la procedencia de la medida de la detención provisional debe estar correctamente efectuada -aunque de forma provisional- la calificación jurídica del delito; en ese sentido, este Tribunal considera pertinente primeramente definir la correcta calificación jurídica del delito, pues de ello dependerá la procedencia o no de la detención provisional”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-26-1-CPP-2012, fecha de la resolución: 06/03/2012

NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR PARTICULAR

RESOLUCIÓN QUE DEJA SIN EFECTO EL NOMBRAMIENTO DEL CARGO NO ES RECURRIBLE VÍA APELACIÓN, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

“Previo de ser analizado dicho proceso, y como se haría en cualquier otro recurso que se interponga ante el conocimiento de este Tribunal, se tiene que hacer necesariamente un examen in limine del recurso, a efecto de determinar si la presente impugnación, cumple con los requisitos establecidos por nuestra normativa procesal penal; lo que consiste en; ser interpuesto en tiempo; es decir, dentro del plazo legal para impugnar, cumplir con la forma de interposición, hacer referencia al agravio que dicha resolución le causa y que además sea recurrible por la vía de impugnación.

En nuestra legislación procesal Penal, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurrible.-

En ese orden de ideas, de conformidad al principio de taxatividad de los recursos, regulado en los artículos 464, 465 del Código Procesal Penal, estableciendo el legislador que los recursos de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y que causan un agravio a la parte recurrente. Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley, la que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarado lo anterior, es importante manifestar que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o peor aún, no es de los que la ley establece como apelables.

En el presente caso [...], presento escrito de apelación de la resolución de fecha [...], en donde la Jueza A-quo resolvió “Dejase sin efecto el nombramiento del cargo de Defensora Particular a [...] del encausado [...]”, resolución que le causa agravio a la Defensa Particular y que según nuestra legislación penal, no admite recurso de apelación, de acuerdo al principio de taxatividad, que habíamos mencionado anteriormente.

Dicho de otra manera, para que el procedimiento provocado por el acto impugnativo pueda alcanzar su destino con un resultado positivo sobre la pretensión, el acto de impugnación debe cumplir satisfactoriamente determinadas formalidades y condiciones de modo y de tiempo que se imponen bajo sanción de inadmisibilidad.

Por lo antes explicado, considera este Tribunal, que en el caso en análisis, el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Particular, deberá decla-

rarse., en el fallo respectivo, inadmisibles por ser lo que conforme a derecho corresponde.-“

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-40-12, fecha de la resolución: 18/03/2012

NULIDAD ABSOLUTA

IMPOSIBILIDAD DE CUBRIRSE, NI AÚN CON EXPRESO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, DEBERÁ DECLARARSE A PEDIMENTO DE ÉSTAS O DE OFICIO

“La promotora de la alzada en el libelo de apelación entre otras cosas ha planteado: Que el funcionario judicial no ha fundamentado la decisión judicial, ni descriptiva ni intelectivamente, pues únicamente se limita a decir que los elementos con los que cuenta la representación fiscal no son suficientes, sin expresar las razones; asimismo, no hace un análisis valorativo de la pertinencia de cada elemento y lo que se pretende probar con cada uno de ellos en vista pública, considerando que se necesitan más elementos y por ello dicta el sobreseimiento. [...]

De conformidad con el art. 347 del Código Procesal Penal, las nulidades absolutas señaladas en el art. 346 del mismo cuerpo legal, no podrán cubrirse, ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse, a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso.

Dentro de los vicios que puede adolecer un proceso penal se encuentra la falta de motivación o fundamentación de las providencias jurisdiccionales ello de conformidad con el art. 144 CPP.

La motivación de una resolución implica la incorporación a la misma de las razones fácticas y jurídicas que han inducido a una autoridad a resolver en un determinado sentido, de forma tal que se conceptualiza como un instrumento que garantiza que la decisión jurisdiccional no sea arbitraria, y que la facultad discrecional del juzgador para interpretar y aplicar el Derecho haya sido ejercida racionalmente; en ese sentido, se tiene por motivada una decisión judicial siempre y cuando las conclusiones que la sustentan permitan entenderla sin mayores esfuerzos, lo cual exige que las razones dadas por la autoridad judicial proveedora sean correctas, concretas y aceptables.

El precepto legal 144 del cuerpo de leyes citado, impone a los administradores de justicia el deber de fundamentar y motivar todas las decisiones judiciales, especialmente aquellas que restrinjan derechos fundamentales de los procesados; siendo, en consecuencia, la fundamentación o motivación un requisito imprescindible de toda resolución, lográndose con ello una aplicación razonada del derecho, por medio del cual el aplicador de justicia da a conocer el razonamiento crítico, valorativo y lógico que lo llevó a tomar una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone; garantizándose así el sometimiento del Juez a la ley y, de igual manera, resguardando a los particulares o a cualquier habitante del Estado de la arbitrariedad judicial.

De igual forma, nuestra Sala de lo Constitucional ha dicho en jurisprudencia reiterada que: “...El deber de motivación tiene por objeto que los sujetos proce-

sales tengan conocimiento de las resoluciones de los jueces y de los motivos que la impulsan, lo que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal...” (HC 74-2003, 22-12-2003).

En ese sentido, la falta de fundamentación aparte de constituir una violación a ley procesal, crearía violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, ya que se desconocería el por qué y para qué los Jueces adoptan determinadas decisiones, y con ello se limitaría el ejercicio del derecho que les nace a las partes procesales para interponer los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los administradores de justicia.

Al realizar el respectivo examen de la motivación plasmada por el Juez [...], donde decretó sobreseimiento provisional a favor del acusado, se tienen los argumentos rectores que textualmente refieren: *“Habiendo analizado los elementos probatorios ofrecidos por la representación fiscal y lo vertido en la Audiencia preliminar, y en cuanto a la imputación hecha al procesado en comento el Suscrito Juez concluye, que la participación del incoado en el delito que se le atribuye, no está establecida, pues considera que los elementos de convicción obtenidos hasta este momento no son suficientes para fundar la acusación, pero existe la posibilidad de que puedan incorporarse otros elementos de convicción, como lo serían entrevistar a los testigos de descargo [...], con quienes se establecerá que la víctima [...], fue quien le entregó las llaves del vehículo de su propiedad al imputado; para hacer una mejor valoración de los hechos; asimismo; tomando en cuenta que la representación fiscal en el presente proceso penal no ha probado o establecido el ánimo de lucro del imputado; así también, el incoado no tuvo la intención de querer dañar el vehículo...”*.

Como puede observarse en el párrafo anterior, la decisión tomada por el funcionario judicial para sobreseer provisionalmente al imputado [...], no está fundamentada, pues se limita a hacer tres tipos de aseveraciones o afirmaciones sin exponer en lo más mínimo su fundamento o sustento, tales circunstancias son: Primera afirmación: *a) Que la participación del incoado en el delito que se le atribuye, no está establecida; segunda afirmación: b) Que los elementos de convicción obtenidos hasta este momento no son suficientes para fundar la acusación; y, tercera afirmación c) Que no se ha probado o establecido el ánimo de lucro del imputado; así también, el incoado no tuvo la intención de querer dañar el vehículo; asimismo que hacen falta diligencias de investigación; es decir, que no ha externado por qué según su criterio no está establecido el extremo procesal de la participación; porqué no son suficientes los elementos de convicción aportados por el ente fiscal para fundar la acusación; y, por qué no se ha probado el ánimo de lucro en el sindicado”*.

IRREGULARIDADES EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA CONLLEVA VICIOS SANCIONADOS CON NULIDAD ABSOLUTA

“Por otra parte, se observa que el Juez inferior está tomando como parámetros para sobreseer la ausencia de elementos investigativos que no están incor-

porados al proceso, cuando la obligación de todo Juez es decidir sobre la base de las evidencias recaudadas, y no sobre lo que no se ha hecho; y, si el material recaudado es suficiente, entonces hay que explicar por qué no es posible fundamentar la acusación, ya que esa sería la razón para sobreseer provisionalmente; en ese sentido, la circunstancia mencionada por el juez solamente pueden ser tomadas por este Tribunal de Alzada, como una opinión pero no fundamentación.

De lo anterior estimamos, que el auto recurrido adolece del vicio de falta de fundamentación; irregularidad que de conformidad con la ley procesal se ve conminado con la nulidad absoluta.

En tal sentido, este Tribunal de Apelaciones, de conformidad a los arts. 144 y 346 número 7 Pr Pn, estima que debe declararse la nulidad absoluta, [...] donde el Juez inferior decretó sobreseimiento provisional a favor del encartado.

Asimismo, serán nulos todos los actos que tengan conexidad con el punto que se declarara inválido, debiendo por tanto ser repuestos por el Juez inferior; respecto de ello, cabe advertir, que de las 3 circunstancias “atipicidad”, “falta de participación” “falta de elementos de convicción para fundar la acusación”, por las que el funcionario judicial se decantó por el asunto anulado, antes de reponer el auto abolido, debe escogitar una de ellas, para luego fundamentar en cuál de ellas encajará el sobreseimiento”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-P-99-12, fecha de la resolución: 26/06/2012

SIMPLE RELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DEL PROCEDIMIENTO O LA MENCIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE LAS PARTES NO SUSTITUIRÁ EN NINGÚN CASO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“Que la fundamentación o motivación es un requisito indispensable de toda resolución, lográndose una aplicación razonada del derecho, cuando el Juzgador da a conocer el razonamiento crítico, valorativo y lógico que lo llevó a tomar una determinada decisión en el conflicto que todo proceso supone; que ello garantiza el sometimiento del Juez a la ley y de igual manera resguarda a los particulares o a cualquier habitante del Estado, de la arbitrariedad judicial. En consecuencia la falta de fundamentación además de constituir una violación a normas procesales, constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa, debido a que se desconocería el por qué y para qué los administradores de justicia adoptan determinadas decisiones, y no se podría ejercer el derecho que les nace a las partes para el ejercicio de los medios impugnativos o de controlar las decisiones que dictan los funcionarios judiciales.

Que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha reiterado –v. gr. resolución del 23/06/2006 HC 146-2005–, *“en cuanto al deber de motivación, esta Sala ha señalado no sólo la obligación de toda autoridad de expresar los motivos en que funda su resolución cuando ésta implique afectación de derechos, para el caso de libertad física, sino que además deben justificar y razonar sus decisiones como medio necesario para dotar de eficacia el proceso correspondiente y no vulnerar derechos protegidos por la Constitución. Este deber de motivación se deriva del derecho a la seguridad*

jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Carta Magna; así, conforme a estas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa, se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley, si se encuentra inconforme con la resolución. Lo indicado se debe a que, en aquellos casos en los cuales la autoridad no manifiesta los motivos que justifican su pronunciamiento, el involucrado ignora las razones de la resolución proveída, lo cual provoca dificultad para utilizar los recursos, incidiéndose directamente en el derecho de defensa y seguridad jurídica de la persona. Desde esa perspectiva, la exigencia de motivación no llega a extremos tales de exigir una exposición extensa y prolija de las razones que llevan a resolver en tal o cual sentido, basta con exponer en forma breve, sencilla pero concisa, los motivos de la decisión jurisdiccional, de tal manera que tanto la persona a quien se dirige la resolución, como cualquier otro interesado en la misma, logre comprender y enterarse de las razones que la informan”.

De igual forma en el amparo 425-2004 de fecha 14/12/2009 la misma Sala mencionó: *“Debe señalarse que los derechos fundamentales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. De ahí, que la motivación de las resoluciones –judiciales y administrativas– no se reduce a un mero formalismo procesal, al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se basa la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando con ello una decisión apegada a la ley y, a su vez, posibilitando una adecuada defensa. Esta obligación de motivación por parte de las autoridades competentes no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que el deber de motivación que la normativa constitucional impone está referido a que en los proveídos se exterioricen los razonamientos que cimientan la decisión, debiendo ser la motivación lo suficientemente clara para que sea comprendida por los afectados con la misma. Lo anterior será posible si como mínimo se coligen las razones fácticas y jurídicas que han originado el convencimiento de la autoridad para resolver de determinada forma, pues ello permite no sólo conocer el porqué de la resolución, sino también ejercer un control sobre la actividad de la autoridad a través de los medios establecidos en la ley”.*

Que, por otra parte, el Art. 144 Pr. Pn. establece: *“Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas; en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.”* Asimismo, el art. 4 inc. 3° Pr. Pn. establece que *“... Los Jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias*

que perjudican o favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo”

Que de conformidad con el Art. 346 N° 7 Pr. Pn., la omisión de fundamentación de las resoluciones es causal de nulidad absoluta, pues afecta el derecho fundamental de seguridad jurídica y de defensa; que esta nulidad según lo dispuesto en el inciso segundo de dicha disposición invalidará el acto o diligencia en que se hubiera producido la infracción y los que sean conexos con estos”.

PROCEDE DECLARAR NULO EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL CUANDO SE HA QUEBRANTADO EL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE EN LA FUNDAMENTACIÓN

“Que una vez establecida la obligación de todo funcionario judicial de motivar suficientemente sus decisiones y la consecuencia legal de la falta de esta, corresponde ahora pasar al análisis de la actuación del Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad para determinar si en efecto el sobreseimiento provisional decretado a favor del imputado [...] cumple con los requisitos mínimos para considerarlo fundamentado y si permite al impugnante, por una parte, controvertir dichos fundamentos por medio del recurso de apelación y, por otra, a ésta Cámara valorar sobre la procedencia o no del sobreseimiento dictado; al respecto se denota en la resolución pronunciada por el referido Juez [...], que no existe una exposición clara de la razón por la que decidió sobreseer provisionalmente al procesado en mención; es decir, que la exposición realizada por el Juez carece de un razonamiento lógico, pues la transcripción hecha de lo expuesto por las partes técnicas durante el desarrollo de la audiencia preliminar y, además, la transcripción del ofertorio de prueba hecho por una de las partes técnicas, sin realizar un verdadero análisis crítico y riguroso, no suple el deber de motivación de las decisiones judiciales; que por ello, ésta Cámara advierte que tal fundamentación no es jurídicamente válida, pues se está frente a una motivación incompleta al no cumplir el Juez A quo con esa obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le generó; es decir, no se ha cimentado por parte del Juzgador en mención la construcción de una fundamentación encaminada a desacreditar la pretensión fiscal, y que haya generado en su intelecto la conclusión lógica para sobreseer provisionalmente al procesado; ya que, en la fundamentación de su decisión, se limitó a la transcripción de lo expuesto por las partes técnicas durante el desarrollo de la audiencia preliminar, [...]; que es necesario decir que ésta sede judicial ya le ha advertido en anteriores resoluciones a la autoridad judicial en mención la obligación impuesta por el legislador en el Art. 144 Pr. Pn.; no obstante, es necesario establecer que lo expuesto por las partes técnicas durante el desarrollo de la audiencia preliminar, de conformidad a lo regulado en los arts. 139, 140 y 361 Pr.Pn., es parte del contenido del acta de dicha diligencia judicial; pues dicha acta, tal como es expuesto en el libro “Tratado de la Prueba” Tomo I página 668 del autor Enrique M. Falcon, *“constituye el elemento por el cual el proceso registra sus diversos actos para constancia futura”*, criterio que es compartido por ésta Cámara; y su transcripción en el auto resolutivo pronunciado conforme el art. 144 Pr.Pn., como ya se dijo, “no suple el

fundamentación probatoria intelectual o analítica, teniendo como consecuencia un vicio en la sentencia.

Finalmente tenemos la fundamentación jurídica, que como se ha dicho no es más que realizar la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo, lo cual en la presente sentencia, el señor Juez estima que los hechos se adecuan al ilícito de EXTORSION AGRAVADA IMPERFECTA regulado en los Arts. 214 inc. 2 N° 1 y 7, 24 y 68 Pn., según se desprende del [...] de la sentencia venida en alza. Sin embargo, de igual manera se hace el reproche que la responsabilidad del imputado en el delito carece de fundamentación descriptiva e intelectual.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima que la presente sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, lo que trae como consecuencia un atentando contra el Principio de Valoración o Fundamentación de la sentencia y con el derecho de Defensa del imputado, esto en razón de no poder apreciarse de una manera integral las razones por las cuales han sido condenados los imputados”.

RESPONSABILIDAD CIVIL: FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA AL NO CONSTAR UN ANÁLISIS DE LA PRUEBA CON QUE SE ACREDITA EL MONTO DEL DAÑO PARA LA CONDENA

“VII.- Con respecto a la falta de fundamentación de la responsabilidad civil, cabe mencionar que por constituirse como parte de la sentencia definitiva de acuerdo al Art. 399 Pr. Pn., el Juez sentenciador tiene el deber igualmente de fundamentarlo acorde al Art 144 Pr. Pn., es decir debe expresar las razones que le han llevado a adoptar una determinada decisión, con respecto a la responsabilidad civil.

Tomando en cuenta lo antes dicho, es de entender que el ejercicio de la acción civil se lleva a cabo de manera conjunta con la acción penal pública y es el Fiscal quien ejercerá la acción civil, salvo que la víctima u ofendido del delito se haya constituido en parte querellante, en cuyo caso se ha de entender además de la acción penal también ejercer la acción civil, salvo renuncia expresa; esto nos indica que el Juez sólo ha de pronunciarse sobre la reparación del daño, cuando se ha ejercido de manera efectiva la acción civil. De allí que le corresponde a la Fiscalía General de la República en el presente proceso, la obligación de acreditar, no sólo los hechos punibles, sino también aportar información que permita al Juez cuantificar el daño causado; razonamiento que es acorde a lo regulado en el Art. 339 inc. 2 Pr. Pn.

Lo anterior va encaminado a que la representación fiscal no se conforme con hacer una simple petición con respecto a la acción civil, sino y por el contrario tiene que proporcionar datos concretos y objetivos obrantes en el proceso para un pronunciamiento en cuanto el monto de la responsabilidad civil, de lo contrario y a falta de elementos probatorios suficientes, bastará con que el Juzgador declare la responsabilidad civil en abstracto para que sean los juzgados en materia civil los encargados en cuantificar los montos a apagar de parte del civilmente responsable, esto es en virtud del Art. 399 inciso 3 Pr. Pn.

Por lo tanto y según lo antes expuesto, tenemos que al estudiar la sentencia, específicamente en cuanto a la responsabilidad civil, por ser uno de los puntos de agravio de la parte apelante, tenemos que el señor Juez A Quo señaló[...]

De lo anteriormente relacionado se establece que la representación fiscal sí ejerció la acción civil, así como presentó prueba para tal efecto, obligando de esta manera al Juez sentenciador a pronunciarse sobre la responsabilidad civil, la cual podría realizar fijándola de manera concreta, o a contrario sensu de manera abstracta, resolviendo en el presente caso de manera concreta.

En virtud de lo expresado ut supra esta Cámara no observa verdaderamente una fundamentación probatoria intelectual, pues no se advierte en la misma un análisis crítico del elemento probatorio que presentó la representación fiscal para demostrar la responsabilidad civil del imputado, pues sólo se observa dos conclusiones a las que llegó el sentenciador, primero en cuanto a que no se logró establecer los gastos en que incurrió la víctima y segundo la condena a los imputados de pagar a la víctima la cantidad señalada, sin que se logre visualizar el camino o el proceso que dicha juzgador recorrió para llegar a dichas conclusiones, debido a que nunca se relacionó por qué la Fiscalía no logro establecer ningún monto de tipo económica y mucho menos el criterio de el señor Juez para imponer la responsabilidad civil de [...] a los imputados.

En este aspecto, el Juez A Quo debió expresar cuales elementos probatorios le sirvieron para acreditar el monto del daño causado y por ello condenar en responsabilidad civil en concreto en contra de los imputados, pues es necesario que el Juzgador deje constancia de las pruebas que utilizó, así como los méritos o deméritos sobre las mismas a las que logró concluir, en orden de entender y comprender la motivación del fallo.

Por lo tanto, se concluye que sí existe una falta de fundamentación probatoria intelectual o analítica en cuanto a la responsabilidad civil, teniendo como consecuencia un vicio en la sentencia.

VIII.- Sobre la base de lo anteriormente expuesto, esta Cámara estima que la presente sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, lo que trae como consecuencia un atentando contra el Principio de Valoración o Fundamentación de la sentencia y con el derecho de Defensa del imputado, esto en razón de no poder apreciarse de una manera integral las razones por las cuales ha sido condenado a la pena que se le impuso en dicha sentencia”.

INNECESARIA REALIZACIÓN DE NUEVA VISTA PÚBLICA CUANDO LA DECLARATORIA DE NULIDAD ES POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN, PUES NO SE AFECTA EL DESARROLLO DE LA MISMA

“Por lo tanto, no puede ser analizado el otro motivo alegado por el recurrente consistente en falta de valoración sobre la base de la sana crítica, cuando la sentencia en sí misma contiene un vicio tan grande y atentatorio al derecho a la Defensa en juicio y el de Seguridad jurídica, los que además son inherentes al derecho de la tutela judicial efectiva, de seguridad constitucional regulado en el Art. 12 Cn., lo que permite a este Tribunal declarar la nulidad de la sentencia emitida por el señor Juez del Tribunal de Sentencia de Zacatecoluca que llevó

la causa, debiendo declarar de oficio la nulidad absoluta de la decisión impugnada, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 346 No 7 y 347 Pr. Pn., por violentar un derecho fundamental previsto en la Constitución de la República, en el Código Procesal Penal, como es el Derecho de Defensa del imputado, así como también estar en quebrantamiento del Art. 144 Pr. Pn., ya que el mismo en su último inciso establece de manera expresa la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación en ella.

Dicha nulidad se declarará sin ser necesario volver a realizar la Audiencia de Vista Pública, pues este Tribunal considera que no se ha afectado en nada su desarrollo, ni la producción de la prueba en la misma, ya que únicamente se han afectado segmentos de la sentencia; por ello solamente se invalidan los actos de comunicación de la misma, que fue erróneamente pronunciada por el señor Juez A Quo, que son consecuencia de la sentencia anulada y que con la correcta elaboración de la sentencia se pueden subsanar los vicios indicados, por lo que el señor Juez sentenciador deberá elaborarla conforme a Derecho, tomando en cuenta los requisitos del Arts. 144 y 395 Pr. Pn., con observación del Art. 400 del mismo cuerpo legal y lo señalado en esta resolución.

El Art. 475 inciso 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada. En este caso ha de ser realizado por el señor Juez de Sentencia que la produjo”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-90-PC-SENT-2011-CPPV, fecha de la resolución: 08/02/2012

FALTA DE DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES AFECTA LOS DERECHOS DE DEFENSA EN JUICIO Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DANDO LUGAR A DECLARAR NULIDAD

“No obstante que el texto del art. 459 inc. 1° CPP nos limita el ámbito de competencia resolutoria al fondo del recurso, esta Curia no puede ver de soslayo que en la sentencia proveída por el juez a quo se advierten serias deficiencias en el tema específico de la fundamentación conculcándose el deber legal de motivar las decisiones judiciales, como un requisito extrínseco del principio de proporcionalidad.

En tal sentido, y como ya lo desarrollaremos con detalles, somos del criterio que la sentencia de mérito ha sido pronunciada en inobservancia a lo dispuesto por el art. 144 del Código Procesal Penal, cuya infracción afecta a derechos fundamentales de las partes procesales, tales como el derecho a la defensa en juicio -pues la fundamentación es el medio que permite ejercer ese derecho y el adecuado control de las decisiones jurisdiccionales, a través del sistema de impugnaciones- y el de seguridad jurídica -ya que las partes deben saber el por qué y para qué de las decisiones judiciales, a efecto de tornar los recaudos correspondientes-, los que se encuentran insitos en el derecho a la tutela judicial efectiva, de raigambre constitucional en el art. 12, dando lugar al efecto procesal inmediato de la nulidad de la decisión jurisdiccional, en razón de lo que prescribe el art. 346 N° 7 CPP; invalidez que, por supuesto, puede ser declarada de oficio -art. 347 Inc. 1° ídem.-

En este último orden de ideas, aunque dicha desobediencia no ha sido invocada por la parte recurrente como motivo de apelación en su escrito respectivo, a pesar de encontrarse dicho vicio en la resolución impetrada tal como lo hemos señalado; en consecuencia, procederemos de manera oficiosa al pronunciamiento de fondo acerca de tal inobservancia, en atención del principio mera nova curia y a lo que prescribe la última disposición legal reseñada.

De manera liminar hemos de recordar, que de la lectura del aludido art. 144 CPP se advierte que el deber de fundamentar las resoluciones judiciales es un requisito insoslayable y obligatorio de todo juzgador, para lograr una aplicación razonada del derecho al expresar las razones que lo decantan por una determinada decisión y no por otra. Empero, y como contrapartida, también la fundamentación constituye un derecho de los justiciables, a que en la sentencia se exteriorice claramente las razones de hecho y las consideraciones jurídicas en que se basa la decisión.

Para mayor abundamiento y a guisa de coda en esta resolución expresarnos, que la exigencia de la fundamentación solo puede entenderse cumplida cuando se facilite al justiciable las razones por las cuales se adopta la decisión; posibilitando de esa manera su control, a fin de determinar si el pronunciamiento adoptado está fundado en el derecho aplicable, y si este ha sido interpretado y aplicado conforme a un método jurídico determinado y no de manera antojadiza o libérrima; además, si los hechos han sido entendidos de forma racional. Obviamente, la obligación de fundamentar las sentencias penales reclama un riguroso y cuidadoso cumplimiento, especialmente cuando la decisión está íntimamente relacionada con la imposición de graves limitaciones al derecho fundamental de la libertad personal.

III. Para efectos de ubicar de forma sistemático dónde es que se encuentran los vicios motivacionales de la sentencia sub examine, es menester precisar cuáles son los elementos básicos de la estructura de la fundamentación de la sentencia. La doctrina -y la jurisprudencia de nuestra Sala de lo Penal- reconoce que la motivación de la sentencia penal se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

III.A. En la Fundamentación probatoria descriptiva, se expresan sucintamente los medios de prueba y la descripción de cada uno de ellos, haciendo una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. para poder comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinada apreciación y conclusión es decir, que en la sentencia de mérito existe carencia de ello, ya que el juez sentenciador, en su proveído, específicamente en los acápites denominados “PRUEBA TESTIMONIAL” y “PRUEBA DOCUMENTAL”, únicamente lo que efectuó fue una enunciación de cada elemento probatorio, siendo que en el primero solamente expresó los nombres de los testigos, sin dejar constancia de las principales ideas expuestas por los deponentes, y en el segundo se limitó a citar los diferentes documentos, de una manera simple y generalizada, sin exponer que refieren tales elementos probatorios, es decir, sin mencionar la información más importante que consta en los mismos.

III. B. Posteriormente, en la Fundamentación analítica o intelectual, el juzgador examina la prueba de una manera global, vinculando cada uno de los

elementos probatorios obtenidos de los distintos medios sometidos a la producción de la prueba. Este es el momento principal de la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues hay que dejar constancia de la coherencia, consistencia, veracidad o no de la evidencia, y expresar los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o no; por lo tanto se puede referir que en el caso in examine el proveído objeto de alzada, carece de tal fundamentación, en virtud de que el juez o quo, obvia por completo el análisis crítico de las probanzas, dedicándose a transcribir la deposición de los testigos. sin realizar una verdadera valoración de sus contenidos, y más aún cuando toma en cuenta actos de investigación que no fueron incorporados al debate, como lo son las actas de entrevistas y sus ampliaciones, rendidas por los señores [...], transcribiéndolas de igual manera -como si de la fundamentación descriptiva se tratase-, y fundamentándose en ellas para determinar la existencia de sendas contradicciones entre éstas y la declaración de dichos señores rendida en el correspondiente juicio oral, resultándole innecesario al administrador de justicia el análisis de las demás declaraciones testimoniales por lo tanto, se verifica que el Juez a quo, ha incurrido en el defecto señalado en el art. 400 número 5 Pr Pn.

III. C. Después de haber escogido el material probatorio que sustentará la reconstrucción intelectual del hecho que se pretende juzgar, ha de realizarse una Fundamentación fáctica, que no es más que la determinación o la fijación de los hechos que positivamente han sido probados durante el debate, de conformidad con los elementos probatorios que fueron legalmente introducidos en la audiencia. Así, la sentencia debe contener por una parte, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho histórico que ha sido acusado; pero, también, y como dato más importante, los hechos que como juzgador y como producto de la intermediación de las evidencias ha tenido por acreditados. Indiscutiblemente, esta clase de fundamentación tiene que ser el resultado de la utilización de un método y razonamiento fundado y que pueda ser fiscalizable externamente; por tanto, no basta con realizar una mera transcripción del evento que originó la persecución penal, sino que a través del examen de las pruebas el juzgador confirmará o no los hechos que le han sido propuestos.

El juez a quo, en la sentencia objeto de alzada, en ningún momento realiza una descripción clara, precisa y circunstanciada de hechos probados, ya que lo único que manifestó es que concluyó que los hechos acusados por el ente fiscal no se han probado. Por lo que, además de damnificar al derecho de defensa con su omisión, la fundamentación fáctica constituye el cimiento sobre el que se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso. En consecuencia, es fácil concluir, que el funcionario judicial a quo ha incurrido en el defecto número 2 del art. 400 CPP, por falta de fundamentación fáctica.

III.D. Por último procede la Fundamentación jurídica, por medio de la cual el juzgador realiza La tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo; es decir, que el funcionario judicial debe realizar un esfuerzo intelectual deductivo para subsumir los hechos probados en la norma sustantiva.

Por la complejidad de esta clase de fundamentación jurídica, la misma debe realizarse en dos momentos específicos:

1. En primer lugar, corresponde el análisis -en los casos que proceda- de la calificación jurídica de la conducta desplegada por el acusado, casi como la discusión sobre las categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Como es innegable, la motivación sobre el derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo penal en juego, o de su *nomen iuris*; ergo, lo ideal por deontológico sería la cita e interpretación de los preceptos consultados o aplicados, permitiendo conocer la doctrina legal y jurisprudencial que sustentan los razonamientos del juzgador.

2. En un segundo momento -siempre que sea procedente- deberá de hacerse la fundamentación de la pena. En este apartado habrá de realizarse el estudio de los parámetros que, de acuerdo con la ley, corresponde definir sobre la naturaleza y el quantum de la sanción a imponer. Claro está, que acá el juzgador tendrá que indicar por qué opta por determinada sanción, esto es, multa, prisión, inhabilitación. etc., por qué hace o no uso de potestades de disminución de la pena: está obligado a explicar las razones legales por las que procede a conceder beneficios penales o por qué se niega a concederlos -suspensión condicional, reemplazo de la pena, etc.-. para finalmente determinar la cantidad de la pena, todo ello atendiendo a las circunstancias y parámetros que establece la ley.

Como apuntamos *ut supra*, en esta clase de fundamentación hemos encontrado un déficit insalvable porque no cuenta con una plataforma fáctica (hechos probados) que sustenten el ejercicio de tipicidad; y, consecuentemente no mencionó la razones que lo llevaron a absolver a los imputados. En vista de las falencias que hemos señalado, se nota claramente La existencia del defecto de la sentencia prescrito en el número 4 del art. 400 CPP, por la falta de fundamentación jurídico.

Por lo que, la sentencia definitiva venida en grado de apelación adolece de los defectos señalados en el dispositivo legal 400 números 2, 3, 4. 5 Pr Pn, los que llevan aparejada la declaratoria de nulidad, en razón de lo que ordena el art. 144 inc. final del referido cuerpo legal”.

FACULTAD DE DECLARAR DE OFICIO Y EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO LA NULIDAD INSUBSANABLE POR VICIOS EN EL FALLO, AUNQUE DICHA SANCIÓN NO FUERA INVOCADA POR EL IMPETRANTE

“IV. A manera de colofón estimamos menester intentar una especie de epítome; por tanto, hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el caso concreto, siendo tal exigencia inobservada en el presente caso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del derecho de defensa, en sentido amplio, y del principio de seguridad jurídica.

Este vicio corresponde a la categoría de las nulidades insubsanables, cuya existencia constituye una excepción a la regla general en materia de apelación que exige la invocación de un motivo determinado para obtener el pronunciamiento fáctico de este Tribunal, debido a que de conformidad al inciso primero del art. 347 Pr Pn, estas nulidades podrán ser declaradas aún de oficio y en cual-

quier estado o grado del procedimiento; razón por la que, aunque esta sanción procesal no fue invocado por el impetrante, esta Cámara se encuentra habilitada para declararla de manera oficiosa”.

CORRESPONDE AL JUEZ O TRIBUNAL QUE DICTÓ LA DECISIÓN INVALIDADA REPONER EL ACTO ANULADO, SI LA NULIDAD SE DECLARA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“El suceso que ha producido la nulidad absoluta se encuentra imbibido en la causal número 7 del art. 346 Pr Pn, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha dañado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal. la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará o la referida sentencia definitiva, los actos de comunicación de la misma.

Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de paz que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues a este le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar su valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvió es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el derecho de defensa y de seguridad jurídica de los justiciables. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada.

Asimismo, el ente fiscal en su alzada, antes de desarrollar el fundamento del motivo de su apelación, expresó esencialmente que en el desarrollo de la vista pública existieron un conjunto de irregularidades, cometidas por parte del Juez Segundo de Paz suplente de Atiquizaya y su Secretario, no obstante ello, se verifica que el promotor de la alzada, no presentó respaldo probatorio alguno de tal afirmación”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-SD-58-12, fecha de la resolución: 18/05/2012

PROVOCADA POR FUNDAMENTAR EL FALLO EN PRUEBA ILEGÍTIMA O EN MEDIOS DE PRUEBA NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO

“No obstante, para darle respuesta a la reclamante llegamos a un punto de la motivación de la sentencia de manera inevitable, encontrando que la jueza sentenciadora ha fundado su fallo en prueba ilegítima, es decir, en medios de prueba no incorporados legalmente al juicio, rompiendo con ello, las reglas probatorias, en concreto, legalidad de la prueba del art. 175 CPP, que decreta: “Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito

e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código...”. El art. 2 CPP, implanta: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley”, Todas estas transgresiones obviamente, conllevan como consecuencia directa violación al Juicio Previo del art. 1 CPP, que instaura: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas”. Y a los textos Constitucionales 11 que refiere: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”. 12 “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa....”.

Para sustentar la afirmación antes dicha lo hacemos sobre los fundamentos facticos y de derecho que a continuación exponemos:

Tanto en el acta de la audiencia como en el corpus de la sentencia, se advierte que la representación fiscal, para efectos del juicio en el procedimiento abreviado, propuso como prueba testimonial únicamente a los señores [...], sin ofertar como testigo a la señora [...]; empero, consta también, que fue la misma agente fiscal quien prescindió de la declaración de aquellos dos testigos. Sin embargo, y de manera sorpresiva, la jueza hace acopio de la entrevista de la víctima [...] para tomar los elementos probatorios que utiliza para sustentar el juicio de tipicidad; y, retoma las entrevistas de los agentes policiales [...], a efectos de establecer la “probabilidad de la participación” del imputado. Con esta actuación la aludida juzgadora incurrió al menos en estos tres errores:

Primero, incluyo como medios de prueba aquellos que ni siquiera fueron ofertados como tales —testimonio de la víctima- o que la fiscalía y la defensa previamente habían discriminado —testimonios de los agentes policiales-, por no interesar a sus pretensiones; por lo que la jueza realizó una inclusión arbitraria de medios o elementos de prueba de valor decisivo, con lo cual la fundamentación de la sentencia se reputa como ilegítima, por estar fundada en medios de prueba no incorporados legalmente al juicio.

Segundo, la jueza le dio valor de prueba a simples actos de investigación, que fueron documentados de la manera señalada en el art. 311 inc. 1° CPP. De esta misma disposición legal se desprende, que únicamente sirven como prueba aquellos medios que se reproducen en el acto del juicio y que están reconocidos en el Código Procesal Penal. Como es obvio, las entrevistas realizadas por una institución administrativa no se corresponden como actos de prueba, que son los únicos que pueden fundamentar una sentencia.

Tercero, la inclusión como medio probatorio de las actas en que constan las declaraciones de la víctima y los agentes policiales se toma arbitraria, porque del art. 311 inc. 2° CPP, se advierte que “Solo los medios de prueba reconocidos en

este Código tendrán valor para probar los hechos en juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor”; y, al analizar cuáles son los medios de prueba testimonial que —al ser documentados- tienen valor probatorio, el art. 372 *ibidem* nos aclara que en el juicio solo pueden ser incorporados por su lectura “2) Los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada (...)”. Lo antes dicho se refuerza con lo que prescribe el art. 175 inc. 1° del referido cuerpo legal, al ordenar que “Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido (...) incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”. Como es evidente, las declaraciones de la víctima y los aludidos testigos no fueron recibidos como prueba anticipada; en consecuencia, su incorporación de forma documental y su valoración como prueba estaba vedada para la jueza de paz, por lo cual la fundamentación fáctica se torna ilegítima; con la agravante que al haberse prescindido de la declaración de los testigos dentro de la vista pública -como consta en el acta de la audiencia y en la sentencia-, la representación fiscal se ha quedado sin este medio de prueba”.

MOTIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA SENTENCIA IMPLICA DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA, AÚN SI ESTA NO HA SIDO INVOCADA

“La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no solo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

Una de las características de la motivación es que debe ser legítima tanto en su validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funda principalmente en una prueba ilegal es una sentencia legalmente inmotivada. Por tanto, la sentencia por fundarse de manera muy esencial en una prueba procesalmente ilegítima, no basada en prueba válidamente introducida en el debate y ser de carácter decisivo, no está debidamente motivada por ilegítima.

En vista de las falencias que hemos señalado, se nota claramente la existencia del defecto de la sentencia prescrito en el número 4 del art. 400 CPP, por la falta de fundamentación de la misma; la que lleva aparejada la declaratoria de nulidad, en razón de lo que ordena el art. 144 del referido cuerpo legal.

Este vicio corresponde a la categoría de las nulidades insubsanables, cuya existencia constituye una excepción a la regla general en materia de apelación que exige la invocación de un motivo determinado para obtener el pronunciamiento fáctico de este Tribunal, debido a que de conformidad al inciso primero del art. 347 CPP, estas nulidades podrán ser declaradas aún de oficio y en cualquier estado o grado del procedimiento; razón por la que, aunque esta sanción procesal no fue invocada por el impetrante, esta Cámara se encuentra habilitada para declararla de manera oficiosa.

El suceso que ha producido la nulidad absoluta se encuentra imbitito en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha damnado a un fragmento de la sentencia

definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará a la referida sentencia definitiva, los actos de comunicación de la misma y a la declaratoria de firmeza de esa sentencia”.

REPONER EL ACTO ANULADO CORRESPONDE AL JUEZ QUE LO OCASIONÓ

“Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de paz que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues a éste le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar su valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio siquiera seguirlo manteniendo,, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el derecho de defensa y de seguridad jurídica del justiciable. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-168-11, fecha de la resolución: 06/01/2012

NULIDAD RELATIVA: FALTA DE JURAMENTACIÓN DE TESTIGO

VICIO REFERENTE A LA INOBSERVANCIA DE FORMALIDADES QUE NO AFECTA DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES

“IV.-Esta Cámara iniciará con el segundo de los motivos consistente en que la sentencia se basó en prueba no incorporada legalmente al juicio, específicamente en que ambos testigos de cargo no fueron juramentados, previamente a declarar en la Vista Pública; en ese contexto y al verificar el acta de Audiencia de Vista Pública, esta Cámara observa que la señora Juez A Quo no dejó constancia de la juramentación de los testigos antes de rendir su declaración en la misma Vista Pública, por lo que en el presente caso se inobservó el Art. 137 inc. 1° en relación con el Art. 209 Pr. Pn., trayendo como consecuencia una nulidad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos antes mencionados, por lo que resulta relevante a la solución del caso, determinar si estamos frente a nulidades absolutas o relativas, dada la posibilidad de la eventual subsanación de estas últimas.

Las nulidades absolutas reguladas en el Art. 346 Pr. Pn. conllevan, en torno a su contenido, a la vulneración de derechos y garantías fundamentales, por lo que subsisten durante todo el transcurso del proceso, pese al silencio o la aparente aquiescencia de las partes; por otro lado, las nulidades relativas, suponen la existencia de una irregularidad o incumplimiento de requisitos legales, sin menoscabo de los principios básicos orientativos del proceso; razón por la cual, se convalidan por ley, de no producirse un reclamo oportuno.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia 454-CAS-2004 expresa: “.....Fácil es distinguir entre ambas especies, al

observar la enumeración hecha en el Art. 224 Pr. Pn., así como las demás garantías del debido proceso contempladas en la Constitución, la ley secundaria y los Tratados internacionales sobre derechos humanos, advirtiéndose que la omisión de simples solemnidades no afecta el derecho de defensa del imputado, u otras categorías esenciales a la legítima existencia del consorcio procesal, al no estar vinculadas a las formas esenciales del procedimiento.

José María Casado Pérez, al comentar sobre los efectos de las irregularidades procesales, en su libro “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, página 133, expresa en lo pertinente: “...Cuando tiene lugar la vulneración de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, estamos ante supuestos de “nulidades relativas”.....que se caracterizan frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación.....en virtud del principio de conservación de los actos jurídico-procesales.....en muchas ocasiones el desconocimiento de los formalismos procesales no conlleva la imposibilidad de la valoración de la prueba, si en tales supuestos la infracción legal no supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías o del derecho a la igualdad de las partes...”

En ese orden de ideas, cabe concluir que la falta de juramentación, es un error relativo a la observancia de formalidades, vicio que no afecta derechos fundamentales y garantías procesales de las partes y en tal sentido, es la afectación a un derecho fundamental lo que atribuye el carácter de ilícito y por consiguiente sancionado con nulidad, cualquier elemento probatorio, caso en el cual es imperativa su exclusión; sin embargo, este supuesto es inaplicable a la situación en estudio, tal como ya se analizó”.

FALTA DE OPOSICIÓN DE FORMA OPORTUNA Y ACEPTACIÓN AUTOMÁTICA DE LA DEFENSA CONLLEVA A LA SUBSANACIÓN AUTOMÁTICA

“Desde luego que el carácter irregular de esos actos de investigación no significa su validación automática, pues las partes pudieron haber reclamado oportunamente, siendo el momento procesal adecuado para denunciarlos, antes de la declaración de los testigos y al momento de percatarse la Defensa Técnica de la omisión de la señora Juez A Quo en no juramentarlos y no hasta llegar a los alegatos finales como lo hizo el señor Defensor del imputado, toda vez que los vicios apuntados son considerados requisitos formales sin incidencia en el derecho de defensa del imputado, tal como antes se expresó, lo que en el presente caso no solo se subsanaron por no oponerlos oportunamente sino también por aceptación tácita de la misma Defensa por haber interrogado a los testigos sin haber sido juramentados, esto de conformidad al Art. 349 Pr. Pn”.

FACULTAD DEL JUEZ QUE DICTÓ LA DECISIÓN DE REPONER LA SENTENCIA INVALIDADA CON NULIDAD, SIN NECESIDAD DE REALIZAR NUEVA VISTA PÚBLICA

“El Art. 475 inciso 2° parte final CPP dispone que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al

Juez o Tribunal que dictó la decisión invalidada. En este caso ha de ser realizada por la señora Juez de Paz de Cuyultitán, que llevaba la dirección de este proceso y que dictó esa sentencia definitiva, por lo que no se requiere volver a realizar la Audiencia de Vista Pública, pues este Tribunal considera que no se ha afectado en nada su desarrollo, ni la producción de la prueba en la misma; por ello solamente se invalidarán los actos de comunicación de la misma, que son una consecuencia de la sentencia anulada y que con la correcta elaboración de ésta en la parte de la fundamentación probatoria intelectual se pueden subsanar los vicios indicados; por lo que deberá ser elaborada tomando en cuenta los requisitos del Arts. 144 y 399 Pr. Pn., con observación del Art. 400 del mismo cuerpo legal señalado en esta resolución definitiva”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-172-PS-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 30/11/2012

NULIDADES RELATIVAS

PROCEDE CONVALIDACIÓN DE LA FALTA DE FIRMA DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL EN EL ACTA DE INTERROGATORIO PREVIO, CUANDO NO SE ALEGA DE MANERA OPORTUNA

“3) Ahora bien en cuanto a las supuestas nulidades que adolece el proceso, resulta preciso mencionar:

3.1) Que en relación a la *falta de formalidad del acta de interrogatorio previo de los testigos protegidos con la clave [...]*, por el hecho de no constar estampada la firma de la representación fiscal interviniente, lo cual según el criterio del apelante, podría devenir en una violación al debido proceso; debe de mencionarse, que la nulidad establecida por el Art. 140 Pr.Pn., por la falta de firma en las actas, se refiere a una nulidad relativa, y no una nulidad absoluta, como lo alega el apelante, lo anterior, en vista a que dicha circunstancia resulta ser un defecto formal de tal diligencia judicial, el cual para ser valorado como tal, debió de ser alegado por la parte interesada, en su momento procesal oportuno-*es decir, en la respectiva audiencia de vista pública-*, por lo tanto al no haber sido opuesta en su oportunidad procesal, de conformidad a lo establecido en el Art. 349 Pr.Pn., dicha nulidad relativa quedó subsanada”.

FALTA DE FORMALIDADES EN LAS ACTAS DE LECTURA DE DERECHOS DE LOS IMPUTADOS DEBE SER ALEGADA EN EL MOMENTO OPORTUNO, PARA PRODUCIR UNA NULIDAD RELATIVA

“3.2) En cuanto a la nulidad por *falta de formalidades en las actas de lectura de derechos de los imputados*, agregadas a [...], por cuanto no consta en las mismas, la fecha, hora, nombramiento de defensor y persona o lugar a quien dar aviso, lo cual se traduce según el criterio del apelante, en una violación al debido proceso; es preciso mencionar, que en tales diligencias judiciales, contrario a lo señalado por el defensor particular, constan agregadas la fecha y hora de su realización, sin embargo, y aun cuando, se hubiera obviado el mencionar tales datos,

resultaría ser un defecto en las formalidades de las actas referidas, los que *-en su caso-* podrían haber acarreado una nulidad relativa, mas no una absoluta, como lo quiere hacer ver la parte apelante, misma la que debió de ser opuesta y alegada en su momento procesal oportuno, es decir, en la respectiva audiencia inicial, tal y como lo dispone el numeral 1) del Art. 348 Pr.Pn.; motivo por el cual dicha nulidad relativa, de ser así, quedaría subsanada de conformidad a lo regulado en el numeral 1) del Art. 349 Pr.Pn.; que asimismo, en dichas diligencias judiciales, en cuanto al nombramiento de defensor, se hace alusión a que los encartados, no nombrarían abogado particular para que los defendiera, por carecer de recursos económicos, por lo que se les hizo saber a los mismos, que se les solicitaría un defensor público, nombramiento el cual dicho sea de paso, tal y como consta, en el auto dictado a las diez horas del día diecinueve de octubre del dos mil once [...], por medio del que se admitió el requerimiento fiscal que diera inicio al presente proceso penal sumario, ya se había efectuado por parte de ambos imputados, y que además dicho defensor público, fue sustituido por parte de los indiciados, en la respectiva audiencia inicial, por el defensor particular [...], por lo que en ningún momento dicha situación señalada por el apelante, generó para los mismos una violación a su derecho de defensa; siendo procedente relacionar, que además, en las actas de lectura de derechos de los imputados, se hizo constar que éstos, no mencionaron a persona alguna a quien se le podía dar aviso de su detención, por lo cual resulta lógico que en el apartado asignado para dicha información en las actas referidas, no conste ningún nombre”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE DENIEGA AL DEFENSOR CONSULTAR LAS ENTREVISTAS ESCRITAS DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS

“3.3) En referencia a que existe violación al debido proceso, por haberse denegado la posibilidad de consultar por parte del recurrente, de conformidad a lo establecido en el Art. 212 Pr.Pn., las entrevistas escritas de los testigos protegidos con la clave [...], a la hora de que los mismos declararon en la audiencia de vista pública; es de hacer mención, que dicha facultad, solamente puede ser ejercida por parte de los testigos a la hora de declarar en la audiencia referida, por lo que en ningún momento dicha disposición legal concede a la defensa técnica de los procesados tal derecho, razón por la que, con la actuación judicial, por medio de la cual se denegó el que se practicara tal contrastación, no se ha violentado la garantía constitucional del debido proceso.

Ahora bien, sobre las supuestas contradicciones existentes entre lo manifestado por los testigos protegidos [...], en sus respectivas entrevistas y, lo declarado por éstos en la audiencia de vista pública; es oportuno relacionar, que el momento procesal por excelencia en el que se produce la prueba dentro del proceso, es en el juicio oral y público, en el que cobran vigencia los principios de inmediación, contradicción, etc., *-para mencionar algunos-*, con la finalidad de proveer de un instrumento procesal en el que se aseguren al máximo derechos y garantías constitucionales a favor de las partes; por lo cual este es el medio idóneo que tiene que ser valorado, para probar los hechos indagados dentro de un proceso penal y, resolverse en legal forma, la situación jurídica de los proce-

sados, por ser el momento procedimental, en que las partes pueden interrogar a éstos sobre cualquier punto que se quiera esclarecer, por lo que en la presente causa debe de tenerse por sentada la versión dada por los testigos protegidos señalados, las cuales, resultan ser concordantes y complementarias entre sí, en cuanto a las personas, lugar, fecha y, hora en la que se dio el hecho investigado, y en cuanto a la cantidad de dinero que fue sustraída ilegalmente a éstos por parte de los imputados.

e) Siendo preciso mencionar, por último, que ha criterio de éste Tribunal, al igual que el de la Jueza Aquo, en el presente proceso penal, se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor de los encausados, puesto que se ha comprobado, por medio de los medios de prueba enunciados en el literal b) del presente romano, la culpabilidad y responsabilidad penal de los mismos, en el hecho que se les acrimina; por lo cual es procedente confirmar la sentencia definitiva condenatoria”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 36-P-12, fecha de la resolución: 08/03/2012

OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN EL PROCESO SUMARIO

DEBE REALIZARSE DENTRO DE LOS CINCO DÍAS POSTERIORES A LA AUDIENCIA INICIAL, NO INHIBE QUE PUEDA HACERSE DESDE EL REQUERIMIENTO FISCAL

“En el presente caso la recurrente alega, como uno de los motivos de apelación ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 450 del Código Procesal Penal, señalando como disposición infringida, la mencionada disposición; considerando esta Cámara que entrará a resolver primeramente dicha disposición infringida, por las razones siguientes: Que en cuanto al motivo alegado, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: A) Que en el caso en estudio, la representación Fiscal [...], en base a los artículos 380 Inc: 2° y 375 No. 3° Pr. Pn., planteó el incidente de suspensión de la audiencia de Vista Pública, a raíz de que no se habían citado a los testigos captos ofrecidos desde el requerimiento, solicitud que fue declarada sin lugar por el referido Juez, por considerar que no fueron ofrecidos en su debido tiempo, conforme lo establece el Art. 450 Pr.Pn. Por lo tanto, en cuanto a la prueba testimonial, el juez A-quo, argumentó en la sentencia, que no se contó con prueba testimonial, por no haber sido ofrecida ésta por parte de la representación Fiscal, tal como lo establece el Art. 450 Pr. Pn.; y B) Que cuando se llega a la investigación sumaria, de acuerdo a lo establecido en el referido artículo 450 Pr. Pn. “””” el plazo que no podrá exceder de quince días hábiles posteriores a la realización de la audiencia inicial, a petición de las partes se autorizaran los actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado, se requerirán los informes y documentos que correspondan. Durante este plazo las partes también podrán ofrecer otras pruebas: Cuando se trate de prueba testimonial el ofrecimiento de los mismos deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial, conforme lo dispone este Código.” Que de acuerdo a la disposición señala, se está facultando a las partes, dentro de dicha investigación sumada, para que se puedan ofrecer en esa fase, todos aquellos elementos de prueba que no se tenían ó se desconocían desde un inicio, es decir que si la prueba se

sea indispensable, lo que significa entonces que el motivo del vicio del procedimiento puede decidirse, con lo que consta documentado en los autos; razones por las cuales la misma solicitud de presentación de prueba se declara sin lugar”. *Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-11-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 28/02/2012*

OMISIÓN DE VALORACIÓN DE LAPRUEBA

INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA CUANDO SE EXCLUYEN ARBITRARIAMENTE TESTIMONIOS, SIN MANIFESTAR RAZONES QUE LA JUSTIFIQUE

“A efectos de verificar si el apelante lleva razón en su queja es menester que en el examen de la cuestionada sentencia no nos limitemos al estudio de la fundamentación intelectual, sino que debemos retrotraernos hasta la fundamentación descriptiva, pues es del contenido de ésta que se obtienen los insumos que colman a aquella.

En el cuerpo de la sentencia consta que en la vista pública se produjo la siguiente prueba testimonial: la declaración del menor [...] la de su madre [...] y la del agente policial [...]; de igual manera, se incorporaron a los debates estas actas: la de detención del encausado, la de la incautación de un corvo y la de la inspección en el lugar de los hechos; y, el sentenciador describió el contenido de sendas probanzas.

Asimismo, en la parte concerniente a la fundamentación intelectual, el juez apelado deja constancia a fs. 51 fte. que los testigos “(...) no adolecen de prohibición, impedimento o incapacidad legal (...) fueron con mucha naturalidad, espontaneidad y claridad (...)”.

Como se desprende de lo antes transcrito, el funcionario judicial apelado ha externado unas apreciaciones positivas, legales y objetivas de los testigos; además, es de hacer notar este otro dato importante: que el juez en ningún momento ha manifestado razón alguna para desacreditar o desvalorar el dicho de los referidos testigos. No obstante ello, en la fundamentación fáctica de la sentencia, es decir, en la parcela dedicada a los hechos acreditados -que se encuentra a fs. 51 vto.- el aludido juez no ha relacionado ciertos hechos importantes que expresaron tanto el menor [...] como la testigo [...]; y, únicamente se dedicó a retomar los datos que externó el agente policial en la vista pública; por lo que, el mencionado funcionario judicial incurrió en una insuficiente fundamentación intelectual por haber excluido arbitrariamente ciertos elementos de prueba de carácter decisivo, sin haber manifestado las valoraciones o razones que justifiquen la omisión del material probatorio aportado por los testigos de apellido [...]; cuyos datos probatorios -que aparecen en la fundamentación descriptiva-, son decisivos o determinantes, pues de haberlos tomado en cuenta en la fundamentación fáctica, obviamente el fallo hubiera sido distinto”.

NULIDAD POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y SEGURIDAD JURÍDICA

“Indiscutiblemente, por este déficit que hemos apuntado, el juez Inferior se ha visto incurso en la causal señalada en el art. 400 N° 4 CPP, por la Insuficiente

fundamentación intelectual; ergo, somos del criterio que la sentencia de mérito ha sido pronunciada en inobservancia a lo dispuesto por el art. 144 ídem., cuya infracción afecta a derechos fundamentales de las partes procesales, tales como el derecho a la defensa en juicio en su sentido más genérico y el de seguridad jurídica -ya que las partes deben saber el por qué y para qué de las decisiones judiciales, a efecto de tomar los recaudos correspondientes-, los que se encuentran ínsitos en el derecho a la tutela judicial efectiva, de raigambre constitucional en el art. 12 -Cn.-, dando lugar al efecto procesal inmediato de la nulidad parcial de la decisión jurisdiccional, en razón de lo que prescriben los arts. 346 N° 7 y 144 inc. final CPP; invalidez que, por supuesto, puede ser declarada de oficio por esta instancia -art. 347 inc. 1° ídem.-

En este último orden de ideas, aunque dicha desobediencia no ha sido invocada por la parte recurrente como motivo de apelación en su escrito respectivo, a pesar de encontrarse dicho vicio en la resolución impetrada, tal como lo hemos señalado; en consecuencia, procederemos de manera oficiosa al pronunciamiento de fondo acerca de tal inobservancia, en atención del principio iura novit curia y a lo que prescribe la última disposición legal reseñada.

IV. Hacemos énfasis en que las resoluciones judiciales, como requisito extrínseco del principio de proporcionalidad, deben ser debidamente motivadas, siendo tal exigencia parcialmente inobservada en el presente proceso y como consecuencia de tal omisión la sentencia resulta violatoria del debido proceso, en cuanto conculca el derecho de defensa, en sentido amplio, y el principio de seguridad jurídica”.

REPOSICIÓN DE ACTO ANULADO CORRESPONDE AL JUEZ QUE LO OCASIONÓ

“El suceso que ha producido la nulidad se encuentra imbríto en la causal número 7 del art. 346 CPP, es decir que se trata de una nulidad absoluta; sin embargo, el acto nugatorio no ha afectado al desarrollo de la vista pública, ni a la vigencia de los principios rectores de la misma, ni a la producción de la prueba dentro de ella, si no que solo ha damnado a un fragmento de la sentencia definitiva; en tal sentido, y por ordenarlo así el inciso 2° de esta disposición legal, la relación de causalidad o la conexión de antijuridicidad de la nulidad solamente invalidará parcialmente a la referida sentencia definitiva y a los actos de comunicación de la misma. Dicha nulidad abarca, en retrospectiva, desde la parte dispositiva hasta la fundamentación intelectual de la sentencia; por ende, será a partir de esta fundamentación que el juez deberá de reponer lo actuado. Como es elemental, la reposición del acto anulado ha de corresponder al juez de paz que lo ocasionó, lo que en ningún momento implica una intromisión o un riesgo para su imparcialidad y/o independencia judicial, pues al juez le correspondió la intermediación de la prueba y no está obligado a modificar los criterios que integran su personal valoración probatoria ni su decisión sobre el objeto del juicio, si no que la teleología del reenvío es para que labrando nuevamente la sentencia le dé cumplimiento al deber de fundamentar su decisión; y, concomitantemente, sanear y expiar el debido proceso, así como el derecho de defensa y de seguridad jurídica de las partes. En todo caso, el art. 475 inc. 2° parte final CPP dispone

que cuando la nulidad de la sentencia se declare por falta de fundamentación, la reposición corresponderá al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDA-178-12, fecha de la resolución: 11/10/2012

PECULADO

APLICACIÓN DEL CONCURSO APARENTE DE LEYES CUANDO SE DA UNA APROPIACIÓN DE DINERO MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO LEGAL

Para la solución de un supuesto de hecho de relevancia penal es necesario recurrir a las reglas de imputación subjetivas y objetivas que dan forma a la Teoría Jurídica del Derecho. Ellos dan las herramientas necesarias para una interpretación de la ley que garantice la seguridad jurídica y la aplicación de los criterios homogéneos para resolver casos semejantes. Básicamente las reglas de aplicación se desarrollan a través de tres juicios sucesivos: el primero uno que establezca la conducta del autor, un segundo que determine la contrariedad de la norma, y un tercero que garantice la posibilidad de responsabilidad penalmente al sujeto por la comisión de un hecho antijurídico.

En el caso de autos, a la imputada [...] se le atribuye la probable comisión de los delitos de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA en concurso ideal con PECULADO, previstos y sancionados en los Arts. 217 y 325 relacionado con 40 del Código Penal.

Para que exista la configuración del concurso ideal de delitos, es necesario que los elementos característicos de los tipos penales atribuidos al imputado sean independientes entre sí, de tal forma que a través de la conducta activa u omisiva del imputado, se cometan dos o más acciones que den origen a figuras delictivas independientes y con características propias. En el caso concreto se le imputa a la procesada la probable comisión de dos delitos a través de la materialización de una única acción (concurso ideal de delitos Art. 40 CP.), específicamente se le atribuye la acción de apropiarse indebidamente de dinero (cosa fungible) resultado de un secuestro o incautación, a través de un procedimiento legal hecho bajo sus funciones de agente auxiliar del Fiscal General de la República, destacada en la unidad de delitos contra la Administración pública, de la Central de Apopa de la Fiscalía General de la República, lo cual según la representación fiscal, es constitutivo de dos delitos independientes, y con características propias.

Sin embargo, para este Tribunal, la conducta atribuida a la imputada no es constitutiva de dos delitos, sino más bien únicamente se encierra en “los elementos característicos del delito de PECULADO, previsto y sancionado) en el Art. 325 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública, y subsidiariamente del señor [...]; en vista que la acción de apropiarse del dinero, es mediante “un procedimiento legal que como funcionaria pública realizó; téngase en cuenta que la figura penal general está comprendida o descrita en la Apropiación o Retención Indebida, y que su especialidad radica en que la misma, a través del desempeño de sus funciones como empleada pública, lleva a cabo dicha actividad ilícita. En el caso de análisis, no se da una apropiación o retención indebida

de dinero cedido voluntariamente por el propietario, sino más bien, la apropiación o retención indebida es originada de un secuestro o incautación como parte del procedimiento legal que deviene de la captura en flagrancia del propietario del dinero, quedando dicho dinero a partir de ese momento, bajo la responsabilidad de la imputada, cuya custodia debió de haberse gestionado mediante la Policía Nacional Civil, situación que aparentemente no se llevó a cabo, debiendo de aclarar que la imputada en todo momento actuó y realizó su conducta como funcionaria pública (agente auxiliar del señor Fiscal General de la República-Art. 39 CP.). En ese sentido, en el presente caso es procedente aplicar las reglas del concurso aparente de leyes, que regula el Art. 7 del Código Penal”.

NECESARIA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE ESPECIALIDAD, SUBSIDIARIDAD O CONSUNCIÓN PARA APLICAR LAS REGLAS DEL CONCURSO APARENTE DE LEYES

“Bajo el título Concurso Aparente de Delitos, el Doctor Francisco González, en su obra “Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense”, estudia la doctrina relacionada al tema, y explica cuándo estaremos en presencia de una acción o varias acciones punibles o cuándo estaremos en presencia de uno o varios delitos, y de cuándo habremos de hacer la separación entre única acción y única acción punible en contraposición a una pluralidad de acciones y delitos.

El concurso aparente de leyes se tiene como presupuesto que un hecho es incluido en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse. Con la implementación de las reglas del Concurso aparente de leyes como política criminal se pretende imponer una pena única al sujeto activo evitando así un incremento repetido del mismo hecho. Según Sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de las nueve horas del día veinte de septiembre de dos mil cinco, con número de referencia I84-CAS-2005: “ Para que se produzca un concurso aparente de leyes es necesario como lo señala la doctrina penal que el contenido ilícito de un hecho punible ya esté inmerso en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una sola lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiaridad, o de consunción. En otras palabras, la idea básica sobre la que reposa el Concurso Aparente de Leyes, es que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- pero el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado, dando como consecuencia práctica la aplicación única de la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa sanción, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un Bis In Idem”.

IMPROCEDENTE CONOCER POR SEPARADO DEL PECULADO Y APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS, PUES EL ILÍCITO PENAL INCLUYE DENTRO DE SUS ELEMENTOS TÍPICOS LA APROPIACIÓN

“En consecuencia estando comprendido los elementos típicos generales del delito de Peculado en el delito de Apropiación o Retención Indebidas, deberá

aplicarse el Principio de Especialidad, el cual opera en caso que el precepto especial prevalece sobre el precepto general; en efecto cuando una norma contiene íntegramente a otra es porque aquella tiene todos los elementos de ésta, más algunos elementos que la especializan; en otras palabras, el precepto más especial en relación con otro será el que, además de los presupuestos igualmente comprendidos por éste, contempla otros adicionales que le acercan más al hecho que se enjuicia es el que contempla la mayor parte de los elementos del hecho. Una vez se ha determinado que a pesar de las apariencias, hay solamente una violación jurídica (un delito) y no varios, el efecto inmediato que se produce es la absorción total de un tipo penal por otro, porque éste cubre todo el contenido injusto de aquel. En razón de lo expuesto anteriormente, la figura delictiva especial absorbe al tipo penal general, prevaleciendo únicamente el delito especial atribuido al imputado, que en el caso presente es el delito de PECULADO, previsto y sancionado en el Art. 325 del Código Penal, que literalmente establece: “El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno de dinero valores especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de seis a ocho años.”. Con dicha modificación jurídica hecha por esta Cámara, no se está dejando de proteger el patrimonio del particular, ya que si bien es cierto, con la regulación del delito de Peculado, se tutela el correcto funcionamiento de la Administración Pública, subsidiariamente, se protege el patrimonio del particular perjudicado con dicha apropiación indebida, y como bien jurídico independiente. *Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-141-2012-5, fecha de la resolución: 30/08/2012*

PERITAJE PSIQUIÁTRICO

RESULTADO CONTRADICTORIO EN LA PRUEBA RESTA TODO TIPO DE VERACIDAD A LA TEORÍA FÁCTICA DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL

“Con respecto a los peritajes psicológicos, [...] dentro del proceso se cuentan con tres peritajes practicados en la menor víctima [...], *el primero de estos* [...], cuando la menor tenía [...] años, concluye que: “...que la menor evaluada a este momento presenta signos que se observan en menores expuestos a situaciones de abuso sexual y que requerirá de psicoterapia...””; *el segundo de los peritajes Psicológicos*, [...] quien expreso que : “...1- Al momento la menor no mostró indicadores de afectación emocional ni traumático por el supuesto denunciado. 2- Consideró que la menor no aportaba los elementos suficientes para establecer un dictamen psicológico forense relacionado a la agresión sexual...sugiero al Fiscal del caso se apoye en otras pruebas periciales.»»»»; 3- La Fiscal SOLICITO POR TERCERA VEZ, peritaje psicológico, [...] en el cual el perito concluyo que: «»»»»Presenta un relato no creíble. No se evidencia indicadores de afectación emocional, producto del abuso sexual...»»»»» De la misma manera existe un cuarto peritaje pero este fue practicado en la menor

víctima [...] donde la misma concluye que: «»»»»....como punto número uno: Al momento no es posible identificar en la niña, sintomatológica de afección asociada a abuso sexual. Lo anterior se aplica por su edad cronológica, nivel de desarrollo del lenguaje y área cognitiva. 2- Las conductas referidas por la madre de la evaluada, sugieren alteración de la conducta por elevados niveles de ansiedad y cambios frecuentes y continuos en su contexto, que por lo expresado en la conclusión, no puedo afirmar que se explique únicamente por exposición a abuso sexual.....»»»»»

De la prueba pericial, se puede establecer con base a la Sana Crítica que dos de las pericias citadas, en lugar de incriminar a los imputados restan todo tipo de credibilidad a la Teoría Fáctica de la Fiscalía, y la primera de las pericias, al ser valorada en su conjunto con la demás prueba, en especial con la pericial, y en aplicación de la Sana Crítica, según lo establece el artículo 179 PrPn, y lograr establecer con grado positivo la apariencia de buen derecho, resulta ser una pericia con resultados *contradictorios*, con la Deposition de la niña víctima [...], en donde incrimina a su abuelo [...], sin decir nada acerca del padrastro [...], de la misma manera resulta contradictoria con la prueba pericial relacionada, y con el relato de los hechos [...], donde especifica que: “...” lo que hace el sujeto [...] manifestó que el señor antes la abre y después le mete el dedo bien duro y que hace lo mismo a su hermanita [...] “...””; con prueba pericial como ya se relaciono, se estableció la inexistencia de daños físicos en las partes genitales de las niñas que se dicen víctimas del presente delito. Aunado a lo anterior, la prueba psicológica se contradice, siendo necesario valorar la misma y darle el valor necesario, siendo que la más aceptada dentro de la valoración son las pericias donde se concluye la negación de rasgos del hecho delictivo investigado dentro del proceso, siendo así que en concretó la Fiscalía para establecer el hecho sólo cuenta con testimonios de referencia, donde algunos de los testigos dicen lo que la menor les conto, y por lo tanto no afirman lo que les consta de vistas y oídas; de la misma manera los elementos periciales vertidos son contradichos por las pruebas periciales, lo cual genera duda sobre la existencia del delito y por consiguiente de la apariencia de buen derecho que pueda establecerse de manera positiva en el caso de autos.

Aunado a lo anterior, en el juicio no se especifico con claridad, por parte de la Fiscalía, en que tiempo se dieron los hechos delictivos, debido a que el ente acusador no relaciona de manera clara, ese dato en la Acusación interpuesta, situación que causa relevancia debido a que se desprende de los elementos de juicio, (las denuncias) que una de las menores tenía en ese tiempo cinco años y la otra niña tres años y medio aproximadamente, lo cual dificulta la capacidad de las menores para expresar cosas diferentes o distorsionadas a las que realmente sucedieron”.

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE CUANDO LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO VULNERAN EL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

“Siguiendo con el orden de ideas, uno de los elementos de la sana crítica es la lógica, la cual se subdivide en dos elementos más, mismos que deben obser-

vase dentro de la valoración de la prueba en un juicio, siendo el primero de estos: a) la Coherencia en los pensamientos, que contiene el principio de identidad, el cual exige que en el contexto de un mismo razonamiento, a determinado concepto se le asigne siempre un mismo significado, así Francisco Dall Anesse Ruíz, en su obra *Temas de Casación Penal*, de Editec Editores, Costa Rica, primera edición, del año 1901, página 32 expresa que: «»»»...La identidad es el ser una persona, cosa o argumento, la misma que se supone es, y en lógica se expresa bajo la fórmula « A es A». El juez de mérito violaría este principio si afirma que una persona o cosa es otra distinta de la que verdaderamente es, lo que se expresa así: «A es B». Otro principio que se deriva de la coherencia de los pensamientos, es el principio lógico de NO CONTRADICCIÓN, mismo que establece que una persona o cosa no puede ser y ser a la misma vez, de modo que no pueden ser válidos dos juicios de los cuales uno expresa que alguien o algo es y otro dice que ese alguien o ese algo no es. No pueden ser verdaderos a la vez los juicios «A es B y A no es B». Por último el PRINCIPIO DE TERCERO EXCLUIDO, que significa que de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero y toda otra tercera opinión queda excluida. En otros términos si se afirma que «A es B» u después se dice que « A no es B» ello implica que uno de los postulados es falso y el otro necesariamente resultará verdadero, quedando excluida la posibilidad de una tercera opción. Y como último elemento de la lógica tenemos el Principio de RAZÓN SUFICIENTE, que toda conclusión, del juicio sea derivada de todas las premisas que le den consistencia al mismo.

Al aplicar, la sana crítica y por ende la Lógica a los elementos de juicio vertidos por la Fiscalía en su Acusación, nos encontramos que los elementos de convicción mencionados, violentan el principio lógico de NO CONTRADICCIÓN, que establece que una persona o cosa no puede ser y ser a la misma vez, debido a que ha pretendido por parte del ente acusador, sostener la teoría fáctica del hecho, con elementos de juicio testimonial de referencia que son controvertidos claramente con prueba pericial, que establece hechos contrarios a los testimonios de referencia que suponen en algunos casos la situación investigada, en otras palabras la prueba pericial en lugar de confirmar las pruebas vertidas, las desacredita como tales, por lo que dentro de un mismo silogismo tenemos premisas contradictorias, lo cual no puede dar una conclusión confirmatoria válida; de la misma manera, al aplicar el principio de la Razón Suficiente, tenemos que tomar en cuenta que las premisas vertidas deben ser la base de la conclusión, y las mismas(elementos de juicio aportados para sostener la teoría fáctica), nos indican que el dicho de las menores, así como el de los testigos de referencia, no han sido confirmadas por prueba pericial, por el contrario las pericias desvirtúan el hecho que se dice delictivo. En otras palabras, al valorar los hechos aportados tanto individualmente como en su conjunto, determinamos que dictar auto de apertura a juicio, como lo pide la Fiscalía no es una OPCIÓN LÓGICA, debido a que no se cumplen los parámetros exigidos por las reglas de la sana crítica, para establecer el primero de los parámetros de la misma la Lógica. Por el contrario lo que el juicio de valor establece conforme a los hechos vertidos en el proceso, es que con los mismos, no se pueden establecer ni la existencia del delito ni mucho menos participación delincinencial de los imputados.

Por lo antes mencionado, y habiéndose agotado el plazo general para aportar prueba en el proceso, sin que se haya solicitado extraordinariamente la admisión de la misma, esta Cámara, con base a los artículos 179 PrPn, y 350 N°2, Confirmará el Sobreseimiento Definitivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-84-12-2, fecha de la resolución: 12/06/2012

PERSONA JURÍDICA

PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD, ES NECESARIO QUE LA PERSONA QUE ACTÚA EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRE EJERCIENDO EL CARGO A LA FECHA DE EJECUCIÓN DEL HECHO

“Que en el caso del imputado [...] a quien se le atribuye la comisión del delito de APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS, previsto y sancionado en el Art. 217 del Código Penal en perjuicio patrimonial de [...], a juicio de esta Cámara no es procedente el alegato del señor Fiscal, ya que según consta a fs. 5 de la primera pieza del proceso principal, la denuncia fue interpuesta a las catorce horas y veinte minutos del día cuatro de Mayo de dos mil diez; luego consta a folios 5 de la primera pieza un acta de entrevista de la señora víctima [...], en la Fiscalía General de la República en donde explica los hechos, pero menciona al señor [...], quien en ese entonces fungía como Director Presidente de la Cooperativa adonde se le había dejado como beneficiaria de las utilidades de la Cooperativa de parte de su padre, al fallecimiento de éste.

Posteriormente, a folios 11 de la misma pieza, consta una ampliación de la entrevista de la referida víctima, de fecha treinta de Mayo de dos mil once, en donde la señora [...], expresa que es de su conocimiento que había existido cambio de directivos en la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA [...], que en adelante, sólo se mencionará como la “Cooperativa”.

Lo anterior, se corrobora con el acta de entrevista de las ocho horas y quince minutos del día dos de Septiembre de dos mil once, de folios 38/39 de la primera pieza, en donde consta la entrevista del imputado [...], quien dijo que fue designado como Director Presidente de la Cooperativa.

En el caso en examen, definitivamente los hechos sucedieron antes que el imputado [...] tomara posesión del cargo de Director Presidente de la Cooperativa, según consta en el acta número diecinueve, de folios 40/42, de fecha uno de Marzo de dos mil once y la Credencial debidamente inscrita de folios 47 de la misma pieza; en ese sentido, no es posible la aplicación del Art. 38 del Código Penal, ya que si bien es cierto que las personas jurídicas, responden a través de sus representantes legales, la responsabilidad penal es personal, tal como lo ha dicho la Defensa Técnica del imputado, por lo que deberá responder quien haya realizado los actos ejecutivos, en nombre y representación de la persona jurídica, pero en el espacio y tiempo en que se realizaron esos actos, por lo que no es posible entonces, imputar una responsabilidad [imputado], cuando él aún no fungía en ese cargo.

Así las cosas, se deberá confirmar el sobreseimiento definitivo apelado, porque sí es aplicable el Art. 350 N° 1 CPP, es decir, porque no es posible sostener la autoría del imputado, por las razones antes expuestas”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-141-SD-2012, fecha de la resolución: 20/09/2012

PLAZO DE INSTRUCCIÓN

AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA REALIZAR DILIGENCIAS ÚTILES Y NECESARIAS PARA ESCLARECER EL HECHO

“Este Tribunal, advierte que de conformidad a lo establecido en el Art. 310 del Código Procesal Penal, la parte que se sienta afectada por la negativa del Juez Instructor de ampliar la prórroga de plazo, es el responsable de impulsar la acción correspondiente de recurrir, la resolución donde conste la negativa del Juez A quo, de ampliar el plazo de instrucción, debiendo hacerlo quince días continuos antes de la fecha fijada para la finalización de la Instrucción, en delitos de compleja investigación, cuando existan multiplicidad de hechos que investigar, o por el elevado número de personas y víctimas sometidas al proceso; así mismo se podrá solicitar la prórroga del plazo de instrucción cuando dentro del proceso existan actuaciones que deban realizarse en el exterior, o que de la misma forma deban practicarse pruebas de difícil realización que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor, parámetros que deben concurrir el libelo de apelación para que la petición sea procedente; buscando en tal sentido, que se realice un proceso sin dilaciones innecesarias, para lograr una pronta y debida justicia.

Por otra parte, el artículo 310 del Código Procesal Penal, faculta a esta Cámara, para que en los casos mencionados en el artículo citado y a solicitud de la parte que sufre el agravio, SIN MAS TRAMITE, se fije un plazo mayor de duración de la fase de instrucción, debiéndose de expresar, las razones de la prórroga y el plazo razonable que se requiere para concluir la fase de Instrucción. [...]

Este Tribunal considera que en el presente caso, las diligencias solicitadas son **útiles y necesaria** para el esclarecimiento del hecho que se investiga; resultando Indispensables para la búsqueda de la verdad real o material del hecho, y del debido cumplimiento del principio de CONTRADICCIÓN, del cual gozan las partes, como derecho constitucional consagrado como parte del debido proceso; de esta manera y de conformidad a lo establecido en el artículo 310 PrPn, esta Cámara advierte que existe complejidad en el caso que se analiza, debido al tiempo que se requiere para la obtención de la documentación requerida y demás prueba solicitada, misma que será objeto de estudio para su presentación, siendo necesario el factor tiempo para la incorporación de los elementos de juicio solicitados al presente proceso. Por lo anteriormente relacionado este Tribunal considera pertinente conceder, en el fallo respectivo, la prórroga del plazo de instrucción, por SESENTA DIAS, considerando que dicho plazo es necesario para garantizar el debido proceso y realizar las diligencias pendientes”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-65-12, fecha de la resolución: 25/04/2012

IMPROCEDENTE AMPLIAR PLAZO POR FALTA DE RESULTADOS DE PERICIA, PUES NO ES UN PRESUPUESTO OBSTACULIZADOR PARA PRESENTAR LA ACUSACIÓN

“Ciertamente el texto normativo que faculta a las partes a solicitar prórroga de la instrucción establece un plazo máximo de hasta quince días continuos, antes de la fecha de finalización de la instrucción, el cual considera el tribunal referirse a un plazo ordenatorio, es decir, que ante su incumplimiento no acarrea ninguna consecuencia jurídica procesal, y si esto es así no podría el juez sancionar con inadmisibilidad de la petición o no ha lugar por extemporáneo como lo ha hecho el juez requerido, porque devendría en una arbitrariedad, ya que las consecuencias jurídicas de incumplimiento de plazos debe ser expresa y previamente señaladas por la ley.

Es de señalar, de manera muy simple, que el fiscal solicita cuarenta y cinco días de prórroga únicamente para tener en su poder el resultado de la pericia de ADN, plazo especulativo, ya que el mismo solo puede establecerlo el perito actuante.

No obstante ello, consideramos que el hecho de no tener en su poder el resultado de la pericia, no es presupuesto obstaculizador para la presentación de la acusación en el tiempo fijado, ya que independientemente del resultado positivo o negativo le asiste el deber al fiscal de ofertarlo, sobre la base del art. 75 CPP, el cual determina que el fiscal adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la Ley; por lo que deberá investigar no solo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado.

Y constituyendo solo este motivo para solicitar la prórroga la misma se hace improcedente, por lo que debe confirmarse la resolución del Juez A quo, pero por las razones de esta instancia y no por las del juez apelado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-66-12, fecha de la resolución: 02/05/2012

POLICIA NACIONAL CIVIL

RESEÑA DE LA CREACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

«En El Salvador, antes de la creación de la Policía Nacional Civil, existieron diversos cuerpos de seguridad pública que estaban adscritos al Ministerio de la Defensa (art. 212 Cn., previo a la reforma de 1992, art. 15 al 20 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1961 previo a su derogatoria, art. 22 y 23 de la Ley de Ascensos de la Fuerza Armada de 1976, art. 28 del Código de Justicia Militar) y, para efectos prácticos, constituían unidades militares, concebidas y organizadas bajo la doctrina castrense.

Las múltiples reformas resultantes de los acuerdos de paz incluyeron la creación de la Policía Nacional Civil.

El art. 159 inc. 2 y 3 Cn. se refiere a la Policía Nacional Civil así:

“La Defensa Nacional y la Seguridad Pública estarán adscritas a Ministerios diferentes. La Seguridad Pública estará a cargo a la Policía Nacional Civil, que

será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista”.

La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos”.

Encontramos aquí la primera atribución constitucional de funciones a la policía:

Se le confiere la seguridad pública y un papel de cooperador en la investigación del delito”.

NATURALEZA DE LA CORPORACIÓN POLICIAL ES JERARQUICA, A DIFERENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL QUE ES UN ÓRGANO-PERSONA

“Cabe detenerse un poco en el estudio de la *naturaleza* del cuerpo policial.

El art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador (LOPN-CES) dice: “*Créase la Policía Nacional Civil de El Salvador como una institución de derecho público, con personalidad jurídica, que dependerá de la Secretaría de Estado que determine el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, pero en todo caso será diferente a la que esté adscrita la Fuerza Armada.*

Tendrá por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase de delitos, así como la colaboración en el procedimiento para la investigación de delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos.

La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo en forma exclusiva las funciones de policía urbana y policía rural”.

La policía es entonces una corporación de derecho público subordinada a una secretaría de Estado (o Ministerio, según prefiera llamársele). Se le otorgan como funciones la protección de los derechos, la prevención y represión del delito, la colaboración en la investigación criminal y el mantenimiento de la paz y el orden.

El art. 6 de la LOPNCES define mejor la naturaleza de la policía, así:

“La estructura y organización de la PNC es de naturaleza jerárquica, bajo la conducción del Presidente de la República, por intermedio del titular del Ministerio al que se le asigne las funciones de seguridad pública, que en todo caso será diferente al de la Defensa Nacional. El mando ordinario de la misma, lo ejerce el Director General, que es su máxima autoridad administrativa y representante legal.

El Director General será nombrado por el Presidente de la República. Podrá ser removido por renuncia, incapacidad física o mental comprobada, por haber sido condenado por delito o por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, o cuando el Presidente de la República así lo estimare.

La Asamblea Legislativa podrá recomendar al Presidente de la República la destitución del Director General, siendo vinculante cuando sea por causa de graves violaciones a los derechos humanos, según lo establecido en el ordinal 37° del Art. 131 de la Constitución”.

De esta disposición se desprende que esta corporación pública es de naturaleza jerárquica, que a diferencia de la Fiscalía General de la República no es un órgano--persona y además que no es autónoma.

La policía está subordinada al Presidente de la República e incluso, bajo éste, a la autoridad de un Ministro. Bajo éste último se encuentra un director.

El art. 178 ord. 17° Cn. claramente otorga la conducción de la policía al Presidente de la República:

“Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:[...]”

17°.- Organizar, conducir y mantener la Policía Nacional Civil para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los Derechos Humanos y bajo la dirección de autoridades civiles.” De esta norma se extrae que **la máxima autoridad de la Policía Nacional Civil es el presidente**, quien la organiza y mantiene pero además **la conduce**. Para esta última función, entre otras, tiene la atribución de nombrar a sus autoridades.

Es pertinente hacer una breve referencia a la razón material recogida en el precepto constitucional antecedente: la Policía Nacional Civil fue ideada en un acto político: los acuerdos de paz de 1992, y muchos de los conceptos que se incluyeron en la Constitución se entienden mejor si se comprende el contexto del que se desprenden:

La Sala de lo Constitucional ha rechazado que una violación a los acuerdos de paz que no sea vinculada a una infracción de una disposición constitucional pueda ser protegida por ella, así:

“En consecuencia, este tribunal, cuya razón de ser estriba en la defensa de la Constitución, no puede tomar como parámetro de control otras normas que no sean las constitucionales; menos aún puede reconocer imperatividad y basar sus decisiones en supuestos “mandatos” que deriven de acuerdos políticos adoptados por los órganos estatales, como es el caso de los Acuerdos de Paz de 1991/1992; y si al análisis lógico-jurídico que sirve para ejercer el control de constitucionalidad se han de agregar consideraciones relativas a los hechos de la realidad histórica, social, económica, cultural o política que han incidido en la producción de las disposiciones constitucionales, las mismas sólo tendrán un valor secundario, complementario al análisis lógico-jurídico de la Ley Suprema y las disposiciones jurídicas sujetas a control de constitucionalidad.” [Inconstitucionalidad 5-99, sentencia de las 12:00 del 20 de julio de 1999]

Si bien, como se cita, los acuerdos de paz per se no son un parámetro de control de constitucionalidad, en cambio pueden tener un valor complementario para el análisis de la norma suprema y de las leyes que la desarrollan. Se trae esto a colación porque en el Capítulo II de los Acuerdos de Chapultepec en el que se convino la creación de la Policía Nacional Civil, en el apartado 3 que atiende a la estructura y funciones que tendría el cuerpo policial se encuentra una directriz sobre las autoridades policiales que permite observar con mayor diáfania la jerarquía de la institución y comprender cómo funciona, además de dotar de contenido a la expresión constitucional *Autoridades Civiles*:

“A. Marco jurídico general.

a. Autoridades de la Policía Nacional Civil

1. La Policía Nacional Civil estará bajo la dirección de autoridades civiles (artículo 168, numeral 17 de la constitución). Estas serán: el Presidente de la República, el Ministro, el Viceministro, el Director General de la Policía, los Subdirectores Generales, el Inspector General, los Jefes de División de cada servicio y los Jefes de las Delegaciones Departamentales.

2. El Director General de la Policía Nacional Civil será designado por el Presidente de la República. Podrá ser destituido por resolución de la Asamblea Legislativa por causa de graves violaciones de los derechos humanos. Los mandos de la Policía Nacional Civil serán civiles.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en este mismo Capítulo a propósito del régimen transitorio. La Policía Nacional Civil estará adscrita a un nuevo Ministerio del Interior y de Seguridad Pública. A tal efecto, el actual Ministerio del Interior será reestructurado. Se creará un Viceministerio de Seguridad Pública, que tendrá a su cargo la relación con la policía Nacional Civil. La estructura de seguridad pública será enteramente nueva”.

PREVENCIÓN DEL DELITO, INTERVENCIÓN COMUNITARIA E INVESTIGACIÓN Y REPRESIÓN DELICTIVA COMO FUNCIONES PRINCIPALES

“Tenemos ahora una visión más clara de lo que se entiende por autoridades civiles así como la idea de la cadena de mando (que está regulada en la ley orgánica de la policía).

Las funciones de la policía se listan en el art. 4 de ese cuerpo de ley, y aunque se enumeran 15, básicamente corresponden a tres grupos:

(i) Prevención del delito, (ii) intervención comunitaria, e (iii) investigación y represión delictiva.

La distinción es importante en tanto, según sea la función realizada, la policía obedece a su cadena de mando jerárquica o, como se explicó al discurrir sobre la Fiscalía General de la República, deja de encontrarse bajo ese control funcional no solamente de manera institucional -- la supeditación de una institución a la otra pero siguiendo cada una las órdenes emanadas de su respectiva cadena de mando-- sino inclusive a nivel individualizado --en el que los agentes policiales específicos reciben sus órdenes del fiscal del caso--.

Refiriéndose a esta misma bifurcación de mando orgánico dijo la Sala de lo Constitucional:

“...esta Sala en reiterada jurisprudencia ha sustentado un criterio respecto a las funciones de la Policía Nacional Civil; así, en la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 33-2000 Ac. 37-2000 de fecha 31/08/01, estableció: “En cuanto a la seguridad pública esta Sala ha señalado en su jurisprudencia que comprende tres aspectos básicos, a saber: la **función preventiva del delito**, la **función represiva e investigativa del delito** y la **función de asistencia a la comunidad**.”

De lo expuesto, y siguiendo la línea de desarrollo de esta sentencia, se tiene, que **la dirección en la investigación del delito encomendada al Fiscal no posee un alcance de exigibilidad en las otras dos áreas de la seguridad pública**—la prevención del delito y la asistencia a la comunidad—. La primera,

tiene por objeto realizar labores de prevención, de modo que no se materialicen hechos delictivos, quedando dicha actividad dentro del mandato constitucional de garantizar el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; mientras que la segunda está referida a una actividad de función social —sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad número 33-2000 ac. 37-2000-.

Sin embargo, en la función represiva e investigativa del delito, la Policía Nacional Civil, si posee dependencia funcional respecto de la Fiscalía General de la República, por lo que, la primera debe informar, al ente fiscal del inicio de cualquier investigación dirigida a establecer un hecho ilícito, así como consultar cualquier decisión encaminada a ejercer privación de derechos fundamentales y orientar la investigación de acuerdo a los requerimientos del fiscal del caso, sin que esto implique que por medio de esa consulta se trate de llenar la investigación con una serie de formalidades o de actos burocráticos, sino más bien garantizar el fortalecimiento de la misma.

En ese mismo orden, la Fiscalía General de la República tiene la potestad de fijar las directrices a seguir en la investigación del delito, en razón que toda investigación previa al proceso está orientada a suministrar los elementos probatorios que permitan fundamentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, ya sea haciendo una imputación o solicitando la desestimación del caso.” [Habeas corpus ref. 73-2003 citado previamente].

La **función preventiva del delito** se desarrolla de diversas formas, tanto mediante la presencia disuasiva de la policía en áreas conflictivas o como protección de personas vulnerables, como mediante su intervención comunitaria. Ambas formas de actividad preventiva se desarrollan a partir de las estrategias y políticas de Estado que diseñe el ministro del ramo por instrucciones del presidente.

La **función de asistencia comunitaria** es una función social, también depende de los lineamientos gubernamentales creados por el ministro del ramo, a instrucciones del presidente y desarrolladas por las autoridades de la Policía Nacional Civil.

En cuanto a la **función represiva e investigativa del delito**, la resolución antes mencionada destaca un cambio de control funcional de la institución que, en el marco del proceso penal pasa de la autoridad del presidente de la república, del ministro del ramo y de las autoridades administrativas jerárquicas de la policía al control bajo las órdenes del fiscal de cada caso, quien diseña la estrategia de investigación, ejerce la acción penal, puede dictar órdenes de captura o encomendar actos urgentes de comprobación a los miembros de la corporación.

Las funciones de policía preventiva y de policía de investigación se encuentran unificadas en una sola entidad, a diferencia de otros países que separan estas funciones y las asignan a instituciones diferentes. Tal es el caso de Costa Rica, cuyo Organismo de Investigación Judicial, dependencia adscrita a la Corte Suprema de Justicia, investiga los delitos mientras la Fuerza Pública ejerce la función de policía preventiva.

Al respecto, Maximiliano A. Rusconi dijo:

“La existencia de funciones distintas y, a veces, antagónicas que, además, responden a objetivos absolutamente independientes y que requieren metodolo-

gías diversas, a cargo de un mismo órgano, en este caso de policía, genera otros graves inconvenientes...Es indudable que no es una buena medida que la policía cumpla al mismo tiempo, y en ocasiones con las mismas personas, las tareas preventivas y de investigación...Esta "promiscuidad funcional" genera serios obstáculos para el desarrollo de un sistema eficiente y garantista de investigación de delitos. En primer lugar la tendencia autoritaria proveniente de la actividad preventiva invade a menudo las tareas de investigación procesal. En segundo lugar, las actividades preventivas arrastran a las funciones investigativas aumentando el nivel de autonomía en relación con el control del Ministerio Público." [Reformulación de los sistemas de justicia penal en América Latina y policía: algunas reflexiones, en *Policía y sociedad democrática*, Pena y Estado...óp. cita. pág. 194]

Lo anterior explica, en parte, las numerosas dificultades relacionadas con la reticencia de la policía a supeditarse --en lo referido a la investigación del delito-- a la dirección funcional fiscal. Los otros factores principales de dicho fenómeno fueron el proceso penal vigente a esa fecha y la legislación que regulaba las atribuciones policiales.

Cabe destacar que el papel auxiliar en la investigación es característico de la Policía Nacional Civil desde su creación. Ya en el código procesal penal de 1974 el art. 138 inc. penúltimo establecía: "Las indagaciones y declaraciones de ofendidos, vecinos del lugar y testigos de importancia serán tenidas por el juez en conjunto, como elementos de juicio suficientes para el solo efecto de decretar la detención provisional del imputado, si de ellas resultare que éste tuvo participación en el hecho delictivo; en todo caso, el juez deberá verificarlas a la mayor brevedad posible a efecto de confirmar o revocar la detención decretada".

En cuanto a la subordinación policial con relación al juez el art. 141 Pr. Pn. prescribía:

"En cuanto realice funciones auxiliares de la administración de justicia, los funcionarios y agentes de los órganos auxiliares estarán en cada caso bajo la autoridad del juez competente para el cumplimiento de las órdenes que les dictare"

En el proceso penal vigente a la policía le corresponde investigar **los delitos de acción pública bajo el control de la fiscalía**, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, identificar y aprehender a los autores o partícipes y recoger las evidencias necesarias para la investigación (Arts. 159 Cn. y 271 Pr. Pn.)

Cabe aclarar que esta dirección funcional de la fiscalía hacia la policía no opera en los casos de delitos de acción privada, en los que la policía realiza las primeras diligencias urgentes por mandato legal y, si se requiere de auxilio judicial, realiza investigaciones bajo la dirección judicial.

Entre estas funciones encontramos la regulada en el art. 275 inciso 1 Pr. Pn.:

"Los oficiales o agentes de la policía deberán detener a los imputados en los casos que este Código autoriza, cumpliendo estrictamente con los siguientes principios básicos de actuación..." (Resaltado suplido)

Por ello cuando en el transcurso del proceso los agentes policiales cumplen una orden de detención, ya sea administrativa - emanada del fiscal del caso - o judicial - dada en una resolución durante el trámite del proceso - **actúan por mandato expreso de ley y bajo la dirección funcional fiscal**.

Por otra parte cuando un agente policial detiene a una persona que aparentemente está cometiendo un hecho delictivo o momentos antes o después, actúa por mandato expreso de ley no por determinación jerárquica ni en cumplimiento de orden superior como se consigna en el art. 323 Pr. Pn. que citamos para mejor claridad:

"La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente".

Nótese como la disposición legal ordena a la policía la captura del delincuente sorprendido en flagrancia pero además hay una autorización legal para que en estos casos cualquier persona - no solamente un agente policial - pueda (i) impedir las consecuencias del delito y (ii) aprehender al delincuente. Esta potestad tiene derivación constitucional pues en el art. 13 inc. 1 Cn. se dispuso:

"Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente." (Resaltado suplido) Advertimos entonces que cuando la policía captura a una persona por orden fiscal o por orden judicial, actúa bajo control y dirección fiscal y no bajo el mando jerárquico de la institución; y que cuando los agentes policiales capturan a una persona en flagrancia no lo hacen previa autorización jerárquica institucional sino como reacción a una situación de emergencia y siguiendo un mandato legal.

Pueden existir circunstancias en que por la política particular seguida de manera institucional se generen detenciones a partir de una línea jerárquica previa (por ejemplo, que se instaure como política la detención de las personas sospechosas de haber realizado alguna conducta típica poco dañosa, que bien podría configurar una falta), que pueden incidir en el proceso penal, sin embargo ello no bastaría para viciar la detención provisional, a menos que durante el procedimiento policial se infringieran los derechos de la persona detenida o para contaminar la evidencia recolectada mientras no se recurra a medios ilícitos para su obtención".

ACTUACIONES QUE EL DIRECTOR REALIZA RESPECTO DE SUS FUNCIONES SON AJENAS AL PROCESO PENAL

"d) El Director de la Policía Nacional Civil

Para determinar si el director de la Policía Nacional Civil ejerce atribuciones que incidan en el proceso penal contra [...] hay que identificar aquellas que atañen a su papel institucional como autoridad en la policía - por oposición a las administrativas pues estas últimas no atañen al proceso penal y por ende no es competencia de los jueces del sistema penal estudiar su validez constitucional, pues los juzgadores penales pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, órdenes y toda otra forma de legislación o de

acto jurídico **siempre y cuando** estas normas tengan un rol trascendente en la potencial decisión a tomar por el juez (Art. 185 Cn.)

¿Cuáles son entonces esas funciones?

De conformidad con el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador:

“La estructura y organización de la PNC es de naturaleza jerárquica, bajo la conducción del Presidente de la República, por intermedio del titular del Ministerio al que se le asigne las funciones de seguridad pública, que en todo caso será diferente al de la Defensa Nacional. El mando ordinario de la misma, lo ejerce el Director General, que es su máxima autoridad administrativa y representante legal.

El Director General será nombrado por el Presidente de la República. Podrá ser removido por renuncia, incapacidad física o mental comprobada, por haber sido condenado por delito o por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, o cuando el Presidente de la República así lo estimare.

La Asamblea Legislativa podrá recomendar al Presidente de la República la destitución del Director General, siendo vinculante cuando sea por causa de graves violaciones a los derechos humanos, según lo establecido en el ordinal 37° del Art. 131 de la Constitución”.

Tanto constitucional como legalmente se evidencia una dependencia jerárquica del Director de la Policía Nacional Civil para con el Presidente de la república.

El Director de la Policía Nacional Civil es la máxima autoridad **administrativa** de la corporación policial, pero jerárquicamente quienes ejercen la conducción de la institución son el Presidente de la república y el ministro correspondiente - siendo el director el ejecutor de las políticas que el Ministro diseña por orden del Presidente.

Esta dirección jerárquica tiene incidencia principalmente en las denominadas función preventiva y función de asistencia a la comunidad.

El director tiene definidas sus funciones en el art. 9 de la ley orgánica citada, así:

“Corresponden al Director General de la Policía Nacional Civil, las siguientes funciones:

- a) Dirigir y controlar la ejecución de la política de seguridad pública elaborada por el gobierno;
- b) Coordinar y supervisar el trabajo de las Subdirecciones;
- c) Hacer los respectivos nombramientos de los cargos de la Policía Nacional Civil;
- d) Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la institución a su cargo, pudiendo otorgar poderes o delegar atribuciones;
- e) Presentar al Presidente de la República el Reglamento que desarrollará la presente ley
- f) Elaborar el anteproyecto de su presupuesto y presentarlo a la Secretaría a la cual esté adscrita la Seguridad Pública; y
- g) Ejercer todas las otras atribuciones que esta ley y el respectivo reglamento le señalen”.

La función institucional de mayor incidencia en la interacción de la policía con la ciudadanía que tiene el director de la institución es la de **implementar la política de seguridad que elabora el gobierno.**

Las otras funciones que se describen en el antecedente artículo son administrativas, aunque la coordinación y supervisión de las subdirecciones puede tener relevancia en la cosmovisión que presente la institución en su conjunto, pero las actuaciones que realiza respecto de estas funciones son ajenas al proceso penal.

De ahí resulta que en cuanto a las funciones de prevención y de intervención o asistencia social, el director es una autoridad intermedia de quien no dependen las políticas aplicadas para ejercerlas, pero quien puede influir en la manera en que se ejecutan”.

DIRECTOR NO TIENE INCIDENCIA EN LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL Y EL IMPULSO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

“Ya se ha definido que en el caso de la **función represiva e investigativa del delito**, los agentes policiales están supeditados a la dirección fiscal.

Es el fiscal general de la república, por medio de sus agentes auxiliares quien promueve y dirige la investigación y ejercita la acción pública.

Esto significa que **en la promoción de la acción-** la presentación del requerimiento fiscal y el impulso de la pretensión punitiva del Estado **-no tiene nada que ver el director de la Policía Nacional Civil.**

Tampoco tiene demasiada incidencia en la función represiva del delito, que incluye las capturas de delincuentes en el acto de cometer el delito - es decir, en el término de flagrancia al que se refiere el art. 323 Pr. Pn. - y todas aquellas que tiene como auxiliar en la investigación, de conformidad con los arts. 271, 272, 273, 275 Pr. Pn.

La política de persecución penal es dictada por la Fiscalía General de la República, art.74 Pr. Pn., manera que en ella no influye el Director de la Policía Nacional Civil. Sí debe aclararse que en la ejecución de políticas de actuación diseñadas para la policía es posible que se incluyan los parámetros de uso de la fuerza, comportamiento de los agentes en las capturas, trato a los sospechosos y víctimas, manipulación de evidencia en los primeros momentos del proceso, todo lo cual podría influir en el proceso penal si se comprobase que alguna de las actuaciones realizadas vulnera derechos del imputado o víctima, o vicia la legalidad de la recolección de evidencia o de la captura del sospechoso. Sin embargo, ello no debe asumirse sino probarse en cada proceso penal.

De especial interés son estas atribuciones de la policía en el marco de la investigación del delito, porque nos damos cuenta que se supeditan a la intervención y dirección fiscal y que, en los casos de urgencia, los agentes actúan por mandato expreso legal.

Es decir son atribuciones unas y obligaciones otras que la ley impone a cada agente de policía y que para cumplirse no dependen - en muchos casos - de seguir un procedimiento jerárquico, sino que el agente policial que se encuentre en las circunstancias que sirven de presupuesto a la exigencia legal debe cumplirlas bajo su propia autoridad y **en todo caso bajo control fiscal.**

e) De lo anterior se colige:

- 1.- El director de la policía no tiene potestad para ejercer la acción pública.
- 2.- El director de la policía carece de facultades para dirigir de forma autónoma --es decir sin dirección funcional fiscal-- la investigación de un delito.
- 3.- El director de la policía carece de facultades para librar órdenes de detención --solamente puede ordenar la ejecución de aquellas que libran los fiscales o los jueces--
- 4.- El director no diseña las políticas que se han de aplicar en los procedimientos policiales pero ordena y supervisa la forma en que se ejecutan.
- 5.- Las funciones del director de la policía solamente pueden afectar al proceso penal de manera tangencial, de manera que un vicio derivado de las órdenes dadas por él no podría afectar la validez de todo el proceso penal, en todo caso, una infracción derivada de sus instrucciones solamente afectará la validez del procedimiento policial en que se cometa, pudiendo generar a los sumo una detención ilegal o un vicio en la obtención de evidencia.

f) **Aplicación al caso concreto**

1.- El proceso penal que se trae a estudio inició, según se desprende de la relación fáctica en el requerimiento fiscal, con la captura en flagrancia de [...], ocurrida el 1 de febrero de este año luego de denuncia ciudadana por encontrarse el imputado en estado de ebriedad y “realizando desórdenes”. Cuando los agentes policiales [...] llegaron al lugar donde se encontraba el imputado, éste los atacó con una varilla de hierro y una vez que se la quitaron los agentes policiales, continuó lanzándoles golpes con los puños y los pies. Esto motivo su captura por el delito de resistencia.

Se advierte que la captura de este imputado obedece al mandato legal de detener en flagrancia a cualquier persona que se encuentre cometiendo un delito.

Una vez capturado se informó a la fiscalía --el mismo día de la captura-- a efecto de que ésta coordinara la investigación y controlará los procedimientos policiales ya efectuados. En ninguna de estas actividades se puede advertir la incidencia de alguna actividad de aquellas que la ley confiere al Director de la Policía Nacional Civil.

La acción penal fue ejercida por la agente auxiliar fiscal [...].

2.- Debe decirse que, desde que el inicio del proceso depende del impulso del agente fiscal en cada caso, y no de la actividad de la policía, las actividades que realiza el director de la corporación policial **no podrían en ningún caso invalidar la promoción de la acción, de manera que no pueden producir una nulidad absoluta en un proceso penal.**

La actividad policial podría, a lo sumo generar una detención ilegal o, respecto del proceso penal, viciar la recolección de evidencia.

La respuesta clásica jurisdiccional ante actos procesales que se consideraban viciados había sido la de decretarse la nulidad como sanción procesal aplicable al acto concreto o al proceso entero, según el caso.

Sin embargo desde la entrada en vigencia del código procesal penal de 1998, se reguló una respuesta distinta ante un vicio que afectara la evidencia y los medios probatorios (art. 15 Pr. Pn.) omitiendo su valoración y no anulando el acto de recolección y menos el proceso penal.

Esta respuesta se encuentra también regulada en el código procesal penal vigente, en sus arts. 175 y 179.

Una actividad policial que llevase a un vicio de la evidencia podría provocar que ésta no fuese valorada (exclusión probatoria) y por ende provocar en la etapa correspondiente un sobreseimiento --provisional o definitivo-- si al omitirse la viciada no hay suficiente evidencia restante como para sustentar la imputación penal.

3.- El proceso penal vigente tiene reguladas etapas procesales y dentro de ellas momentos en que la actuación de cada juez que conoce está determinada por la ley.

En el caso concreto, si existiese un vicio probatorio generado de la actuación policial --y que pudiese vincularse a la actividad del Director de la policía -- que requiriese de la omisión de valoración de evidencia y ésta fuese tan importante en el proceso que al excluirla se desvanece el nexo delito-participación, ello correspondería a una situación que afecta el fondo de la cuestión y que solamente puede resolverse mediante el pronunciamiento de un sobreseimiento, como se explicó previamente.

Ello supone que tal decisión solamente podrá pronunciarse en el momento procesal oportuno que es la audiencia preliminar.

4.- De este modo se determina que en el proceso penal bajo examen la actividad policial no podía generar la nulidad ni del proceso penal ni de un acto concreto, por lo que no era procedente decretarla-

Tampoco es de recibo la afirmación en cuanto a la imposibilidad de reposición. En el peor de los casos es decir que se estimara la nulidad, la reposición si podría ser posible dado que se trata de un hecho en flagrancia, y que si aceptara que la investigación policial estuviera viciada, la reposición podría haber sido posible a través de una investigación directa por la fiscalía-

Por lo dicho deberá revocarse la nulidad decretada, resultando innecesario en el marco del presente proceso penal realizar un juicio sobre la constitucionalidad del nombramiento del General [...] como Director de la Policía Nacional Civil de El Salvador”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 55-12-2, fecha de la resolución: 05/03/2012

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

IMPROCEDENTE MODIFICAR EL DELITO A TRÁFICO ILÍCITO CUANDO NO SE HA LOGRADO ESTABLECER LA FINALIDAD LUCRATIVA DE VENTA, COMPRA O TRUEQUE DE LA DROGA

“VI.- El recurrente fundamentó su recurso de apelación, en el hecho de que, la Jueza A-quo aplicó erróneamente lo dispuesto en el artículo 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y ha inobservado lo regulado en el artículo 33 del mismo cuerpo de Leyes Especiales; ya que, la cantidad de droga que le fue incautada a la procesada excede de la que puede tener un consumidor habitual, además, por las circunstancias en que se

dio el hallazgo, la manera en que la encartada transportaba la droga y pretendía transferirla a terceros; debe entenderse que tales conductas no encajan en otra acción típica más que en la contemplada en el artículo 33 de la Ley Especial citada, es decir, “Tráfico Ilícito”, específicamente en el verbo rector de Transporte.-

Propone como solución la siguiente: En que este Tribunal revoque el fallo impugnado, cambie la calificación jurídica del delito de “Tráfico Ilícito” e imponga la pena de diez años de prisión en contra de la indiciada, valorando de forma integral los elementos de prueba que se presentan de acuerdo a las máximas de experiencia, la lógica y el sentido común; y de tal manera los hechos pueden ser calificados de conformidad a lo normado en el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.-

VII.- Al respecto, del punto de agravio antes relacionado, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

a) El ilícito penal calificado definitivamente, en la presente causa, como “POSESION Y TENENCIA CON FINES DE TRAFICO”, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 34 inciso tercero de La Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual consiste en que una persona sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas florecientes, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas, cualesquiera que fuese la cantidad, si dicha posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo 33 de la Ley especial antes apuntada.-

b) Con los elementos de prueba antes mencionados, se ha establecido, de la manera legal correspondiente, que la imputada [...], a las nueve horas aproximadamente del día seis de septiembre del años dos mil once, intentó introducir droga (treinta y ocho punto veintinueve gramos de marihuana) al Centro de Cumplimientos de Penas de Chalatenango, donde se encuentra recluso [...], quien es el padre de los menores de edad hijos de la imputada, según se puede advertir de las partidas de nacimiento agregadas a fs. [...] del proceso remitido respectivamente; por lo que, se entiende que este recluso es su compañero de vida, aunque la imputada no lo haya mencionado en ninguna parte del proceso; ya que, nunca rindió su declaración indagatoria, y lo único que manifestó es que: “...cometió un error muy grave, pero por ser primera vez que lo realiza pide que se le otorgue una segunda oportunidad...”(sic); tal y como consta en la Audiencia Inicial que corre agregada a fs. 21 y siguientes del expediente remitido.-

c) En cuanto al agravio invocado por el impetrante, en su escrito de apelación, respecto a la errónea aplicación del artículo 34 inciso tercero, e inobservancia del artículo 33 ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, teniendo por pretensión que se modifique la calificación jurídica definitiva del hecho punible investigado de “Posesión y Tenencia con fines de Tráfico” a “Tráfico Ilícito”, y consecuentemente se condena a la procesada a la pena principal de prisión de diez años, esta Cámara considera procedente declarar la misma sin lugar; ya que, entre los medios de prueba de cargo recabados en el proceso, únicamente, se cuenta con la declaración de cargo de la testigo [...], y mediante la cual se estableció que la ahora imputada TRANSPORTABA droga marihuana oculta en el interior de su estomago con la finalidad de entregárselos a su compañero de vida que se encuentra recluso en el Centro de Cumplimiento

de Penas de Chalatenango, es decir, que por la cantidad de droga decomisada treinta y ocho punto veintinueve gramos de marihuana, no se puede considerar que la misma pueda ser calificada definitivamente en el artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que en el mismo, el legislador contempla actividades, generalmente, con finalidad lucrativa de venta, compra, trueque, etc., realizadas, generalmente, al por mayor, es decir, que esta actividad de tráfico es ejecutada casi siempre y con fines lucrativos, lo que no ocurre en el presente caso, en vista de que, no se estableció por medio de la prueba producida en la vista pública la imputada se dedique usualmente a alguna de las actividades relacionadas anteriormente; es decir, que la calificación definitiva hecha por la Jueza A-quo se encuentra conforme a derecho, debido a que la droga incautada a la encartada tenía por única finalidad transportar sustancias (droga) hacia el interior del centro penal mencionado.-

d) Por lo tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios detallados, así como también, en aplicación de la Sana Crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, es que se considera, por parte de esta Cámara, que se ha logrado destruir de la manera legal correspondiente, la presunción de inocencia establecida a favor de la encausada [...], considerándose entonces RESPONSABLE y CULPABLE del ilícito penal de “Posesión y Tenencia con fines de Tráfico”, regulado en el artículo 34 inciso tercero de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”.

ADECUACIÓN DE LA PENA

“Según lo dispone la norma relacionada en el párrafo anterior, la sanción aplicable oscila entre SEIS y DIEZ años de prisión.-

Para la adecuación de la pena a imponer se debe tomar en consideración lo establecido en los artículos 62, 63, y 64 del Código Penal, haciéndose de la manera siguiente: a) Respecto al daño causado y del peligro efectivo provocado con la conducta de la procesada, aunque el delito fue consumado, no se ha afectado en su totalidad, el bien jurídico protegido LA SALUD PUBLICA; ya que, el propósito final de introducir la droga marihuana al Centro Penal de Chalatenango no se concreto; b) Dada la naturaleza del delito investigado, los motivos que impulsaron a la encausada es la intención de transportar sustancias psicotrópicas ilícitas (droga), al Centro Penal de Chalatenango; c) Se infiere que la imputada [...], tenía plena comprensión del carácter ilícito del hecho, por ser mayor de edad, lo que hace suponer que tiene la madurez mental e instrucción elemental suficiente para diferenciar entre lo lícito e ilícito de sus actos; y d) Con la prueba incorporada al proceso se ha establecido que en la perpetración de los hechos se procuró de manera espontánea y eficaz por parte de la imputada evitar las consecuencias dañosas del delito; es decir, que se configura la circunstancias atenuante genérica preceptuada en el numeral cuarto del artículo 29 del Código Penal.-

Partiendo de lo anteriormente relacionado, y atendiendo el texto del Artículo 63 del Código Penal, en el sentido que el legislador ha pretendido que la pena

a imponer sea proporcional al juicio de reproche que acredita el delito cometido y congruente con el desvalor del acto del injusto penal, es procedente confirmar *Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 238-P-12, fecha de la resolución: 20/09/2012*

POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO

CONSIDERACIONES SOBRE LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

“Que en virtud de lo anterior esta Cámara iniciará su análisis para determinar si el art. 34 inciso 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas ha sido erróneamente aplicado, como lo afirma el impugnante; que para ello deberá examinarse previamente la concepción de delito y, sobre tal base teórica, establecer si la conducta demostrada por el implicado constituye delito de POSESIÓN Y TENENCIA, previsto en la disposición legal antes citada.

Que en ese sentido y para un mejor entendimiento es preciso utilizar la llamada “Teoría Jurídica del Delito”, por ser aquella parte del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito, a partir del establecimiento de las características que en común presentan todas las conductas punibles; desde esta perspectiva, se afirma que delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo es pertinente aclarar que modernamente se agrega como otro elemento la punibilidad, pero tal componente será excluido del presente estudio por estar relacionado, no con la construcción del concepto de delito, sino con las consecuencias jurídicas del mismo.

Que la conducta, que es el elemento base del delito, es aquel comportamiento -acción u omisión- que el legislador a retomado de la realidad y, por considerarlo penalmente relevante, ha decidido normarlo; pero el mismo debe llevarse a cabo mediante un acto de voluntad encaminado a un fin determinado, que pueda ser controlado o evitado por la persona por medio del ejercicio de su voluntad consciente, pues de lo contrario estaríamos ante supuestos de ausencia de conducta. Como ya se dijo, esa conducta debe ser típica, y para que ello acontezca debe adecuarse a la descripción o formulación establecida en el tipo, que en este caso es el que se encuentra consignado en el art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, que será objeto de análisis más adelante.

Que mención aparte merece el otro elemento del delito que es la antijuridicidad, por cuanto se ha sostenido que es la contradicción o choque de la conducta con el ordenamiento jurídico en general; sin embargo es preciso destacar que el análisis de éste componente del delito no se agota con esa simple verificación, pues el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico lo que establece es una antijuridicidad formal, pero también debe tomarse en cuenta la antijuridicidad material que se encuentra referida a la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la conducta, es decir, debe analizarse el contenido del comportamiento para determinar si en realidad ha causado un daño o riesgo para el bien jurídico; la distinción apuntada resulta de gran relevancia por cuanto uno de los objetivos del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos y entre los principios que sustentan dicha

rama del derecho se encuentra el de lesividad del bien jurídico, plasmado en el art. 3 Pn. y que literalmente establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción o omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”; en otras palabras, únicamente serán sancionadas aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para determinado bien jurídico, al que el legislador repute merecedor de protección.

Que en relación a la culpabilidad como elemento integrante del concepto de delito, debe decirse que es el reproche que se le hace al autor de la conducta, porque, habiendo sido capaz de comprender la antijuridicidad de su comportamiento y determinar su conducta conforme a ese conocimiento, quebrantó la norma que pretende evitar delitos, cuando le era exigible una conducta diferente por tener las capacidades síquicas y volitivas para hacerlo”.

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL BIEN JURÍDICO SALUD PÚBLICA POR LA ÍNFIMA CANTIDAD DE DROGA DECOMISADA

“Que establecidos los elementos que de acuerdo a la dogmática jurídico-penal conforman el delito, es pertinente pasar al análisis de los mismos; en ese sentido, de acuerdo a las deposiciones de los testigos [...], y a lo que consta en el acta de detención de [...], al procesado lo detienen porque le encuentran en la bolsa delantera del lado derecho del pantalón cinco porciones de material semisólido envueltas en pedazos de papel de aluminio, que de acuerdo a la experticia resultó ser cocaína base con un peso de CERO PUNTO CIENTO VEINTIUN gramos-; que ésta conducta por su forma de exteriorización evidencia un comportamiento realizado de forma consciente; que el ente fiscal ha considerado constitutivo del delito de POSESIÓN Y TENENCIA y que por la cantidad encontrada estaría comprendida en el tipo regulado en el art. 34 inc. 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; dicho precepto en lo pertinente dice: “El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florecencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores a dos gramos, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes...”. Al efectuar el juicio de tipicidad -adecuación de la conducta del procesado al tipo- se advierte que el comportamiento descrito se adecua al tipo, dado que el encausado, como sujeto activo del delito, poseía adherida a su cuerpo, dentro de la bolsa del pantalón, cinco porciones de material semisólido envueltas en pedazos de papel de aluminio, que es el objeto material del delito, y que de acuerdo a la experticia del analista de sustancias controladas [...], del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil de San Salvador, resultó ser cocaína base, con un peso de cero punto ciento veintiún gramos, la cual se encuentra prohibida de acuerdo a lo establecido en el art. 3 literal e) de dicha ley; que es importante señalar que el sujeto pasivo resulta ser la sociedad como titular del bien protegido -objeto jurídico- que es la salud pública; y que este tipo de delitos, por ser de peligro abstracto, no requieren la comprobación del resultado o el establecimiento de una verdadera afectación a la salud pública, en tanto la mera actividad prohibida como la posesión y tenencia de droga consuma el

tipo, porque el legislador adelantó la barrera de punición a una fase anterior; por lo que el análisis de la falta de lesión al bien jurídico no es una valoración que excluya la tipicidad de la conducta, sino que es un aspecto cuyo estudio corresponde a la antijuridicidad como a continuación se demuestra.

Que en cuanto a la antijuridicidad es preciso destacar que si bien es cierto que existe un choque de la conducta del encausado con el ordenamiento jurídico, porque su comportamiento no está autorizado o justificado normativamente, tal contradicción es puramente formal, pues al verificar el contenido de su conducta para determinar la afectación que produjo al bien jurídico protegido, se advierte que en realidad no hay una lesión real o puesta en peligro para la salud pública de la sociedad, pues, como ha sostenido esta Cámara en anteriores resoluciones, no es en sí la tenencia o posesión de la droga la conducta incriminable, sino su preordenación al tráfico, es decir, la conducta tendente a involucrar a terceros con actividades relativas a las drogas, que son las que lesionan materialmente el bien jurídico salud pública que se pretende proteger. De ahí que deban analizarse determinadas circunstancias tales como la cantidad de droga, la forma en que está dispuesta, el lugar en que se realiza la incautación, entre otros, de las que se pueda presumir que la posesión o tenencia de la droga es con fines comerciales o de tráfico, y no para autoconsumo; pero tal finalidad se desprende de las diligencias iniciales de investigación, dado que las circunstancias en que supuestamente le encuentran la droga al procesado -en la bolsa del pantalón con una cantidad de cero punto ciento veintiún gramos- permiten colegir que era para consumo, pues la cantidad encontrada, por ser tan ínfima y de bajo valor en el mercado (\$ 3.04), es fácilmente adquirible y resulta razonable que sea para el consumo personal de una persona adicta”.

FALTA DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL EN LA CONDUCTA DE UN CONSUMIDOR CONLLEVA DECLARAR ABSOLUTORIA LA SENTENCIA

“Que consecuente con lo apuntado y al estar integrada la antijuridicidad por dos aspectos uno formal y otro material, la falta de éste último niega el carácter antijurídico de la conducta del encausado y, por consiguiente, impide el estudio del componente de la culpabilidad y la configuración del delito de posesión y tenencia; ello porque, como ya se mencionó, al no afectar a terceros no hay un peligro para el bien jurídico colectivo salud pública, que, por lo anterior se concluye que el comportamiento del encausado se ha desarrollado dentro de su ámbito de autodeterminación, que en la doctrina se nomina conducta autoreferente, que se encuentra exento de relevancia jurídico penal; y es en virtud de lo relacionado, que este Tribunal omitirá pronunciarse sobre los demás motivos de apelación invocados por el agente fiscal [...] por resultar estéril y, en consecuencia, deberá confirmar la sentencia absolutoria dictada por la Jueza de Paz de Armenia a favor de [...], no por los argumentos dados por ésta, sino por lo establecido en la presente resolución; es decir, por la falta de antijuridicidad material.

Que precisa esta Cámara destacar que si bien es cierto que las drogas afectan la salud física y mental de la persona que las consume y que son un factor que atenta contra las bases económicas, sociales culturales y políticas de la so-

ciudad, la solución de tal problema no se encuentra en la punición de la conducta de los consumidores, sino en el establecimiento y desarrollo de políticas que les ayuden a superar dicha adicción y a combatir la actividad de comercio y tráfico de drogas que es responsabilidad de las personas que se las proveen”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-78-11, fecha de la resolución: 30/01/2012

GRAVEDAD DEL DELITO DEBE VALORARSE EN CONJUNTO CON OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE HAGAN INFERIR UN VERDADERO RIESGO PROCESAL

“Previo a examinar los agravios del recurso esta Cámara considera necesario señalar al juez a quo, que tanto la imposición de una medida cautelar como la denegativa de ella deben sustentarse mediante razonamientos lógicos y claros respecto de la necesidad o no de la aplicación de la medida, lo que implica analizar primero la existencia del *fumus boni iuris* (extremos de la imputación) y, si éste se considera configurado, proseguir con el examen sobre la concurrencia o no del *periculum in mora*. Tal señalamiento se hace en virtud de que se desglosa de la resolución apelada, que solamente se realizó un razonamiento bastante apretado sobre la existencia del primer supuesto, es decir, la apariencia del buen derecho, sin hacer consideración alguna concerniente al peligro procesal, por lo que esta Curia estima, que la motivación de la resolución objeto de apelación ha sido bastante escueta y amerita una fundamentación suplementaria.

Aclarado lo anterior, se procederá a examinar el primer agravio de la recurrente, en el que argumenta que se ha establecido la existencia del ilícito y la probable participación del acusado en el hecho.

Al respecto y tal como se ha expuesto en el romano anterior, se evidencia que el juzgador no ha negado la existencia de estos extremos, pues por el contrario, el análisis de los mismos ha sido el basamento de su decisión, razón por la que se considera que este agravio no es congruente con los razonamientos esgrimidos en la resolución apelada y por ello no se puede entrar a su conocimiento.

Como segundo agravio objeta la impugnante, que el delito que se le atribuye al encausado es de naturaleza grave.

La gravedad del ilícito a criterio de este Tribunal, constituye efectivamente un parámetro para inferir el riesgo de fuga, por el temor que puede experimentar la persona procesada a enfrentar una pena de prisión de larga duración. Sin embargo, se estima que la gravedad debe ser valorada en conjunto con otros elementos que se desprendan de la investigación y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal, a fin de evitar la imposición del encarcelamiento preventivo como una medida de carácter general para todos los delitos graves”.

En el caso de estudio se tiene, que el delito de posesión y tenencia que se le atribuye al acusado, regulado en el artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres y seis años. Sin embargo, se aprecia de la revisión del proceso que el Ministerio Público Fiscal no ha realizado ningún acto de investigación que revele que el acusado no tiene autorización legal para

poseer la droga, siendo éste uno de los elementos objetivos del tipo penal, por lo que se estima que no existen suficientes elementos de convicción para sostener la configuración del ilícito, motivo por el que la gravedad de la pena no puede ser tomada en consideración a efecto de imponer prisión preventiva. Aunado a ello, la Fiscalía no ha demostrado que el imputado se encuentre desarraigado o que posea una capacidad económica suficiente para huir y permanecer en fuga, por lo que esta Cámara considera que no se vislumbra un riesgo de fuga latente.

Asociada a esta circunstancia se desglosa de la experticia preliminar realizada a la droga incautada, [...], que ésta asciende a 10.9 gramos de marihuana y que se valora en doce dólares con cuarenta y dos centavos de dólar. Asimismo, en el chequeo médico de folios 13 que se le realizó al sindicado, momentos posteriores a la detención, éste expresó haber consumido marihuana. Tales elementos (cantidad mínima de droga incautada y manifestación del acusado) arrojan indicios sobre la posibilidad de que la marihuana sea para autoconsumo, por lo que se estima que la potencial peligrosidad de la conducta del sindicado es de menor gravedad y, por ende, puede existir una mínima o nula afectación al bien jurídico tutelado.

Es innegable que, por un lado existe la obligación constitucional de la investigación y el juzgamiento de los delitos y los delincuentes, lo que justifica la existencia del artículo 331 inciso segundo Pr. Pn.; empero, no debemos soslayar que del artículo 1 Cn. se desprende la “dignidad humana”, como derecho fundamental de todo imputado, el que se contrapone y tiene prelación sobre la referida obligación constitucional; y que, procesalmente se desarrolla en el artículo 3 Pr. Pn. y se materializa en la práctica mediante la aplicación del principio de proporcionalidad; en este sentido, estimamos, que si bien existe una prohibición en el artículo 331 inciso segundo Pr. Pn., respecto de la aplicación de medidas alternas en este tipo de ilícitos, en virtud de las razones expresadas en párrafos precedentes y que generan incertidumbre respecto de la peligrosidad de la conducta del acusado, se considera que no es procedente la aplicación del encarcelamiento preventivo, por el principio de proporcionalidad en sentido estricto que rige las medidas cautelares, en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado.

Consecuentemente esta Cámara considera que, a fin de garantizar los resultados del proceso, debe confirmarse la medida cautelar impuesta por el juez a quo al sindicado [...] y aplicar además la medida cautelar regulada en el numeral 4 del artículo 332 Pr. Pn., consistente en: a) La prohibición de salir del territorio nacional, por cualquier vía, así como de cambiar de lugar de residencia sin previa autorización judicial, a fin de soslayar el riesgo de fuga”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-10-12, fecha de la resolución: 25/01/2012

POSESIÓN Y TENENCIA

DEFINICIÓN DE LOS DELITOS DE RESULTADO, PELIGRO Y DE MERA ACTIVIDAD

“Según las características de la acción o las exigencias referidas al autor, los tipos penales pueden distinguirse en delitos de resultado, de peligro y de mera

actividad; los primeros están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado, el cual consiste en la lesión de un determinado objeto; en cuanto a los segundos, estos tipos penales no requieren que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. Los delitos de actividad, al contrario de los de resultado, el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno”.

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

“Asimismo, existen tres categorías que convierten el comportamiento humano en delictivo, que son tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, la primera de ellas es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal, puesto que solamente los hechos tipificados como delitos pueden ser considerados como tales.

El siguiente paso es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación que el hecho producido sea contrario a derecho, injusto o ilícito. El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, siendo que la misma no es un concepto específico del Derecho Penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal, la misma no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material”.

LESIÓN AL BIEN JURÍDICO COMO ESENCIA DE LA ANTI JURIDICIDAD

“La esencia de la antijuridicidad es la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. En la medida en la que no se dé esa ofensa, no podrá hablarse de antijuridicidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción. La ofensa al bien jurídico que constituye la esencia del juicio de antijuridicidad, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro del mismo.

La lesión del bien jurídico es un concepto normativo, por tal no sólo debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes que de tipo ideal no tienen un sustrato material; junto a la lesión, en el Derecho Penal se castiga también la mera puesta en peligro, el cual es un concepto normativo que descansa en un juicio de probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión no se produzca, siendo necesario para establecer tal peligro, que el juzgador conozca la situación de hecho en la que se realiza la acción que está enjuiciando, sepa además las leyes de la naturaleza y las reglas de experiencia por las que se puede deducir que esa acción pueda producir una lesión.

Lo anterior es corroborado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia bajo la referencia número 68-CAS-2007, de las doce horas veintinueve minutos del dos de diciembre de dos mil ocho, en la que entre otras cosas relaciona: ...”La adecuación de un acto a la descripción legal comporta la violación de la norma prohibitiva o preceptiva que presupone la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. Estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea antijurídico. El legislador indica en el tipo legal todos los elementos de los cuales se deduce, en todo caso, la específica naturaleza prohibida del comportamiento delictuoso determinado. El tipo legal proporciona de esta manera un indicio, una presunción iuris tantum de la antijuricidad. Por lo anterior, el examen relativo a la antijuricidad se refiere al análisis de la antijuricidad formal y antijuricidad material respecto del hecho; así como al análisis de sí (Sic) los acusados tenían permiso conforme a derecho para actuar de la forma en que lo hicieron o si se encontraba en circunstancias que justificaran su comportamiento. De tal suerte que si bien el juicio de tipicidad constituye un indicio de antijuricidad (ratio cognoscendi), que hace en principio suponer que la acción típica es antijurídica. Pero ello no es así en todos los casos, pues se hace necesario analizar las circunstancias del hecho para determinar si (Sic) esa conducta típica era contraria al ordenamiento jurídico (ratio essendi). En principio, se requiere que esa acción lesione un bien jurídico y que esa lesión del bien jurídico no esté autorizada, permitida o justificada por quien realiza la acción lesiva y típica. Ya el legislador ha previsto en el Art. 3 del Código Penal el principio de lesividad del bien jurídico”.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

“El Art. 3 Pn., establece “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”.

Se dice que el derecho es el instrumento utilizado por la sociedad como protección de varios de sus intereses, por lo que viene a ser un sistema de protección de la sociedad frente al ataque de determinados bienes jurídicos, tales como la vida, la libertad, la propiedad, etc.

Esto además constituye un límite en cuanto a que si determinada conducta se encuentra contemplada dentro de un tipo penal, debe valorarse si la misma lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido, requisito sin el cual, dicha conducta no adquiere relevancia penal; asimismo, sirve de instrumento a efecto de extraer cuál es la razón de la existencia de un determinado delito y qué es lo que pretende proteger, también sirve como criterio para decidir la gravedad de la pena a aplicar, puesto que deben tomarse como parámetros la naturaleza del bien jurídico protegido y la intensidad en que ha sido lesionado para imponer una pena que sea proporcional a la conducta realizada.

El principio de lesividad debe regirse por un aspecto fundamental, la exigencia que el establecer conductas delictivas sea legítima, siempre que el tipo penal esté sustentado sobre la tutela de bienes jurídicos relevantes para el Derecho Penal, de ahí que, no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos por el

Derecho Penal, ni tampoco puede ser tutelado de todas las formas de ataque, sino únicamente cuando el interés tutelado sea valioso y la forma de ataque sea de manera intensa, es por eso que la mera infracción normativa no supone la concurrencia de un injusto penal, por lo que no es viable imponer penas cuando la conducta transgresora de una norma jurídico penal no ha puesto en riesgo el objeto de protección.

El fundamento constitucional del principio de lesividad, puede ser extraído del Art. 2 Cn., que garantiza la protección de determinados bienes significativos –la vida, integridad física y moral, libertad, seguridad, trabajo, propiedad y posesión, entre otros-, de lo que se erige una doble función de tutela, una en cuanto a las personas, respecto de las ofensas que hagan a dichos bienes jurídicos mediante la creación de normas que sancionen tales conductas y otra en cuanto a las instituciones de poder del Estado que también quedan obligadas a respetar tales derechos”.

CONFIGURACIÓN REQUIERE ÚNICAMENTE QUE EL AUTOR COMETA ALGUNA DE LAS ACCIONES DESCRITAS EN EL TIPO PENAL

“En el caso subjúdice, la juez a quo realiza una serie de consideraciones, entre las cuales menciona que, según el cuadro fáctico, el comportamiento atribuido al imputado de poseer marihuana sin la autorización para ello, resulta típicamente adecuado respecto al delito que se le atribuye de POSESION Y TENENCIA, Art. 34 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en virtud que la droga decomisada tiene un peso neto de cero punto cinco gramos, con un valor comercial de cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América, no obstante lo anterior no se ha puesto en peligro ni se ha producido un daño tangible de la salud pública. [...]

De lo anterior puede destacarse que nos encontramos en presencia de un delito de mera actividad, previsto en el Art. 34 Inc. 1° Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como POSESION Y TENENCIA, que para su configuración requiere únicamente que el autor del mismo cometa una de las acciones descritas, tales como poseer o tener drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos; conducta que es atribuida al incoado RICARDO ANTONIO H. H., que ha sido efectivamente corroborada en el presente caso con la prueba vertida en juicio, como se ha expresado previamente, en virtud de habersele encontrado el material vegetal, que resultó positivo a droga marihuana, con un peso de cero punto cinco gramos y con un valor económico de cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América; no obstante lo anterior, no se ha logrado comprobar por parte de la representación fiscal que la conducta cometida por el imputado haya puesto en peligro el bien jurídicamente protegido, correspondiente a la salud pública”.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL NO COMPROBARSE EN VISTA PÚBLICA LA PRODUCCIÓN DE UNA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“Cabe señalarse que la salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y la promoción de la salud a través de los esfuerzos

organizados y decisiones con conocimiento de la sociedad, las organizaciones públicas y privadas, comunidades e individuos. Se refiere al análisis de salud de la población, que a su vez puede ser entendida como un grupo pequeño de personas o tan grande como todos los habitantes de un país. Las dimensiones de la salud puede abarcar un estado de completo bienestar físico, mental y social; y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, teniendo como objetivo prevenir y controlar enfermedades, lesiones y otras condiciones de salud a través de la vigilancia de casos y la promoción de conductas saludables.

Dentro del proceso y en la etapa del juicio no se logró vislumbrar que en efecto se haya causado un daño palpable al bien jurídico protegido, es decir, que la salud pública se haya visto afectada de alguna manera por la conducta ejecutada por el imputado H. H. o puesto en peligro tal bien jurídico, requisito sin el cual dicha conducta no adquiere relevancia penal, puesto que la protección de la misma es la razón de existencia del ilícito penal en estudio; razón por la cual la mera infracción normativa atribuida al incoado, no implica la imposición de una pena determinada, cuando en realidad la conducta transgresora efectuada, no ha puesto en peligro de sufrir una lesión a la salud pública como bien jurídico protegido.

En consecuencia, para el tribunal ad-quem las reflexiones que se hallan en el fallo cuestionado son medidas, meditadas y acordes a las reglas de la sana crítica, ajustadas a derecho conforme a lo ocurrido en el iter procesal, por lo que ha desestimarse la alzada y confirmar la sentencia recurrida”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 32-2011, fecha de la resolución: 01/02/2012

GRAVEDAD DE LA PENA NO ES CRITERIO ABSOLUTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“II. El presupuesto procesal del periculum in mora está representado por el posible peligro de fuga u obstaculización del procesado; es decir, que se refiere a todos aquellos riesgos que han de amenazar la efectividad de la sentencia o puedan hacer pensar que el imputado no estará presente en el juicio oral; por lo que, para la concurrencia de este peligro procesal deben existir una serie de circunstancias que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que una persona procesada estando en libertad se determine a la fuga o cometa actos que perturben la actividad probatoria del proceso.

No obstante ser un delito de naturaleza grave, hemos de considerar que la gravedad de la pena no debe valorarse como un criterio absoluto para imponer la detención provisional, porque de ser así, se crearía una regla general para los delitos graves consistente en que a su comisión se impondría siempre la medida precautoria de la detención provisional; es por ello, que la gravedad de la pena, como parámetro para inferir el riesgo de fuga, debe ser valorada en conjunto con otros elementos que arroje la investigación, y que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.

Aunado a las razones explicitadas, no consta en la causa penal que el inculcado posea en su haber una capacidad económica suficiente que le facilite permanecer en fuga, ya sea dentro del territorio nacional o en el extranjero.

El delito que se le imputa al señor [...] es delito de naturaleza grave, conforme lo dispone el artículo 18 del Código Penal, porque se encuentra sancionado con prisión de tres a seis años (artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas); sin embargo por la cantidad de droga incautada, que es de 7.3 gramos de cocaína, ésta es exigua, lo que no representa grave ofensa al bien jurídico protegido (la salud), por lo que cabría la posibilidad bastante de que en caso de ser encontrado culpable el encartado, se le imponga la pena mínima para esta conducta, es decir, tres años y podría otorgársele un beneficio excarcelatorio; razón por la que la imposición de la prisión preventiva resultaría desproporcionada.

Por lo antes dicho consideramos irrelevante analizar la documentación presentada por la defensa.

En ese sentido, este Tribunal de alzada estima que los riesgos procesales que podrían caber por la sola investigación podrían garantizarse con otras medidas menos gravosas y que de igual manera cumplirían los mismos fines; consecuentemente la detención provisional que sufre el encartado [...] debe revocarse, pudiendo garantizar los resultados del proceso con la imposición de medidas cautelares establecidas en el artículo 332 del Código Procesal Penal, consistentes en: Obligación de presentarse cada quince días ante el juez de Instrucción de esta ciudad y la prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía”.
Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-129-12, fecha de la resolución: 25/07/2012

PROCEDE APLICAR MEDIDAS ALTERNAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL ANTE LA EXISTENCIA DE MÍNIMO RIESGO PROCESAL

“Los recurrentes argumentan que la droga decomisada era para el consumo de los acusados.

Concerniente a esta aseveración se estima, que si bien la cantidad de droga que fue incautada a cada uno de los sindicados no es mucha, no se puede colegir a partir de este único dato, por el momento, que la marihuana era para autoconsumo, pues no existen otros elementos probáticos que aunados a la cantidad de droga, hagan concluir que los justiciables son consumidores de la misma.

III.- Arguyen los impugnantes, que a pesar de que el ilícito que se les imputa a los acusados es grave, debe considerarse si éstos tienen la capacidad económica para permanecer en fuga y que se les pueden aplicar salidas alternas, por tener el delito una pena mínima de tres años de prisión.

El delito de posesión y tenencia, regulado en el artículo 34 inciso segundo de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se encuentra sancionado con pena de prisión que oscila entre los tres y seis años. De ello se desglosa que es un delito de naturaleza grave, conforme al artículo 18 del Código Penal.

No obstante lo anterior, y en virtud del principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares, debe estimarse que se ha de elegir la medida menos lesiva para la restricción de los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado.

En el caso de autos, si bien el delito que se les atribuye a los acusados es grave, debe estimarse que la cantidad de droga incautada, de conformidad con la experticia preliminar agregada a [...] del proceso, es de 7.6 gramos para el sindicado [...], valorada en [...] para el imputado [...], valorada en [...], por lo que se estima que la potencial peligrosidad de la conducta de los enjuiciados es de menor gravedad. Asociado a ello se considera, que de surgir nuevos elementos investigativos que orienten a establecer que la droga estaba destinada al consumo de los indiciados, puede existir una nula o mínima afectación al bien jurídico tutelado.

Tales circunstancias permiten inferir la posibilidad de que a los encausados se les aplique una forma alternativa y excarcelable de cumplimiento de la pena, en caso de que el proceso llegue a su etapa final, por lo que se estima que la aplicación de la prisión preventiva, en el presente caso, no es proporcional.

Asociado a lo antes expuesto, se valora que la Fiscalía no ha demostrado que los justiciables se encuentren desarraigados o que posean una capacidad económica suficiente para permanecer en fuga, razón por la que se estima que el riesgo de evasión no es de gran entidad; no obstante ello y a fin de garantizar la presencia de los acusados en el proceso, se considera necesario aplicar las siguientes medidas cautelares, reguladas en los numerales 3 y 4 del artículo 332 Pr. Pn., consistentes en: a) la obligación de presentarse cada quince días ante el Juez de Instrucción de esta localidad, con el propósito de tener noticias de sus paraderos; y, b) la prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía, así como de cambiar de lugar de residencia, sin previa autorización judicial, con el objeto de evitar el riesgo de fuga.

IV.- Los impugnantes alegan que a pesar de que existe la prohibición de sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares, regulada en el artículo 331 inciso segundo Pr. Pn., la normativa internacional vigente regula que el encarcelamiento preventivo no debe ser la regla general.

Es innegable que, por un lado existe la obligación constitucional de la investigación y el juzgamiento de los delitos y los delincuentes, lo que justifica la existencia del artículo 331 inciso segundo Pr. Pn.; empero, no debemos soslayar que del artículo 1 Cn. Se desprende la "dignidad humana", como derecho fundamental de todo imputado, el que se contrapone y tiene prelación sobre la referida obligación constitucional; y que, procesalmente se desarrolla en el artículo 3 Pr. Pn. y se materializa en la práctica mediante la aplicación del principio de proporcionalidad; en este sentido, estimamos, que si bien existe una prohibición en el artículo 331 inciso segundo Pr. Pn., respecto de la aplicación de medidas alternas en este tipo de ilícitos, en virtud de las razones expresadas en párrafos precedentes, es decir, del principio de proporcionalidad de las medidas cautelares y del mínimo riesgo procesal que se ha evidenciado, es procedente la aplicación de medidas cautelares alternas a la prisión preventiva".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-65-69-12, fecha de la resolución: 04/05/2012

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE ASESINATO

PROCEDENCIA POR INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DE MÁS DE DIEZ AÑOS DESDE LA ÚLTIMA DILIGENCIA JUDICIAL

"La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal, que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito.

El dispositivo legal 119 numeral 4° Código Penal derogado, refiere que la acción penal se extingue por prescripción; y sobre la base del art. 125 numeral 2° Idem, el delito investigado en el presente proceso prescribirá a los diez años. Asimismo, el art. 126 inciso final del mismo cuerpo legal establece, que iniciado el procedimiento el plazo de la prescripción comenzará a correr desde la última actuación judicial.

En atención a los preceptos legales anteriormente citados se determina, que en el caso sub examine, la última actuación judicial realizada fue con fecha catorce de enero de dos mil dos; habiendo estado abandonada la causa desde esa fecha, hasta el dictado de la resolución objeto de impugnación agregada a [...], de fecha veintitrés de julio de dos mil doce; por lo que al realizar el cómputo desde la última diligencia judicial aparece una inactividad injustificada de más de diez años, siendo procedente el dictado de la prescripción de la acción penal y consecuentemente el sobreseimiento definitivo a favor del imputado; razón por la cual, este Tribunal de Alzada estima que la resolución venida en grado de apelación debe confirmarse.

Previo a dictar la parte dispositiva del presente proveído, este Tribunal de Apelaciones estima necesario advertir, que en la presente causa penal se encuentra agregados de [...], auto, edicto y oficio, respectivamente, los cuales notoriamente presentan ciertas correcciones en cuanto a su fecha, sin haberse subsanado las mismas, desprendiéndose de ello, ciertas sospechas de alteración, por haber usado corrector, lo que significa que ya existía una información distinta de la actual, la cual no se enmendó; razón por la que se vuelve sospechosa dicha alteración, lo que provoca a prevenirle a la jueza inferior suplente, para que en posteriores proveídos no cometa tales yerros".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-144-12, fecha de la resolución: 26/09/2012

Relaciones:

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-143-12, fecha de la resolución: 02/10/2012

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY SOLO EN LOS SUPUESTOS QUE LA CONSTITUCIÓN LO AUTORIZA

"Inicialmente es necesario realizar un estudio de los siguientes temas, previo a que este Tribunal se pronuncie sobre los agravios que se han expuesto en el recurso de apelación, siendo éstos los siguientes: a) El de la retroactividad y

ultractividad de las normas, según lo prescrito en el Art. 21 de la Constitución de la República y la aplicación de la Ley más favorable al imputado; y, b) Establecer si la prescripción de la acción penal es materia sustantiva o adjetiva.

Sobre la naturaleza jurídica y alcances del Principio de irretroactividad, la Jurisprudencia constitucional ha afirmado que: “””El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada –en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican– por el legislador. Esto es evidente por cuanto la retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley.””” (Vid. *Sentencia de Amparo, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 26/07/2002, con referencia 342-2000, Considerando II párrafo 2°*).

En la misma sentencia citada, la Sala de lo Constitucional habla de lo que significa la expresión “favorable al delincuente”, diciendo que en el derecho penal, puede afirmarse que la nueva norma es más favorable al imputado o condenado cuando – entre otras cosas – elimina conductas delictivas, modifica la forma de apreciar los eximentes de responsabilidad y disminuye penas o sanciones, esto es, hace menos gravosa la consecuencia del ilícito.

Por otro lado, en materia procesal penal también es predicable la circunstancia que establece el inc. 1°, parte final, del art. 21 Cn. a criterio de la Honorable Sala; es decir, puede existir – en relación con el delincuente – una nueva norma procesal que le sea más favorable, ya que las normas del derecho procesal no pueden considerarse como indefectiblemente “neutras”. Por ello la Sala de lo Constitucional sostiene que estas normas (las procesales penales) no sólo regulan fríos procedimientos, sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza, como corresponde en aplicación de las categorías constitucionales procesales: derecho de audiencia (art. 11 Cn.), de defensa (art. 12 Cn.), derecho a recurrir (arts. 2 y 172 Cn.), derecho a una asistencia técnica (art. 12 Cn.), a una equivalencia de armas procesales o “igualdad procesal” (art. 3 Cn.), entre otras.

Así pues, en esta materia – dijo ese Tribunal -, la nueva norma podrá ser más favorable al imputado o condenado cuando, por un lado, garantice en mayor medida – y de forma directa o exclusiva – las posibilidades de defensa de su posición procesal, es decir, que incida de forma clara e independiente en las oportunidades para acreditar su inocencia; y, por otro lado, cuando la nueva ley procesal, establezca aspectos procedimentales menos gravosos al imputado, vinculados a los medios para asegurar la eficacia de la sentencia y a la ejecución de la misma.

Por lo anterior, no puede considerarse como norma procesal favorable al delincuente aquella que regula requisitos procesales (formales o de fondo) de actos

de la misma naturaleza que deben o tienen que ser cumplimentados por otros partícipes del proceso penal; ni tampoco aquellas normas procesales destinadas a regular cargas, derechos y obligaciones de los sujetos procesales que defienden o representan intereses contrarios dentro del proceso: Fiscalía General de la República, acusadores particulares y la propia víctima. Alegar lo contrario implicaría considerar que todas las normas procesales son favorables al imputado, lo cual no es exacto porque – como se expuso – una nueva ley procesal favorece si da más armas de defensa o si regula la actividad del “delincuente” apegándose en mayor medida al proceso constitucionalmente configurado” (*Sentencia de 26/07/2002, Amparo 342-2000, Considerando II párrafo 4°*).

Expuesto lo anterior, debe tomarse en cuenta que los Magistrados de la actual Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Inconstitucionalidad de las 14:42 del día 18/03/2001 con referencia 4-2010/6-2010/7-2010/13-2010/16-2010, sostuvieron que el precedente citado era el correcto y por ello, a criterio de esta Cámara existe congruencia con el Principio *stare decisis*, puesto que no existe, por el momento, un cambio de línea jurisprudencial, sobre el tema comentado.

Finalmente, en este apartado es importante conceptualizar el tema de la Ultractividad, la cual podemos definirla como la aplicación de normas derogadas, pero que retienen su aplicabilidad, porque los hechos a los que se refiere se consumaron durante su vigencia. (Vid. *Sentencia de la Sala de lo Constitucional de las 13:15 del día 29/04/2011 dentro del proceso de inconstitucionalidad con referencia 11 - 2005*)”

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FACULTA LA APLICACIÓN DE LA ULTRACTIVIDAD DE LA NORMA PARA MATERIA SUSTANTIVA Y EN MATERIA PROCESAL PENAL

“VI.- Agotado el tema propuesto, pasamos ahora a establecer que la regulación de la prescripción penal, atendiendo a que su naturaleza es materia adjetiva, porque esta impide la prosecución de la causa, por lo que su regulación pertenece al derecho procesal y porque la dificultad probatoria derivada del transcurso del tiempo – en el que se fundamenta la prescripción-, es una cuestión procesal.

Ahora bien, la disyuntiva en este caso surge por la siguiente situación, ¿es posible aplicar una norma procesal, anterior, a un proceso penal futuro, lo que es conocido como ultractividad?, creemos que en este caso, es posible, porque como ya se ha citado *ut supra* la Sala de lo Constitucional se inclina porque el Art. 21 Cn., no solo contempla la posibilidad retroactividad de la norma, sino también la de ultractividad, en lo que sea más favorable al delincuente; y por otro lado, también predica que tal supuesto, no solo es posible para materia sustantiva, sino que también es procedente para el derecho procesal, con los requisitos que la misma Jurisprudencia ha expuesto”.

APLICACIÓN DE UNA NORMA DEROGADA PARA PRESCRIBIR LA ACCIÓN PENAL CUANDO ES LA NORMA JURÍDICA MAS FAVORABLE AL IMPUTADO

“VII.- Entrando a conocer del caso en examen, la Defensa Técnica tiene razón en cuanto a la aplicación del Art. 34 N° 1 del Código Procesal Penal dero-

gado, que estuvo en vigencia a partir de 1998, porque aunque la prescripción de la acción penal es norma adjetiva o procesal, es posible su aplicación para este caso, sobre la base de lo dispuesto en el Art. 21 Cn., es decir, en aplicación de la norma jurídica más favorable al imputado, tal como se ha citado anteriormente.

Si según el requerimiento fiscal [...] de las copias remitidas sostiene que los hechos ocurrieron en el año de 1999 aproximadamente o según la señora Fiscal [...], el hecho ocurrió hace doce años aproximadamente cuando la víctima tenía diez años de edad y el requerimiento fiscal se presentó ante el Juzgado de Paz de San Juan Nonualco el día dieciocho de Mayo de dos mil doce, tal y como consta a [...], han transcurrido más de doce años desde que ocurrió el hecho y la presentación del requerimiento fiscal, dando paso, a que dicha acción penal este prescrita, porque a tenor del mencionado Art. 34 N° 1 del Código Procesal Penal derogado, el tiempo máximo para cualquier delito es de diez años, a partir de la consumación del mismo.

Este Tribunal Ad Quem, comparte también, lo dicho por la Defensa Técnica, en el sentido de que el proceso penal inicia con un acto de parte, es decir, con la formulación del requerimiento fiscal ante el Juez de Paz competente, por ello el computo de la prescripción debe tener como base el factor tiempo, iniciando desde que el hecho ocurrió dependiendo de la clase de delito, hasta el inicio del proceso penal, que no es más que la manifestación concreta del uso de la acción penal, tal postura es compartida por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien en la Sentencia de las 09:45 del día 18/01/2012 con referencia 8C2011 dijeron: “Esta situación ha sido abordada por jurisprudencia de esta Sala realizada en el Código Procesal Penal derogado, pero cuyos fundamentos tienen mucha relación con el tema que se estudia. Así, en un caso de Usurpaciones de Inmuebles donde se discutía el plazo de prescripción de la acción penal, la Sala para desestimar el caso realizó el cómputo atendiendo desde la presentación del requerimiento fiscal, fecha que se utilizó como el inicio de la acción penal. En suma, no es procedente afirmar que la concreción del derecho material de persecución resulta del simple conocimiento del cometimiento de un hecho delictivo, para poder ejercitarlo es necesaria la práctica de ciertas diligencias iniciales de investigación que sirvan como un soporte material para acreditar la probable imputación penal del sujeto (.....) Tal conclusión, se deriva del argumento del recurrente en pretender fundamentar que el inicio de la persecución penal radique en el conocimiento de la noticia criminis, lo que es desvirtuado por las consideraciones expuestas en párrafos *ut supra*, en donde se ha explicado los documentos mediante los que se concreta la persecución penal.....” (Véase también la Sentencia del día 06/04/2011 de las 14:46, en el proceso con referencia 481-CAS-2009).

En ese sentido, si el lapso del tiempo extingue la acción penal, dicha causa de extinción en esta etapa procesal, se configura como un sobreseimiento definitivo, pues actualmente el presente proceso se encuentra en sede de instrucción, por ello, aplicaremos los Arts. 350 N° 4 CPP, en relación con los Arts. 34 N° 1 CPP derogado y 21 de la Constitución de la República, pues el plazo de diez años del mencionado Art. 34 N° 1 CPP derogado, es el más favorable al imputado [...] y el fundamento, no es más que el ya desarrollado *ut supra*, es

decir, aplicar una norma derogada a un caso futuro, pues la misma se vuelve un remedio para minimizar, y en este caso, para extinguir la responsabilidad penal del imputado, ya que la prescripción en los términos explicados aunque pertenezca al derecho adjetivo o procesal, la Constitución de la República establece la posibilidad de la aplicación de normas pasadas a casos concretos presentes o viceversa, amén de que también la Sala de lo Constitucional ha autorizado la aplicación de normas procesales, como ya se dejó explicado, con la cita de la Sentencias de la mencionada, Sala que refuerzan la tesis planteada en esta resolución”.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL NO EXIME FACULTAD DE EXIGIR REPARACIÓN POR DAÑOS MORALES

“VIII.- Finalmente, es importante señalar que a pesar de que la acción penal haya prescrito, siempre es posible que la damnificada pueda exigir la reparación de los daños morales o daños y perjuicios en sede civil, tal como lo indican los Arts. 125 del Código Penal y 45 numeral 2) letra e del Código Procesal Penal, por lo que se deja expedito dicho derecho, pues no hay prueba concerniente a dicho extremo para que esta Cámara se pronuncie al respecto, de conformidad con el Art. 46 CPP».

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-183-EXC-2012-CPPV, fecha de la resolución: 23/11/2012

PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE ACTOS ARBITRARIOS

CÓMPUTO SE REALIZA AL TRANSCURRIR CUATRO AÑOS DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO, POR SER ÉSTA LA PENA MÁXIMA

“Que, en el presente caso, el Juez Segundo de Instrucción de esta sede judicial en audiencia preliminar celebrada a [...], y en auto de [...], en la audiencia, declaró no ha lugar la petición hecha por el defensor particular de la procesada [...], consistente en la interposición de la excepción perentoria de la extinción de la acción penal por prescripción, por considerar que el delito de ACTOS ARBITRARIOS atribuido a dicha incoada no ha prescrito; y, en el auto, declaró no ha lugar tal excepción por considerar que el delito en comento es un delito continuado; que sobre lo resuelto por el Juez A quo, esta Cámara, luego de haber estudiado la documentación remitida, difiere en su totalidad con los criterios adoptados por dicha autoridad judicial; en primer lugar, es decir la resolución que emitió en audiencia preliminar, este Tribunal, atendiendo el requerimiento fiscal presentado el día veintitrés de febrero del presente año, en el mismo se ha sostenido que el delito de ACTOS ARBITRARIOS previsto en el art. 320 del Código Penal, atribuido a la procesada, fue cometido el día trece de octubre del año dos mil seis, cuando en su calidad de Directora del Instituto Geográfico y del Catastro Nacional, realizó el estudio registral-catastral solicitado por la señora [...], por medio de su apoderado general judicial [...]; que atendiendo lo regulado en el art. 12 del Código Penal, el cual establece que “el hecho punible se con-

sidera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aún cuando sea otro el tiempo del resultado”, se colige que el delito de ACTOS ARBITRARIOS, atribuido a la procesada [...], se consumó cuando ésta elaboró el estudio requerido por [...] en el carácter antes expresado, es decir, el día trece de octubre del año dos mil seis; en consecuencia y en atención a lo establecido en el art. 32 N° 1 del Código Procesal Penal, el ilícito atribuido prescribió el día trece de octubre del año dos mil diez, dado que la pena máxima que regula el ilícito en comento es de cuatro años, lo anterior, porque el requerimiento fiscal fue presentado el veintitrés de febrero del año en curso; que sobre la prescripción debe precisarse que la institución de la acción penal y de su régimen de extinción, es fundamental en el proceso penal, por cuanto con ello se limita el ámbito de la persecución del delito, lo cual determina seguridad jurídica para los gobernados; de ahí la trascendencia de su regulación; en conclusión, esta Cámara considera que el delito de ACTOS ARBITRARIOS atribuido a la imputada [...], contrario a lo resuelto por el Juez A quo, ya prescribió, produciendo como consecuencia su revocatoria por parte de este Tribunal”.

INEXISTENCIA DE DELITO CONTINUADO CUANDO NO SE DETERMINA QUE AL MOMENTO DE COMETERSE EL DELITO SE PREVEA LA COMISIÓN DE OTROS

“Que sobre el delito continuado este Tribunal considera pertinente aclarar al Juez A quo que tal figura agrupa en un solo delito un conjunto de acciones homogéneas que se realizan en momentos distintos, pero obrando con unidad de resolución; en ese sentido, en el delito continuado lo que hace el sujeto activo es fraccionar en el tiempo una conducta a la que guía un mismo designio, de tal forma que los actos particulares que se ejecutan no son sino parte del resultado global que se pretende; en ese orden de ideas, tal como se ha estructurado dentro del proceso penal que se instruye, entre otros, contra la ciudadana [...], por el delito de ACTOS ARBITRARIOS, esta Cámara no logra evidenciar que ésta al momento de cometer tal ilícito haya previsto la comisión de los restantes delitos que se le atribuyen, es decir, que el delito de actos arbitrarios haya sido cometido con la única finalidad de tener un resultado de todos los ilícitos que se le inculpan; que, por todo ello, el argumento del Juez A quo de declarar no ha lugar la excepción perentoria comentada, se vuelve insostenible y, por lo tanto, tal resolución deberá ser revocada por no estar apegada a derecho”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-147-2012-(VIG), fecha de la resolución: 24/10/2012

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

ALCANCES

“Como motivo invocado por el licenciado [...] se alega el vicio regulado en el Art. 400 N° 9 Pr. Pn., la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, expresando que existe una falta de determinación circunstanciada del hecho acreditado; respecto

de lo cual, puede decirse que la congruencia es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, es de hacer notar que la fundamentación de las resoluciones debe conllevar una conexión racional con las afirmaciones o negaciones alegadas por las partes del proceso, respetando el principio de congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las peticiones planteadas por los acusadores o por las otras partes dentro del mismo, las cuales delimitan el contenido de las resoluciones judiciales que deben pronunciarse de acuerdo con el sentido y alcance de las tales pretensiones formuladas por las partes durante el transcurso del proceso.

Al respecto, el principio de congruencia es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, lo cual a su vez hace concurrir lo que se conoce como la fijación del objeto del debate, que al mismo tiempo pretende preservar la vigencia del derecho de defensa. Para saber si la sentencia penal es congruente, si se adecua a lo pedido por las partes y lo obtenido en la sentencia, hay que analizar desde el punto de vista de la acusación, las peticiones definitivas, porque en ellas se fija el hecho criminal imputado a una persona, que constituye el objeto de ese proceso penal, con las peticiones correspondientes a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes, es por ello que las sentencias deben ser correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas.

El principio de congruencia prohíbe que la condena se dicte por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación o haciendo mérito de alguna circunstancia ajena a la acusada, de tal manera que se modifique la esencia del hecho; por lo que está vedado condenar a un procesado por un hecho diverso del que se le imputó en la acusación fiscal y dicha prohibición es absoluta, debiendo existir total armonía entre la acusación y la sentencia con el objeto de evitar una condena por una conducta que no fue acusada por el ministerio fiscal.

Es así que se debe tener claro el hecho por el que se le acusa al imputado, es decir el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del inculcado, las circunstancias agravantes y en general todos los datos del hecho de los que ha de depender la responsabilidad penal que se le imputa, pudiéndose únicamente ampliar las circunstancias o detalles de lo ocurrido conforme a la prueba practicada en el juicio oral a efecto de una mayor claridad de lo ocurrido”.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE HECHOS ACUSADOS CON LA PRUEBA INCORPORADA Y VALORADA EN EL JUICIO

“En el presente caso, el apelante alega una falta de congruencia entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, porque considera que falta la determinación circunstanciada del hecho acreditado, esto en virtud que, a su criterio, la sentencia se basó en elementos diferentes a los expresados por la víctima testigo [...] en vista pública, siendo que el juez a quo fundamentó la sentencia impugnada en un informe que no es congruente con tal testimonio.

El señor [...], en vista pública, entre otras cosas manifestó que [...], llegaron a su casa junto con otro sujeto de nombre [...], esto fue en el mes de enero de dos

mil once, que [...] los llevó a su casa porque anteriormente habían platicado que querían hacer un viaje, por lo que este último dijo que conocía a [...] que sacaba visas, quien les dijo que les dieran tres mil dólares (Sic), para sacarles las visas y los pasaportes, por lo que la víctima habló con su tío [...] quien le mandó tres mil dólares (Sic), se los envió a su tía [...], que [...] entregó mil dólares en la casa y el dinero que le envió su tío se lo entregaron en Metrocentro de esta ciudad a [...], asimismo [...] entregó también tres mil dólares en ese mismo lugar, por lo que les dijeron que se esperaran como una semana a que les sacaran las visas, posteriormente llegaron nuevamente a su casa [...], con unos papeles diciendo que tenían una foja con los boletos, que los iban a llegar a traer en un microbús, [...] les dijeron que los llegarían a recoger el veintiséis de febrero para llevarlos al aeropuerto, pero después fueron a la casa de [...] a preguntar qué pasaba, quien les contestó que [...] había atropellado a alguien, pero que les iban a dar la oportunidad de llevarlos en un viaje por tierra ilegal y les pidió setecientos dólares más, a lo que [...] le dijo que sí quería viajar, que después en marzo llegó [...] en un pick up marca Nissan a recogerlo, llegaron a esta ciudad y lo dejaron en un hotel con otro muchacho, el cual lo pagó [...], luego en la mañana volvieron a llegar en el mismo pick up y los llevaron hacia la frontera La Hachadura, que pasaron a Guatemala, llegaron a otra casa donde dejaron el pick up, pero un muchacho los lleva a la terminal donde abordaron un bus hacia Tecún Umán, donde los dejaron con otro coyote que los pasaría de Guatemala a México, que [...] se regresaron a esta ciudad, pero [...] le dijo que le mandaría mil dólares a ese otro coyote para que lo llevara, que después dicho coyote le dijo que mejor se regresara porque [...] no había mandado el dinero, siendo que al regresar fue a buscar a [...] pero no lo encontró, por lo que fue a poner la denuncia junto con su padrastro, agregando que no sabe en qué fecha regresó pero dice que fue en marzo.

De lo anterior, debe decirse que los hechos narrados por la víctima testigo en mención que se han hecho constar en la acusación fiscal –Fs. 118 a 140–, auto de apertura a juicio –Fs. 186 a 193 Fte.– y finalmente en la sentencia –Fs. 203 a 209 Fte.– han sido detallados de forma coherente y lógica, en cuanto a la forma en que sucedió el hecho, señalando al incoado [...] como uno de los coautores del mismo; por lo que el hecho por el cual fue procesado y condenado dicho imputado, es el mismo hecho estipulado en la acusación y auto de apertura a juicio, el cual ha sido calificado como TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS y que exige que el sujeto activo albergue, transporte o guíe a nacionales con el objeto de evadir controles migratorios, de éste o de otros países, situación que se tuvo por acreditada mediante los elementos de prueba que desfilaron en vista pública; es así como efectivamente se denota que la sentencia cumple con el requisito establecido en el Art. 395 numeral 3 Pr. Pn., habiendo señalado la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.

Por otra parte, cabe expresar que el hecho que el juez a quo haya valorado en su conjunto el testimonio del señor [...] con el informe del movimiento migratorio del mismo, en el cual se establece únicamente que ingresó al país procedente de Guatemala, a las siete horas cuarenta y dos minutos del veintiuno de mayo del año recién pasado, no constando la hora y fecha de salida de este país hacia

Guatemala, es una valoración realizada conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que ambos elementos de prueba fueron introducidos al juicio de manera lícita conforme a lo estipulado en la ley, de lo que se desprende que el señor [...] salió del país de forma ilegal, al no constar dicho movimiento migratorio, lo cual fue posible a causa del transporte y guía que le proporcionaron los señores [...]; por lo que no existe la incongruencia alegada por el recurrente [...] en su escrito de apelación, puesto que en el caso objeto de estudio se necesita que se acredite la salida ilegal de este país del señor [...], resultando la fecha de regreso irrelevante para el mismo.

Es así, que la afirmación del impugnante [...] resulta inaceptable, en virtud que entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia, se encuentran perfecta congruencia, tanto respecto de los hechos sometidos a juzgamiento como de la prueba que fue incorporada y admitida legalmente al proceso y que fue posteriormente valorada en el juicio, habiéndose respetado las reglas relativas a la congruencia.

En consecuencia, para este tribunal las reflexiones que se hallan en la sentencia cuestionada son mesuradas, meditadas y acordes a las reglas establecidas en la ley, ajustadas a Derecho conforme a lo ocurrido en el iter procesal, por lo que ha desestimarse la alzada y confirmar la sentencia recurrida”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: N°37, fecha de la resolución: 25/10/2012

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

MOTIVO DE EXCUSA CUANDO EL JUEZ HA CONOCIDO PREVIAMENTE SOBRE ELEMENTOS DE PRUEBA Y HECHOS ATRIBUIDOS A VARIOS IMPUTADOS

I- Que la imparcialidad es una garantía de la función jurisdiccional y también de los ciudadanos, por el derecho que estos tienen a la tramitación de un proceso justo; que la imparcialidad no sólo trata de proteger el derecho de los gobernados a ser juzgados, sino que también pretende asegurar la credibilidad de las razones jurídicas dadas por el Juzgador, con la finalidad de lograr la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia que debe imperar en una sociedad democrática; y para garantizar a las partes la imparcialidad del juzgador se han creado mecanismos tales como la excusa, también llamada abstención, que impiden al juzgador conocer de un asunto cuando concurren situaciones o circunstancias que ponen en entredicho su deber de imparcialidad.

II- Que de la certificación remitida se advierte que estamos ante un mismo procedimiento, dado que el requerimiento fiscal y el dictamen acusatorio se encuentran planteados en contra de todos los imputados tanto presente como por los ausentes; que la prueba ofertada, respecto de éstos últimos, es la misma que ya fue admitida en el auto de apertura a juicio dictado contra el imputado presente; ello implica que el Juzgador valoró la pertinencia, legalidad y utilidad de la misma al pronunciarse sobre su admisibilidad; que, por lo relacionado, puede concluirse que el Juez excusante ya tiene un conocimiento y un juicio previo, tanto de los elementos de prueba como de los hechos atribuidos a los imputados

ausentes, pues el ofrecimiento de prueba realizado en el dictamen acusatorio, en su gran mayoría, es común para todos los procesados; que por la razón apuntada la excusa planteada se adecua al supuesto previsto en el Art. 66 N° 1 Pr. Pn., debido a que el Licenciado [...], en el mismo procedimiento, ya emitió un pronunciamiento de apertura a juicio contra el imputado presente: [...]; que a esta decisión arribó con base en los mismos elementos de prueba que tendría que conocer y valorar en la eventual audiencia preliminar de los procesados ausentes [...], una vez que sean consignados a ese Tribunal.

Que por ello y con el fin de garantizar el principio de imparcialidad judicial plasmado en los Arts. 186 Inc. 5° Cn. y 4 Pr. Pn., esta Cámara estima procedente separar al Licenciado [...] Juez Primero de Instrucción de ésta ciudad, del conocimiento de la presente causa penal, a fin de que otro juez lo reemplace y conozca de dicho proceso, tal como lo prescribe el Art. 69 Pr. Pn; por lo que deberá designarse al Juez Segundo de Instrucción de esta ciudad para que tome inmediatamente el conocimiento del mismo”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: EXC.PN-7-12-VIG, fecha de la resolución: 25/04/2012

PROCEDE RECUSAR AL JUZGADOR POR EXISTIR UNA DENUNCIA PREVIA DEL RECUSANTE CONTRA ÉL

“En el proceso penal, las partes que intervienen tienen la Garantía Constitucional de depurar su caso dentro de un proceso legalmente configurado, en el cual su controversia sea dirimida por un JUEZ NATURAL E IMPARCIAL, regido por las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico correspondiente (arts. 4 Pr. Pn. 16 y 172 inciso tercero de Constitución de la República).

Por tanto, es necesario determinar que el principio de imparcialidad, debe ser aplicado por el Juez en toda su labor judicial, y que dicha característica debe entenderse como aquella en la que el Juzgador sin ser parte en un litigio, debe decidir sin interés personal en el mismo; es decir, debe decidir sin prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el procedimiento.

En cuanto a la recusación planteada, se ha invocado por la parte peticionaria la existencia del impedimento regulado en el Art. 66 numeral 11 del Código Procesal Penal que establece literalmente: “Son causales de impedimento del juez o magistrado n° 11 “Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados o si ha habido entre cualquiera de ellos agresión o amenazas graves o escritas”; el último inciso del artículo citado plantea: “A los fines de este artículo se considerarán interesados, el imputado y la víctima, aunque esta última no se haya constituido como querellante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal”.

Por otro lado, para corroborar el motivo alegado por el peticionario se consta en el proceso copia simple de la resolución emitida por el Tribunal de Ética Gubernamental de fecha diecisiete de agosto de dos mil diez, promovida por los Licenciados [...] y otros, en contra de la Licenciada [...], y otros, quien en esa fecha se desempeñaba como Concejal del Concejo Nacional de la Judicatura;

por lo que al revisar dicha documentación se puede constatar que efectivamente el peticionario en su momento interpuso una denuncia en contra de la Licenciada [...] y otros, la cual fue resuelta a favor de los demandados.

A fin de proteger la imparcialidad y objetividad del Juzgador como garantía del debido proceso y juicio justo, la única sumisión admisible para dichos funcionarios es la que deviene de su vinculación exclusiva a la Constitución de la República y demás leyes; en virtud de ello y en búsqueda de la protección de la imparcialidad judicial. JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ, en su libro Código Procesal Comentado, página 135, sostiene que: “siendo que el caso se debe juzgar por un juez imparcial como parte del debido proceso, este Tribunal es del criterio que tanto la excusa como la recusación no sólo tienen una finalidad de prevenir resoluciones injustas, sino también la de evitar situaciones embarazosas para el juez y mantener la confianza de la población en la administración de justicia, eliminando causas que podrían dar lugar a críticas o a malignidades... para establecer los motivos que podrían comprometer la imparcialidad del juez, el legislador ha tomado en cuenta su vinculación con el proceso y su vinculación con las partes”.

Sobre la existencia del impedimento de enemistad capital, la obra Derecho Penal de El Salvador, comentado por los juristas Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, página 303 señala que: “...Por lo que atañe a la amistad o enemistad, se exige que la primera sea íntima y la segunda capital, a fin de dotar a una y otra situación de una entidad o importancia que descarte los meros conocimientos, o trato de cortesía u otros que no afecten a la imparcialidad de quien ha de juzgar...”.

En el caso que se analiza se ha demostrado la existencia de una denuncia interpuesta por el peticionario en contra de la Licenciada [...], cuando se desempeñó como Concejal del Concejo Nacional de la Judicatura, por falta de ética profesional, según lo argumentaba en su escrito de denuncia el peticionario, que independientemente del fallo promulgado por el Tribunal de Ética Gubernamental en favor de la demandada, genera una situación de recelo hacia el demandante, que podría a juicio de esta Cámara alterar la objetividad e imparcialidad de las decisiones emitidas por dicha funcionaria en el caso concreto; y no obstante la situación planteada no se enmarca literalmente en ninguno de los supuestos establecidos en el Art. 66 Pr. Pn., de cuya lectura se establece la inexistencia de un carácter excluyente respecto de cualquier otro motivo de impedimento que no esté incluida en el listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, la misma no regula nada referente a la exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva de valorar cualquiera otra causal cuando haya sospechas de imparcialidad; por lo tanto su carácter es más bien enumerativo o enunciativo, teniendo como referencia legal lo establecido en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos normativas internacionales con mayor rango jerárquico que la ley procesal penal, en las cuales se establece una regla procesal clara y precisa respecto la imparcialidad que debe ostentar el juez con la finalidad de garantizar la transparencia en el proceso y evitar que se ponga en duda el principio de imparcialidad, para una sana y correcta ad-

ministración de justicia. En este sentido menciona el autor José María Casado Pérez y Otros, en la obra Código Procesal Comentado, que: “la consecuencia de la garantía de imparcialidad resulta ser la necesidad de ofrecer a los jueces, y a los interesados en el proceso, los medios adecuados para prevenir y evitar la eventual vulneración de su derecho, razón que justifica la existencia de los impedimentos que permiten la excusa del Juez, o su recusación, como instrumentos procesales dirigidos a garantizar el derecho fundamental a un juicio imparcial, en definitiva a un proceso debido, a un juicio justo”.

Por lo tanto, con el objeto de evitar que se vulneren los principios de objetividad e imparcialidad que operan en pro del debido proceso y un juicio justo para las partes procesales, y habiéndose comprobado por medio de la documentación respectiva la posible causa del impedimento señalado por el peticionario; no obstante la Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción, manifestó no ser causal para generar una enemistad capital con el peticionario que tiene calidad de querellante en el proceso pertinente; la Cámara considera oportuno, por las razones y hechos anteriormente analizados, RECUSAR a la señora Jueza del Juzgado Noveno de Instrucción Licenciada [...], e inhibirla consecuentemente de seguir conociendo de la causa -penal respectiva; con el objeto de sanear el procedimiento, garantizando la transparencia del mismo y evitando que se ponga en duda la imparcialidad de dicha funcionaria a la hora de emitir resolución; en consecuencia, en el fallo respectivo se ordenará remitir la presente causa al Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador, con la finalidad que continúe con la etapa de investigación, y diligencie las actuaciones que deban realizarse en lo sucesivo en el presente proceso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica Judicial”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-94-2012, fecha de la resolución: 19/06/2012

PROCEDENTE SEPARAR DEL CONOCIMIENTO AL JUEZ QUE TIENE AFECTACIÓN DIRECTA CON LA COMISIÓN DEL DELITO

“El principio de imparcialidad, debe ser aplicado por el Juez en toda su labor judicial, permite describirla, como aquella en la que el Juzgador sin ser parte en un litigio, debe decidir sin interés personal en el mismo, es decir, sin prejuicio respecto de la materia a juzgar o en detrimento de las personas que intervienen en el mismo.

Para garantizar esto, la única sumisión admisible para dichos funcionarios, es la que resulta de su vinculación exclusiva a la Constitución de la República y demás leyes. En virtud de lo cual, puede asegurarse que de tal principio deriva el deber del juez de conducirse de tal manera que no violenta la potestad que por mandato constitucional se le otorga para dirimir conflictos vía judicial (artículos 16, 17 y 172 inciso 3 de la Constitución, y el artículo 4 del Código Procesal Penal).

En ese sentido, el autor José María Casado Pérez, expone en su obra Código Procesal Penal Comentado, página 294 y 295: “... tras expresarse que la Constitución requiere jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley, se dice que ello forma

parte del debido proceso, en donde el órgano jurisdiccional asegure al individuo la imparcialidad; se distinguen los ámbitos de la independencia, interna, externa y administrativa, y se manifiesta que para garantizar la independencia existen los impedimentos, así como que un juez es independiente cuando goza de libertad de decisión sobre los asuntos que a él se someten, cuando puede resolver un conflicto o controversia jurídica dentro de un marco de derecho preestablecido por la ley, sin atender a influencias o presiones, ordenes o intromisiones de ningún sector ni por ningún motivo....” aunado a ello, tenemos los Artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en los cuales se hace énfasis en la necesidad de que el Tribunal sea independiente e imparcial al momento de juzgar.

Por lo anteriormente expuesto, esta Cámara, considera; que el proceso penal se inició [...] cuando un empleado del Órgano Judicial fue asaltado por dos sujetos [...], la cual es propiedad de La Corte Suprema de Justicia, y en calidad de juez presidente del Centro Integrado de [...] Juez Primero de instrucción [...], asesoró al coordinador de seguridad para que interpusiera la respectiva denuncia y siendo que fueron remitidos los imputados [...] al juzgado primero de instrucción [...] en el cual el Juez A-quo es el Juez propietario de dicho juzgado, por lo que al conocer del presente proceso, tendría un criterio determinado por haber tenido indirectamente conocimiento de dicho proceso como parte afectada ya que según acuerdo número 147 extendido por la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, nombra ad honorem como Presidente de Consejo de Gobierno del Centro Judicial Integrado de [...] Juez Primero de instrucción [...] presente proceso y como una garantía propia del debido proceso de que el Juez o tribunal deberá ser imparcial y a efecto de garantizar el principio de Cristalinidad que requiere la Administración de Justicia, con el fin de mantener la armonía de la población y aun así para los propios acusados de manera que se pueda evitar la impresión que no se juzgará con la plena imparcialidad inherente que conlleva todas las garantías del juicio. Por lo que este Tribunal de Alzada considera que es procedente aceptar la excusa planteada por el Juez Instructor y disculpar de conocer de la causa que se instruye en contra de los imputados [...]

En consecuencia de todo lo anterior, en el fallo respectivo, ésta Cámara deberá declarar que *ha lugar al incidente de excusa*, por considerar válidos y pertinentes los argumentos planteados, por el Juez A-quo y siendo procedente separarlo de esta causa que se instruye en contra de los imputados antes referidos”.
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-99-12-8, fecha de la resolución: 26/06/2012

PRIVACIÓN DE LIBERTAD

JUICIO DE TIPICIDAD

“La medida cautelar de detención provisional consiste en la privación de libertad del imputado, por un tiempo máximo establecido en la ley, y que tiene como fin asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria que en su día se dicte, y la presencia del imputado durante el proceso.

Siendo esta medida -detención provisional- el último recurso, solamente procederá cuando las demás medidas cautelares resultasen insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. Así se presenta la libertad en el proceso como la regla general, y la detención provisional absolutamente excepcional.

Los presupuestos procesales habilitadores de la medida cautelar de detención provisoria son el *Fumus Boni Iuris* y el *Periculum In Mora*.

Fumus Boni Iuris:

El tipo penal de privación de libertad, está regulado en el art. 148 Pn, el cual refiere: “El que privare a otro de su libertad individual, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

El tipo penal transcrito protege el bien jurídico de la libertad ambulatoria, como capacidad del ser humano de fijar su posición en el espacio, estando instituido y protegido como principio fundamental en el Art. 2 Cn., cuando dice “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...”.

El sujeto activo puede ser cualquier persona particular, pues es un delito común; de igual forma el sujeto pasivo puede ser cualquiera, con tal que tenga capacidad, aunque sea potencial, de movimiento.

La conducta típica consiste en privar a otra persona de su libertad de movimiento, ya sea impidiéndole dejar el lugar en el que se encuentra, bien porque está o se le coloca en un lugar cerrado del que no puede salir, bien porque se le priva de movimientos por medios violentos, como el uso de la agresión física o por los medios intimidatorios.

El tipo subjetivo lo constituye el dolo, y se entiende como un delito de consumación instantánea, es decir que se perfecciona desde el instante en el que el sujeto pasivo queda privado de su libertad ambulatoria.

En el caso *sub examine*, de los elementos de investigación se verifica que la víctima en su entrevista claramente expone: que ella era la novia del ahora imputado y que en el mes de febrero de este año, él le empezó a manifestar que se acompañaran y que sino se iba a matar, tirándose al barranco [...], y que iba a dejar un papel donde la hacía responsable, por lo que no obstante que se encontraba estudiando decidió acompañarse con el ahora encartado y sin avisarle a nadie el día veinte de febrero del corriente año, se fue con él, a la casa de una tía que conoce solamente por [...], en [...] y después se movilizaron a otra casa pero en esa misma zona, posteriormente salió embarazada, según el doctor que le lleva el control, y como era poco lo que se comunicaba con su mamá, debido a que el imputado le quitaba el chip al teléfono, porque unos parientes de él le dijeron que ella lo podía meter preso, pero resulta que un día habló con su madre expresándole (víctima) que se encontraba bien, y fue hasta el día dieciséis que habló con su hermana a quien le expresó que iban a llegar a visitar a su mamá juntamente con [...] –imputado-, por lo que el día diecisiete de los corrientes al poco rato de haber llegado a la casa de su madre se apersonaron los policías quienes lo capturaron. Por otra parte la madre de la menor víctima expuso: que el día [...], como a las seis de la tarde recibió una llamada del señor [...], quien le manifestó que no se preocupara que su hija estaba con él, por lo que acudió

a preguntarle a los familiares del ahora procesado, para saber el paradero de su hija pero nadie le daba razón, y fue hasta como dos meses después que recibió otra llamada de [...] quien le dijo que su hija se encontraba bien, llegando éste juntamente con su hija a su casa de habitación el día diecisiete de los corrientes, donde fue capturado”.

PROCEDENTE REVOCAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO EL ACCIONAR DEL IMPUTADO NO SE ADECUA AL DELITO

“De lo anteriormente relacionado, se puede apreciar que el ahora encartado era novio de la víctima cuando ella decidió acompañarse con él, y que éste le quitaba el chip del teléfono para que ella no se comunicara con su madre, por miedo a que ésta lo metiera preso; razón por la que este tribunal de alzada estima que, de los elementos de investigación no se desprenden indicios respecto a que el ahora imputado haya efectuado alguna acción tendiente a coartarle la libertad ambulatoria a la víctima, ya que el hecho de que entre madre e hija no se pudiesen comunicar eso no significa que su hija haya estado privada de su libertad ambulatoria, más aún cuando de la misma entrevista de la víctima se verifica que ella decidió acompañarse con el ahora indiciado y cuando se comunicó con su madre le manifestó que se encontraba bien, sin mencionar en ningún momento alguna cuestión en contrario, como lo quiere matizar el ente fiscal al expresar en su requerimiento que la víctima se encontraba en un lugar cerrado, con candado en la puerta de acceso, y en contra de su voluntad, determinándose por el momento que tal afirmación no tiene respaldo probatorio alguno; en consecuencia, de los elementos incriminatorios con los que cuenta el ente fiscal hasta esta etapa procesal incipiente son bastante endeble, no se evidencia la privación de libertad que ha sufrido la víctima; por tanto, por el momento el accionar del ahora encartado no se adecua al delito de privación de libertad que se le imputa, resultando innecesaria la imposición de la medida gravosa de la detención precautoria”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-81-12, fecha de la resolución: 01/06/2012

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

APLICAR UN PRECEPTO EN SENTIDO DIFERENTE AL PREVISTO POR EL LEGISLADOR IMPLICA ERRÓNEA APLICACIÓN LEGAL

“1. La fiscal recurrente ha alegado las siguientes inobservancias del art. 417 inciso 2° CPP, que determina “El régimen de las penas que podrá acordarse entre el fiscal, el imputado y su defensor será el siguiente: a) La aplicación desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista para el delito imputado. b) La solicitud de penas distintas a la prisión cuando el delito tenga prevista penas conjuntas o alternativas. c) La reducción a la mitad del mínimo de las penas de arresto de fin de semana, arresto domiciliario o de la pena de multa. La existencia de coimputados no impedirá la aplicación de estas reglas

a alguno de ellos”; asimismo del art. 418 inciso 1° CPP, que instituye “Cuando se solicite la aplicación del procedimiento abreviado se procederá de la siguiente manera: Se dará lectura a los hechos atribuidos y el fiscal hará un breve análisis de los mismos y solicitará la aplicación de un régimen de pena de los previstos en este Capítulo según lo haya acordado con su contraparte; a continuación ofrecerá las pruebas que pretende incorporar en ese momento”; y, del art. 179 CPP, que dispone: “Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

Esta Cámara estima que existe inobservancia cuando a un hecho determinado no se le aplica la norma que le correspondería, de forma que el juzgador desconoce o ignora su existencia. Al examinar las razones por las cuales considera la impugnante que la jueza Primero de Paz de esta ciudad, inobservó los textos ut-supra citados ha sido por, considerar que [...]

Tal argumento, es incongruente con los motivos invocados, ya que debió haber expresado cual es el literal inaplicado, o que parte de los textos normativos aludidos no aplico o no observo. Por lo que no es cierto que exista inobservancia por la afirmación hecha por la fiscal [...] «Desde el momento en que la Juez rechaza la pena solicitada por la representación fiscal e impone la pena que ella desea, incurre en la inobservancia de los preceptos mencionados, pues no podía rebasar a lo acordado por las partes»; considerando el tribunal no constituir un caso de inobservancia, sino, errónea aplicación de un precepto, no con ello, estamos afirmando que en el presente caso exista tal errónea aplicación, sin antes examinar el fondo. Existe errónea aplicación de un precepto cuando se aplica en sentido diferente al previsto por el legislador, lo que equivale a no aplicarla con la rectitud o exactitud adecuada.

Habiendo hecho las aclaraciones anteriores, procederemos al examen de los motivos y agravios denunciados”.

JUEZ SENTENCIADOR NO ESTÁ INHIBIDO PARA APLICAR UNA PENALIDAD MENOR A LA SOLICITADA POR EL ENTE FISCAL

“Ha dicho la fiscal impugnante, que corresponde a la representación fiscal solicitar la aplicación de un régimen de pena, del cual ha afirmado ella misma que lo solicito, aunque lo que solicito fue la imposición de la pena de prisión, por un periodo de tres años y medio, lo que no obsta para hacerlo como lo hizo, es decir, la específica cantidad de pena, siempre que se mantenga dentro del margen señalado por el inciso 2° del art. 417 CPP.

Asimismo señala, que no obstante haber solicitado la imposición de tres años y medio de pena de prisión, la jueza a quo, impuso al acusado una cantidad diferente, o sea, tres años, la que a su vez, reemplazo por trabajo de utilidad por un periodo de prueba de igual tiempo. Es de tomar en cuenta que el Artículo 417 inciso segundo C.Pr.Pn., regula que la pena a imponer podrá acordarse ente (Sic) fiscal, el imputado y su defensor, y en ningún momento regula que le competa al juez, situación que no atendió la referida Juez aquo ya que la pena que dicto lo hizo a su libre disposición o a su arbitrio, y en ningún momento respeto el tramite

que ya está regulado por la ley en la aplicación del Procedimiento Abreviado, por ser ley de la República ella debió de acatarlo. Desde el momento en que la Juez rechaza la pena solicitada por la representación fiscal e impone la pena que ella desea, incurre en la inobservancia de los preceptos mencionados, pues no podía rebasar a lo acordado por las partes.

A este respecto, razonamos: al margen de que haya un consenso sobre la pena específica a pedir o que cada ente —fiscalía, defensa e imputado— solicite independientemente la suya, al juez únicamente le está prohibido que imponga una pena superior a la requerida por el fiscal; así lo ordena el inc. 7° del art. 418 CPP. En tal sentido podemos ensayar estas conclusiones: primero: que la petición del agente fiscal no es totalmente vinculante para el juzgador; segundo que la cuantía de la pena que postule la fiscalía constituye el máximo de la sanción que el juez puede imponer; y, por último: que el juez sentenciador no está inhibido para aplicar una penalidad menor a la solicitada por el ente fiscal.

En tal sentido se concluye que la decisión de la jueza de paz no ha ocasionado gravamen alguno en contra de la ley; así como tampoco se han dañado los intereses de la víctima, debido a que la pretensión penológica fiscal no subsiste como derecho consagrado a favor de las víctimas en el art. 106 CPP; asimismo, como se desprende del acta de la audiencia pública, previo a desarrollar el procedimiento abreviado la víctima fue informada del contenido y de sus efectos; y, ésta solicito que al procesado le impusieran la pena de trabajos de utilidad pública. Por lo que se hace improcedente acceder a la pretensión fiscal por estos motivos.

Con relación al motivo de errónea aplicación del art. 179 CPP, en el que argumento la letrada fiscal [...], «es de mencionar que (sic) obstante que se está en presencia de un delito grave que según las disposiciones legales Arts. 56 literal c) y 451 CPP., donde compete al Juez de Paz el juzgamiento del acusado y por ende decidir sobre la culpabilidad o inocencia del mismo, esto es procedente toda vez que el delito se lleve hasta las últimas consecuencias como es la realización de la vista pública, tomando como parámetro la prueba ofertada por las partes, situación que en el presente caso no se dio, ya que se contaba con prueba suficiente para llegar hasta vista pública como fue expresado por la representación fiscal y no aplicar un salida alterna, pues se contaba con el testimonio de la víctima, el resultado del peritaje psicológico que le fue practicado a esta, que denota que existió daño por la realización del hecho, además con el testimonio tanto de la víctima como de los agentes policiales, quedaba establecida la participación del imputado, pues estos presenciaron cuando la víctima forcejeaba con el sujeto y que escucharon que esta pedía auxilio, y que por ello hubo una pronta detención del sujeto activo, pues los agentes al ver y escuchar a la víctima salieron en persecución de este, incautándole una cadena de oro en una de sus bolsas del pantalón, elementos tanto de la existencia del hecho como de la participación del imputado, y en base a ello lo lógico y procesal que la Juez los valorara en conjunto de acuerdo a la sana crítica, y en vista pública haberlo condenado a otro tipo de pena, situación por la cual dicha Juzgadora incurrió en la inobservancia del art. 179 C.Pr.Pn., pues la sana crítica le faculta a valorar la forma de como el hecho ocurrió y por ende la pena a imponer.

En principio hemos de afirmar, que sobre la base del art. 56 letra «c», CPP, el Juez de Paz tiene competencia para conocer del «juicio sumario» no constituyendo tema debatido por la recurrente, ni de que éste sea improcedente. Asimismo, dentro de este procedimiento cabe la posibilidad de aplicar una salida alterna, como lo ha sido el procedimiento abreviado, art. 449 ordinal 3° CPP.

Como se ha dicho, dentro del proceso sumario puede optarse, como se hizo en el presente caso de un procedimiento abreviado, ello no significa obviar las reglas respecto de la prueba.

Denuncia la fiscal que la jueza sentenciadora, no tomo en cuenta la prueba ofertada por las partes, no obstante contar con prueba suficiente para llegar hasta vista pública y no aplicar un salida alterna, pues se contaba con el testimonio de la víctima, el resultado del peritaje psicológico que le fue practicado a esta, que denota que existió daño por la realización del hecho, además con el testimonio tanto de la víctima como de los agentes policiales, quedaba establecida la participación del imputado, pues estos presenciaron cuando la víctima forcejeaba con el sujeto y que escucharon que esta pedía auxilio, y que por ello hubo una pronta detención del sujeto activo, pues los agentes al ver y escuchar a la víctima salieron en persecución de este, incautándole una cadena de oro en una de sus bolsas del pantalón, elementos tanto de la existencia del hecho como de la participación del imputado, y en base a ello lo lógico y procesal que la Juez los valorara en conjunto de acuerdo a la sana crítica, y en vista pública haberlo condenado a otro tipo de pena, situación por la cual dicha Juzgadora incurrió en la inobservancia del art. 179 C.Pr.Pn., pues la sana crítica le faculta a valorar la forma de como el hecho ocurrió y por ende la pena a imponer.

Al respecto, creemos que no hay razón para entender, que la existencia de prueba suficiente, haga improcedente la salida alterna del procedimiento abreviado, sin embargo, tampoco debe obviarse la prueba ofertada y practicada, ya que la aplicación del procedimiento abreviado no implica la renuncia a una vista pública, la que debe practicarse con ciertas peculiaridades señaladas en el art. 418 CPP; y como se desprende del acta de la audiencia de juicio y del cuerpo de la sentencia, no obstante que formalmente la representación fiscal manifestó su desacuerdo en la implementación del procedimiento abreviado, materialmente consintió y participo activamente en el desarrollo del mismo, pues consta en el acta que siguió lineamientos de sus superiores para solicitar una penalidad específica y acorde al régimen de pena que era pertinente al caso; también consta, que prescindió del desfile probatorio testimonial y de su derecho a interrogar al imputado con posterioridad a su «confesión»; y, externo sus conclusiones finales. Por tanto, se desprende de la referida acta, que la vista pública que se requiere para el procedimiento abreviado si se dio y se desarrollo de la manera prevista en la ley.

Otro de los agravios de la apelante es que la jueza no valoro la prueba testimonial y pericial en su conjunto, pues con ella se ha establecido el delito y la intervención del procesado. Acerca de esto es preciso aclarar a la representante fiscal estos dos hechos: primero, que la juzgadora en ningún momento ha negado la existencia del delito ni la participación delincuencial; pues, precisamente porque reconoce su coexistencia es que el fallo ha sido de carácter condenato-

rio; y, segundo, es de recordad a la apelante que fue ella quien prescindió de la prueba testimonial, por ello no puede alegar la falta de evaluación de los testigos.

También aduce, que al inobservar las reglas de la sana crítica la jueza recurrida no apreció el hecho en su dimensión real, porque de ser así hubiera impuesto una pena mayor y distinta a la que aplico.

El argumento se torna insustancial cuando la recurrente no explica cual de las reglas de la sana crítica es la que considera que se ha transgredido; y, aunque esto fuera cierto, no basta con que se haya conculcado algún principio de la sana crítica, sino que lo importante para la apelación es que la infracción haya sido determinante para la clase, calidad y cantidad del fallo emitido. La inconformidad fiscal con la penalidad impuesta por la jueza no tiene un sustento que sea legalmente sostenible; debido a que, en ninguno de los incisos que conforman los artículos correspondientes al procedimiento abreviado, se dice que el juez esta conminado a imponer la pena solicitada por la representación fiscal”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-168-11, fecha de la resolución: 06/01/2012

FACULTAD DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE REFORMAR LA SENTENCIA PARA SUBSANAR EL VICIO DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

“Luego de analizar los argumentos propuestos por la recurrente así como leído todos los pasajes del proceso, haciendo énfasis en las conclusiones que sustentan la decisión condenatoria y sobre todo la determinación de la pena de la sentencia recurrida, este Tribunal hace las siguientes observaciones:

De acuerdo a la resolución de las quince horas y cincuenta minutos del día tres de Octubre de dos mil once y que se encuentra agregada al presente proceso a folios [...]; esta Cámara falló Declarar nula de manera parcial la Sentencia Definitiva Condenatoria impuesta a [...]

Lo anterior en razón de que la pena impuesta al referido imputado carecía de fundamentación que la sustentara, en cuanto no se percibía motivación de la señora Juez A Quo en la decisión de elegir una pena privativa de libertad como la que impuso, de modo que se concluyó que dicha sentencia tenía el defecto N° 4 del Art. 400 Pr. Pn., por falta de fundamentación; lo que llevó en consecuencia a ordenar a la referida señora Juez la reposición de la sentencia anulada en la parte impositiva de la cuantía de la pena en contra del imputado. [...]

Tomando en cuenta lo anteriormente relacionado y sobre la base de lo dicho por esta Cámara en resolución de las quince horas y cincuenta minutos del día tres de Octubre de dos mil once, [...], la nueva sentencia, tenía que venir encaiminada a fundamentar de manera correcta y suficiente la decisión del Juez en cuanto a la imposición de la pena que dictó en contra del imputado [...], por haber sido declarado culpable del delito de Robo Agravado en perjuicio patrimonial de la señora [...]; sin embargo y de la lectura de la actual sentencia recurrida, este Tribunal advierte, que existe el mismo defecto regulado en el inc. 4 del Art. 400 Pr. Pn., es decir falta de fundamentación en cuanto a la imposición de la pena; mismo defecto que llevó a anular la primera sentencia *ut supra* relacionada.

En tal sentido, la sentencia venida en alzada si bien amplía su contenido en cuanto a la imposición de la pena que se dictó en contra del imputado y que se

encuentra en el acápite “ADECUACIÓN DE LAS PENAS” de la referida sentencia, éstas no dejan de ser meras frases rutinarias y afirmaciones dogmáticas que en nada vienen a dar a comprender la decisión tomada por la señora Juez A Quo, y que dejan de igual manera la interrogante de cuáles fueron los motivos que llevaron a la juzgadora a imponer cinco años de cárcel al procesado [...]; razón por la que se concluye que no se ha subsanado el defecto que ha venido señalando la abogada apelante, así como observado y atendidos por este Tribunal.

Bajo ese orden de pensamiento, de acuerdo a lo que regula el Art. 475 del Código Procesal Penal, es facultad de esta Cámara reformar la sentencia recurrida cuando corresponde, lo que conlleva a que este Tribunal imponga la pena al imputado, que sea acorde al presente caso, debido a que la señora Juez A Quo no pudo subsanar el vicio advertido por esta Cámara; asimismo para no seguir dilatando el proceso, otorgándole al imputado una pronta respuesta a su situación jurídica”.

POSIBILIDAD DE REDUCIR AL MÍNIMO LA IMPOSICIÓN DE LA PENA, EN ATENCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD

“Así las cosas, en primer término lo que debe precisarse es que la modalidad consumativa del delito de ROBO AGRAVADO prevé una pena de ocho a doce años de prisión de acuerdo al Art. 213 N° 2 Pn., sin embargo al haberse sometido al Procedimiento Abreviado el presente proceso, dicha pena se reduce desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena, es decir de dos años con ocho meses hasta ocho años, lo anterior de acuerdo al Art. 417 inc. 2 literal a) del Pr. Pn., que habla sobre el régimen de penas que se impone en este procedimiento especial; de manera que, al valerse de los criterios antes señalados y la aplicación de los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y Responsabilidad por el Hecho, se hará el cálculo de la misma.

Señalado lo anterior, concierne ahora individualizar la sanción punitiva; a tales efectos se debe tener en cuenta, en primer lugar los principios constitucionales que regula el Art. 27 Cn., el cual prescribe que la pena conlleva una doble finalidad, por un lado una prevención general y por el otro una prevención especial; la primera lleva un mensaje a la sociedad en general, y la segunda tiene para el propio infractor un mensaje de readaptación, dicho de otro modo, la pena modernamente debe tener un fin eminentemente utilitario que lleve no solamente a la reclusión del imputado sino y por el contrario, que dicha pena pueda servir a la persona para su resocialización, pues de lo contrario perdería el sentido que el Art. 27 Cn. pretende dar a la misma.

Además de dicha norma constitucional, también debe tomarse en cuenta el Art. 5 Pn. que habla de la necesidad de la pena y por supuesto lo plasmado en el artículo 63 del Código Penal, pues en esta norma se regulan los criterios a ser valorados por el órgano sentenciador al momento de la determinación de la pena, cuales son: 1. Extensión del daño y del peligro efectivo provocado; 2. La calidad de los motivos que lo impulsaron al hecho; 3. La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4. Las circunstancias que rodearon al hecho; y, 5. Las circunstancias atenuantes o agravantes.

Comenzando con el Art. 63 y en cuanto a su primer criterio (extensión del daño y el peligro provocado) consiste esencialmente en exponer la afectación provocada con la acción desvaliosa, sobre la víctima de ésta, así como el quebranto al bien jurídico tutelado.

En el caso de autos, esta postura se refleja -según la providencia- en que el patrimonio de la señora [...] fue afectado (aunque de manera mínima) debido a habersele sustraído sus dos biblias y un celular valorados todo lo anterior en ochenta dólares.

Respecto al segundo de los presupuestos que regula la norma en estudio, cual es la “calidad de los motivos que impulsaron el hecho”; es oportuno mencionar que este parámetro, reside en el estímulo personal del autor y las finalidades que persigue, todo ello debe encontrar sustento en la conducta ilícita. Pero, valga aclarar que los “motivos” que regula la disposición en comento, no son necesariamente una copia de los elementos subjetivos del tipo penal, sino que su concepción es más amplia, ya que comprende razones de conciencia social e incluso ideologías que por formar parte de la reservada interioridad del sujeto activo, en ocasiones, no son conocidas por el mundo exterior. En la especie, se desprende del proveído que la acción del incoado fue realizada por motivos económicos, en otras palabras, perseguía un incremento patrimonial.

En lo que concierne a la “mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho”, se advierte, de la sentencia, que el señor [...], al momento de llevar a cabo la conducta contraria a la norma jurídica, comprendía el carácter ilícito de la misma, en tanto que su edad (veintidós años) y la experiencia común permitían tener tal conocimiento.

Sobre las “circunstancias que rodearon el hecho; y en especial, las económicas, sociales y culturales de los autores”. En cuanto, a la primera de acuerdo a lo que consta en autos, el hecho criminoso sucedió en horas de la tarde mientras el imputado manejaba su auto, hecho que le da ventaja sobre su víctima al momento de realizar el robo, ayudándose asimismo con un arma blanca. En lo relativo, a las circunstancias económicas, el imputado aunque dice trabajar como “DJ”, manifiesta en su confesión que es dependiente de sus padres lo que da a entender que sus ingresos económicos son limitados, con un nivel cultural normal.

Finalmente, el parámetro referente a las “circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”, concurren circunstancias agravantes en el hecho delictivo como es la de haber participado dos personas en el robo, lo que provocó se modificara la responsabilidad penal de Robo a Robo Agravado”.

FACULTAD DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN APLICAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA ANTE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS

“En ese orden, esta Cámara estima que la pena que corresponde imponer al imputado [...], es de DOS AÑOS OCHO MESES, en razón del Principio de Culpabilidad, que no solo garantiza que se imponga una pena al culpable, sino y ante todo que la pena impuesta sea proporcional a la culpabilidad, de ahí que en el presente caso si bien se dio una agravante en el Robo lo que modificó el ilícito a Robo Agravado, también es cierto expresar que el perjuicio patrimonial que

sufrió la víctima no es cuantioso y por el contrario es recobrable por haber sido secuestrado para servir como medio probatorio en el presente proceso. Además de lo anterior el referido imputado confesó el hecho por su propia voluntad lo que da mérito para no sufrir una pena de prisión elevada.

V.- Por consiguiente y tomando en cuenta la pena de corta duración impuesta al imputado y la inconveniencia de cumplir esta clase de pena en un recinto penitenciario, considerando además y como lo ha venido diciendo esta Cámara, que la finalidad de la pena es la readaptación y reeducación del delincuente, según lo regulado en el Art. 27 Cn.; esta finalidad es más factible cumplirse en libertad y es por ello, que la ley prevé suspender de manera condicional el cumplimiento de las penas que implican privación de libertad.

Por lo anterior esta Cámara considera que se han cumplido los requisitos exigidos por el Art. 77 Pn., en cuanto que la pena impuesta que no excede los tres años, asimismo se absolvió al enjuiciado de toda responsabilidad civil derivada del delito cometido y por estimar este Tribunal lo innecesario de la pena de prisión en cuanto no es factible la reinserción social del condenado dentro de un centro penal por una pena de corta duración; siendo procedente acceder a la petición de la Defensa de otorgar la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, la cual quedará sujeta a ciertas obligaciones verificables que se expresarán en la parte resolutive de esta sentencia, en cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 79 Pn., en razón de que este Tribunal está facultado a imponer obligaciones que busquen la finalidad constitucional de una pena”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-86-PS-SENT-2011, fecha de la resolución: 30/01/2012

PROHIBICIÓN EXPRESA DE OTORGAR MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL

APLICACIÓN EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL NO DEBE SER AUTOMÁTICA, NI MECÁNICA

“En el presente caso, el Juez A-quo impone medidas sustitutivas a la detención provisional, considerando que la misma no es la regla general sino la excepción; imponiéndole entre ellas, la media de la prohibición de salir del país, al imputado V. E., ante tal situación la representación de la defensa técnica presenta escrito de apelación, solicitando que se deje sin efecto tal medida.

Es importante aclarar que el Artículo 331 del Código Procesal Penal, establece una prohibición de otorgar medidas sustitutivas a la detención provisional para ciertos delitos, dentro de los cuales se encuentran los delitos que atenta en contra de la libertad sexual como lo es el delito de ACOSO SEXUAL, regulado en el artículo 165 del Código Penal, el cual, en el presente proceso es objeto de análisis, siempre y cuando concurren debidamente acreditados los extremos exigidos en el artículo 329 del Código Procesal Penal, por lo que no se trata de una aplicación mecánica y automática de la disposición anterior, ello abre al aplicador del Derecho a otras posibilidades normativas. Una de ellas parece haber quedado cerrada con la reciente sentencia desestimatoria de Inconstitucionalidad del Art. 294 inc.

2 del Código Procesal Penal (Derogado) pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional a las 12:00 horas del 12 de abril de 2007, en el proceso de Inconstitucionalidad Ref. 282006/33-2006/34-2006/36-2006; y que actualmente es el artículo 331 del Código Procesal Penal Vigente en dicha Sentencia la Sala manifiesta “ la resolución que ordena la detención provisional debe ser motivada, tanto en lo relativo al *fumus boni iuris* como al *periculum in mora*, de modo que sea palpable el juicio de ponderación de los extremos que justifican su adopción; por un lado, la libertad de una persona cuya inocencia se presume, y por otro la realización de la administración de la justicia penal, respecto de aquél en quien recae la probabilidad de ser responsable penalmente....” En otra parte dicha sentencia manifiesta “ En efecto, respecto de la categoría que comprende, de manera genérica, los delitos contra la libertad sexual, los delitos relativos a las drogas y los delitos relacionadas con el lavado de dinero y otros activos, no puede hacerse un juicio completo sobre su constitucionalidad, pues dependerá de la dañosidad del mismo, su comprensión dentro de la justificación mencionada o no y encontrar en ellos la ponderación realizada por el Legislativo”.

SUPUESTOS QUE HABILITAN LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Por otra parte es de fundamental importancia advertir, que toda medida cautelar, entre ellas la detención provisional, tiene como exclusiva finalidad evitar la frustración del proceso, buscando asegurar la presencia del imputado al juicio y en la ejecución de una posible pena a imponer; por lo que su imposición requiere del análisis de los dos presupuestos establecidos en el artículo 329 del Código Procesal Penal, como se menciono anteriormente los cuales son la apariencia de buen derecho de la comisión del delito, la probable participación del imputado en el mismo y el peligro de fuga.

Es esencial hacer notar que el artículo 331 del Código Procesal Penal, establece No obstante lo establecido en los dos artículos anteriores (329 y 330 Pr. Pn.), y aunque el delito tuviera pena señalada superior a tres años, cuando el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares y se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse de la acción de la justicia, podrá decretarse una medida cautelar alterna. Ahora bien, para que proceda la sustitución de la detención provisional a la que se refiere el citado artículo, requiere naturalmente el análisis de los requisitos que para la imposición de la detención provisional señalan los artículos 329 y 330 del Código procesal Penal.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-193-12-8, fecha de la resolución: 26/10/2012

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA SENTENCIA PENAL

“Con relación al precepto legal del artículo 400 numeral 5) del Código Procesal Penal, invocado por el impetrante como inobservado, que establece como

vicio de la sentencia “Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica respecto de los medios o elementos probatorios de valor decisivo” y que guarda íntima relación con el art. 179 Pr. Pn., que dice: “Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”, que el recurrente también invoca en su escrito de apelación como erróneamente aplicado; esta Cámara estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

Que la sana crítica o sistema de libre convicción, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero supone o exige que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye. La sana crítica funciona sin limitación alguna respecto a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios; por tanto, el control de estas reglas en realidad no afecta o limita el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que es inherente a éste y no tiene otro propósito que el convencimiento de la verdad. “La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, la normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común” (CAFERRATA NORES, José: La prueba en el proceso penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, pág. 42). No sobra decir, que la adopción de este sistema implica, por lo tanto, la necesidad de motivar o fundamentar las resoluciones, obligación impuesta a los Jueces por el artículo 144 del Código Procesal Penal (y cuya inobservancia también sanciona con nulidad el art. 400 No. 4 ídem), consistente en extender las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber: La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio, y su valoración crítica (mérito o consideración inferida), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya (de no ser así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento).

Bien se dice que una sentencia tiene fundamento si la libre convicción del a quo sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni sean ilegales o contrarios a las reglas de la sana crítica. Así, cuando se acusa la violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica, en realidad se está diciendo que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el juez de mérito (o juez de los hechos) dejan abiertas aún otras posibilidades que el juez no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades).

La doctrina y nuestra jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica, si la libre convicción del juzgador se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles

como fuente de convicción; o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba invocada; o, finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia que se pretende probar (Nuñez, Ricardo: “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”, Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba 5, R.L. Segunda Edición. 1986, pág. 466).

Por último, hay que señalar que la observancia de las reglas de la sana crítica es, por todo lo expuesto, inherente al principio de libre apreciación de la prueba (no observándose dichas reglas, se habría salido el a quo de la libre apreciación de la prueba); explica el por qué de la obligación de fundamentar las sentencias; y opera únicamente allí donde algo puede ser de un modo o de otro, es decir, cuando existe una alternativa razonable, pues la posibilidad de elección es necesaria para la apreciación”.

INEXISTENCIA DE PROPOSICIÓN CUANDO NO SE ADVIERTE UNA LABOR DE CONVENCIMIENTO LO SUFICIENTEMENTE DETERMINANTE PARA LA COMISIÓN DEL DELITO

“Que, expuesta una breve reseña de lo que es la sana crítica o sistema de la libre valoración, corresponde ahora examinar si dentro del hecho que la juzgadora tuvo por establecido, existe la inobservancia de las reglas de la sana crítica que alega el recurrente; que al respecto debe de decirse que dentro de la inmediatez del debate oral con todos los medios de prueba que fueron legalmente incorporados al juicio, y especialmente la declaración del testigo identificado como [...] se tiene por instituido que el hecho sucede [...]

Que de acuerdo a la teoría fáctica expuesta, corresponde analizar si al realizar el juicio de tipicidad o proceso de adecuación de la conducta al tipo penal que se le atribuye al procesado, existe la inobservancia a las reglas de la sana crítica alegadas; y al efecto es necesario expresar que el ilícito que se le atribuye al implicado es el de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO, previsto en el art. -129-A del Código Penal; que tal disposición legal únicamente refiere a la sanción de éste hecho delictivo, por lo que en cuanto a su precepto debe estarse a lo dispuesto en la parte general de dicho Código, específicamente al art. 23 que dice literalmente:

Art. 23.- Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer -un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarla.

Hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

La proposición y la conspiración sólo son sancionadas en los casos expresamente establecidos en éste Código.

Que la proposición consiste en la exteriorización de la propia decisión para cometer un delito y de la solicitud de una o más personas para que participen en su realización; de ahí que, el sujeto realice una actividad de convencimiento a otro para que cometa un delito. La proposición no puede ser genérica o equívoca, sino claramente consistente en la invitación a ejecutar un delito; que de ello - y de la forma limitada en la que el Código requiere su punición- se deriva que

deba postularse una interpretación restrictiva de los supuestos que deben entenderse incluidos en el ámbito penal de la proposición delictiva. Se requieren como requisitos de la proposición: a) resolución del provocador para cometer un delito determinado; b) solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito; c) la conducta tiene que ser dolosa; y d) no ejecución del delito, por cuanto si se inicia la ejecución, la proposición es absorbida por la tentativa.

Que en el caso considerado, a criterio de este Tribunal, dada la forma en que sucedió el hecho no se advierte que el imputado [...], alias [...], haya exteriorizado su decisión de matar a la víctima mediante una solicitud expresa al sujeto al que llama [...] pues del lenguaje no verbalizado a que hizo mención en su declaración (señas indicativas de cortarle el cuello a la víctima), no advierte esta Cámara que haya realizado una labor de convencimiento lo suficientemente determinante para la comisión del delito de homicidio agravado; máxime si tomamos en cuenta lo dicho en la vista pública por el testigo identificado como [...] se extrae que el sujeto, a que llama [...] refirió que la víctima le caía mal porque eran vecinos; que, por ello, se estima que no concurre en el presente caso la figura delictiva denominada proposición”.

INEXISTENCIA DE CONSPIRACIÓN CUANDO NO SE DETERMINA UN ACUERDO PREEXISTENTE PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO SUPUESTAMENTE CONSPIRADO

“Que la conspiración, en cambio, se constituye por el acuerdo de dos o más personas para ejecutar un delito. El acuerdo para delinquir no requiere que se haga a nivel de coautoría, sino que puede estar referido a que uno o alguno de los concertados intervenga en el delito como cómplices. Se requieren como requisitos de la conspiración: a) concierto de dos o más personas determinadas para cometer un delito cierto y determinado; b) resolución de ejecutar el delito determinado; c) la conducta tiene que ser dolosa; y d) no debe mediar inicio de ejecución del delito, porque si esto ocurre absorbe la conspiración.

Que en el caso analizado, y tomando en consideración los requisitos mencionados en el párrafo anterior, deben examinarse las intenciones anímicas de los intervinientes, acudiendo a cuantas circunstancias concurrentes permitan formar un juicio exacto; que al respecto este Tribunal estima que, en cuanto al primer requisito y tomando en cuenta que en la sentencia la juzgadora tuvo por establecido después de escuchar la declaración del testigo identificado como [...] que el encuentro entre la víctima y el procesado en la cantina fue casual, es decir, que no habían previamente acordado reunirse en ese lugar, no puede desprenderse que haya existido un acuerdo preexistente para la ejecución del delito supuestamente conspirado (Homicidio Agravado); que, en cuanto a que según lo manifestado por el recurrente en su escrito de apelación, que, por las señales que se hacían entre sí en el cuello, se denota que entre ambos existía un acuerdo en la ejecución de una acción que era la de privar del derecho a la vida de la víctima, es necesario expresar que el tipo de lenguaje utilizado por el imputado y el sujeto referido como [...] a criterio de esta Cámara, -y lejos de ser considerado por ese sólo hecho de que existía un acuerdo o que fue tomado en ese momento- puede interpretarse que fue inducido en gran medida por el supuesto estado de ebriedad que ambos

tenían, pues la experiencia común demuestra que el alcohol es un desinhibidor que produce un estado de excitación que altera la conducta normal de una persona y, por lo tanto, la vuelve proclive a realizar manifestaciones de violencia física, verbal e, incluso, no verbal; que, además, debe señalarse que el sujeto referido como [...] manifestó que la víctima le caía mal porque es su vecino, lo que refuerza la tesis sostenida por la Jueza a quo de que la decisión de matar a la víctima por parte del sujeto llamado [...] fue una resolución personal en la que no tuvo parte el procesado; que, por tales razones, no concurre en el caso planteado la conspiración.

Que para concluir con el presente motivo, debe decirse que a juicio de esta Cámara, la jueza sentenciadora ha hecho una valoración acorde a las reglas de la sana crítica, por lo que no concurre el motivo invocado por el impugnante; que por las mismas razones antes expuestas, tampoco existe la errónea aplicación del art. 179 Pr. Pn., que como se expresó, guarda relación con el art. 400 numeral 5) del mismo Código”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-P-N-28-12-VIG, fecha de la resolución: 29/03/2012

PRUEBA ANTICIPADA

NECESARIO PARA SU PROCEDENCIA QUE EL ACTO QUE SE PRETENDE REALIZAR SEA DEFINITIVO E IRREPRODUCTIBLE

“Que en el presente caso el defensor particular de la imputada [...], al momento de contestar la intimación, solicitó al Juez Primero de Instrucción de esta sede judicial la realización como anticipo de prueba de la reconstrucción de los hechos, amparado al numeral 10 del art.358 del Código Procesal Penal; que antes de entrar a considerar si la solicitud cumple con los requisitos de un anticipo de prueba, tal como lo exige el art. 177 inciso 2° Pr. Pn., se hace necesario analizar si tal medio de prueba es procedente bajo la figura mencionada; en ese sentido esta Cámara considera que, tal como está estructurada nuestra normativa procesal penal, la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente; que de conformidad a lo preceptuado en la disposición legal citada, el acto que pretende realizarse como anticipo de prueba debe ser definitivo e irreproducible; que la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda practicar en idénticas condiciones. En ese orden de ideas, es de señalar que la reconstrucción de los hechos solicitada, a criterio de esta Cámara, es de difícil práctica en la vista pública, pues su materialización resulta incompatible dentro del juicio oral, pues implicaría, lógicamente, romper con la concentración y continuidad del debate; que ello nos lleva a determinar que dicha prueba no puede postergarse para el juicio y por ello resultan atendi-

bles las razones expresadas por la defensor particular; asimismo, es de mencionar que la solicitud el defensor particular la realiza amparado en el numeral 10 del art. 358 del Código Procesal Penal; y, dada la forma en que está estructurado el proceso penal, todas las partes técnicas intervinientes tienen, entre otros, el derecho de pedir a los Jueces de Instrucción, dentro del plazo de la intimación, lo especificado en el art. 358 del cuerpo normativo en mención.

Luego de revisado el expediente remitido, esta Cámara considera que el defensor particular solicitó al Juez [...] con la formalidad debida y dentro del plazo de ley, bajo la figura del anticipo de prueba, la realización de la reconstrucción de los hechos; que dicha petición fue denegada indebidamente por el Juez A quo dado que se hizo dentro del plazo previsto por la ley, tal como lo prevé el art. 358 Pr. Pn.; que desde esta perspectiva y en aras de garantizar el derecho de defensa de la imputada, considera este tribunal que en este punto deberá accederse a la pretensión del defensor particular”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-27-2012, fecha de la resolución: 21/02/2012

PROCEDE PRÁCTICA DE TAL DILIGENCIA, ANTE PELIGRO LATENTE AL QUE SE ENCUENTRA EXPUESTO UN TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

“Que tal como está estructurada nuestra normativa procesal penal, la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente; que de conformidad a lo preceptuado en el Art. 177 inc. 2° Pr. Pn., el acto que pretende realizarse como anticipo de prueba debe ser definitivo e irreproducible; que la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda practicar en idénticas condiciones. En ese orden de ideas, es de señalar que en cuanto a la procedencia del reconocimiento de personas, debe decirse que esta diligencia procederá cuando sea dudosa la identidad física de una persona, cuando haya duda acerca de su identificación nominal o cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto; que la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con relación al reconocimiento en rueda de personas en la resolución de las nueve horas cincuenta y dos minutos del día trece de enero de dos mil seis, pronunciada en el Recurso de Casación 324-CAS-2005, dijo: “Llevar a cabo un “reconocimiento en reos” para comprobar la identidad del imputados no es obligatorio en todos los casos, pues sólo es necesario realizarse cuando existen dudas razonables sobre la identificación del autor del delito que se investiga.” Que, por ello, las razones invocadas por el fiscal auxiliar [...] en el recurso de apelación interpuesto son atendibles para efectuar el reconocimiento en rueda de personas por parte de la víctima con clave [...] en la humanidad de la procesada [...], pues valorando

lo manifestado por ésta en la entrevista rendida a las [...], se colige de dicha entrevista que efectivamente la menor víctima no conoce de nombre y apellido a la referida procesada, pues únicamente proporcionó sus características físicas; aunado a ello, tal como mencionó el fiscal auxiliar en el escrito de interposición del recurso, la víctima [...] puede ser influenciada por familiares de la procesada [...], para que ésta en un momento determinado no comparezca a todos aquellos actos del procedimiento para los cuales se le requiera; que no obstante dicha víctima goce de régimen de protección, existe un peligro latente al que se encuentra expuesta la misma; que partiendo de esas premisas es que esta Cámara considera que se vuelve necesario el reconocimiento de personas de parte de la víctima con clave [...] en la imputada [...]; ello para que se tenga certeza que la procesada es la persona que la citada víctima menciona en su entrevista; que en este caso, tal diligencia servirá para que, posterior a su reconocimiento, se identifique e individualice a la encartada de parte de la víctima, desvirtuando así toda duda razonable que se tenga sobre la procesada; en consecuencia esta Cámara es del criterio que se debe acceder a la pretensión fiscal y ordenar al Juez de Primera Instancia [...], la realización del reconocimiento de personas por parte de la víctima con clave [...] en la imputada [...].

Que en relación a la declaración anticipada de las víctimas con clave [...], esta Cámara considera que la razón invocada por el agente fiscal es atendible, pues luego de analizado el proceso remitido se concluye que efectivamente los procesados conocen a las citadas víctimas -no obstante gozar de régimen de protección-, a sus familiares y probablemente hasta su lugar de residencia; que por ello los procesados o los familiares de estos pueden perfectamente influir directa o indirectamente en las víctimas, haciendo que éstas se comporten en un momento determinado de manera desleal o reticente, e incluso que no comparezcan al juicio oral y público a rendir su declaración; [...] que a lo anterior habría que agregar que la experiencia diaria de la aplicación de medidas de protección de víctimas y testigos indica su fragilidad y que son burladas con relativa facilidad por los imputados, sus familiares o compañeros, de ahí que no garanticen suficientemente la comparecencia de los testigos y víctimas a la vista pública; que son esas circunstancias las que hacen considerar y valorar a este Tribunal, que tal hecho se adecua al número 2 del art. 305 Pr. Pn., y, como consecuencia, se vuelve necesario que las víctimas [...] comparezcan ante la autoridad judicial respectiva a rendir su declaración de manera anticipada, por tanto esta Cámara deberá acceder a la pretensión fiscal y ordenar al Juez de Primera Instancia [...] que con las formalidades legales, reciba las referidas declaraciones antes del juicio”.
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-45-12-VIG, fecha de la resolución: 19/03/2012

PRUEBA DOCUMENTAL

ASPECTOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE LA SENTENCIA SE CONSIDERE MOTIVADA

“Según Sentencia Definitiva número 92-CAS-2005, pronunciada por la Sala de lo Penal, la fundamentación de las sentencias, requiere la concurrencia de

dos elementos, por un lado debe consignarse expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que arriba el juzgador, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso demostrar su enlace racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el proveído. Ambos aspectos, previamente citados deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte (tanto el elemento descriptivo como el intelectual) lo privará de la debida fundamentación. Conforme a lo anterior, ha de tenerse presente que, dados los diversos elementos destinados a conformar la sentencia, ella constituye una unidad material y formal, -por lo que es un todo imprescindible, de manera que la alegación válida de un vicio por la ausencia de alguno de los elementos fundamentales en comento, ha de implicar su omisión absoluta en el texto literal.

Precisamente esta Cámara considera que para ejercer válidamente el examen acerca de la debida motivación de una sentencia, (lo cual comprende-entre otros presupuestos- básicamente la legitimidad de las pruebas, que las conclusiones de la sentencia respondan a las reglas de la sana crítica, que sea expresa, clara, completa y, en fin, que las formas rituales que disciplinan ese deber sean debidamente acatadas), tiene el juez o jueces el deber de suministrar las razones que justifican el pronunciamiento que emite. “Debe enunciar el por qué de su decisión”. Debe, en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar la decisión jurisdiccional”, (De La Rúa, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1968, p. 156). Tales razones, deben ser respetuosas de las leyes que presiden el coneto entendimiento humano, es decir, de la lógica, psicología y experiencia, pues solo así las conclusiones plasmadas en el proveído aparecerán como válidas y legítimas.

Así mismo, todo juicio debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común. Si una de estas reglas resulta violada, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como acto escrito no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación. En conclusión, el pensamiento del juez de juicio debe estar estructurado lógicamente, de suerte que si considera válida una proposición, es porque en ella tienen aplicación todas las reglas lógicas, de suerte que en su conjunto cumplan con la razón suficiente como para aceptar como una verdad el pensamiento escrito en la sentencia examinada en impugnación.

“La sentencia objeto de estudio contiene en su análisis componentes intelectivos y descriptivos de los que se desprende la presencia de valoración de la prueba que fue ofertada y admitida legalmente para la Vista Pública pues en la fundamentación de la sentencia y en específico en sus considerandos, referidos estos a la valoración de los elementos de prueba se exponen los motivos que llevaron al Señor Juez del Juzgado Tercero de Sentencia de esta ciudad a tomar su decisión, citando el elenco de prueba incorporado en el juicio, consistiendo esta en: 1-- -Denuncia interpuesta por el señor [...], agregado afs. 7: [...]; 2- Entrevista del ofendido [...], realizada a las ocho horas con cuarenta minutos del

día dos de febrero del año dos mil once, en la cual en síntesis manifestó: “..... que a inicios del año dos mil diez compro un vehículo Chery QQ, año dos mil ocho al señor [...], por la cantidad de dos mil quinientos dólares, que le entrego en el momento de realizar el negocio un mil trescientos dólares, y quedo cancelando el resto en cuotas de cien dólares cada una, le termino de cancelar en el mes de octubre del año dos mil diez, y al terminar de cancelar ya no pudo realizar el traspaso ya que el vehículo fue embargado por Didea, le quitaron el vehículo y el señor Q., no le ha respondido; 3- Documento Autenticado de Venta a Plazos, [...]; 4- Documento autenticado de Compraventa de Vehículo, [...]; 5- Documento Autenticado de Promesa de Venta de Vehículo, [...]; 6- Factura Número de [...], [...]; 7- Inventario de Vehículo Recuperado, por [...]; [...]; 8- Escrito del Licenciado [...], Apoderado Especial Administrativo, de [...]; 9- Entrevista de [...]; 10- Entrevista de [...]; 11- Entrevista de [...]; 12- Ampliación de la entrevista de la víctima [...].

El Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del imputado [...], muestra su descontento de la resolución de la sentencia definitiva condenatoria, en el sentido que según su parecer existe una serie de inobservancias, así como una errónea aplicación del art. 215 inciso primero Pn.; aunado a ello, expresa que se ha inobservado el art. 175 Pr.Pn. infringiendo el principio de legalidad de la prueba, a la vez, se ha hecho una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica; en los cuales se valoró como prueba ciertas diligencias las que no fueron incorporadas al proceso conforme a derecho; no se ha demostrado la existencia de los elementos del tipo penal de estafa, ya que no se logró demostrar el error o engaño ocasionado del imputado hacia la víctima, agregando por último, dicho profesional que el Juez Aquo no aceptó como elemento de descargo incorporar dentro del proceso copia fidedigna de la tarjeta de circulación del automotor objeto de controversia en el presente caso.

Siendo así, que la parte defensora separó cada uno de los motivos de impugnación, los cuales se resuelven en su orden de la siguiente manera:

a) PRIMER MOTIVO: Hace referencia el Licenciado [...], que el motivo de impugnación consiste en infringir el principio de legalidad de prueba, en el sentido que los diferentes contratos de venta a plazos incorporados en el presente caso, así como la compraventa del mencionado automotor, que corren agregados de [...]; éstos no fueron agregados al proceso conforme a lo estatuido en el art. 175 Pr.Pn., es decir fueron obtenidos de una forma ilícita, violando garantías constitucionales, siendo utilizados los mismos por el Señor Juez del Juzgado Tercero de Sentencia para extraer los elementos de convicción, los cuales le ayudaron a sustentar la concurrencia de los elementos del tipo penal de la Estafa, como es el ardid usado por el encartado para inducir a engaño a la víctima, de lo cual para él se evidencia el dolo con que actuó el procesado en el caso concreto.

Si bien es cierto, durante el desarrollo de la Vista Pública el Juez A-quo fue enfático en mencionar que el documento Autenticado de Promesa de Venta de Vehículo Automotor, otorgado por [...] a favor del señor [...], con ese documento lo que se genero fue una promesa de venta, y lo que le llamó la atención al Tribunal Sentenciador fue que se relaciono que el imputado [...] era propietario del vehículo, porque de lo contrario éste no podría estar cediendo un derecho

que es inexistente; es decir que este tipo de documento sirvió para determinar el contrato jurídico entre imputado y víctima.

En el presente caso, nos remitimos a fs. 66 consta el respectivo Dictamen de Acusación, en el cual se incorpora como prueba documental, los diferentes Documentos autenticados de venta a plazo del vehículo, en los que se menciona los acuerdos de la compraventa del vehículo, con la que se probaría que el denunciado se compromete con la víctima a entregarle el vehículo cuando esté cancelado. De acuerdo a ello, según el principio que quien afirma algo debe probarlo, la parte acusadora debe siempre probar los hechos que afirma en la acusación, por tanto con el dictamen acusatorio debe ofrecer los medios de prueba para la vista pública.

El ofrecimiento de la prueba debe ser para establecer la existencia del delito y responsabilidad penal o civil del acusado en el delito por el cual se formula la acusación. Según el artículo 359 Procesal Penal, establece: « *toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad...*»; el cual guarda relación con el art. 178 Pr.Pn.: «*...las partes podrán acordar, total o parcialmente, la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, en los términos establecidos en este Código...*».

REQUISITOS PARA QUE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS, AUTÉNTICOS Y PRIVADOS SEAN ADMISIBLES COMO MEDIOS DE PRUEBA

“Ahora bien, la impugnación de la defensa radica en cuanto a que de los mismos elementos de convicción se ha extraído la concurrencia de elementos del tipo penal de la estafa, como lo son el ardid usado por el encartado para inducir a engaño a la supuesta víctima, de lo cual para él se evidencia el dolo con el que actuó el encartado en el caso concreto para engañar al señor [...]; sin embargo dichos elementos no han sido incorporados de una forma ilícita al proceso; en cuanto a ello, se debe tomar en consideración que al hablar de los documentos públicos, auténticos y privados, de conformidad al art. 244 Pr.Pn. establece: “*... estos serán admisibles como prueba siempre que no sean falsos o presenten alteraciones o deterioro...*”, y si vemos dentro del proceso, dichos documentos se han incorporado de una forma legal desde que inicio la investigación del mismo, -siendo así que dicha documentación sirvió para demostrar la existencia de una compraventa de un vehículo automotor, en el cual quedó pactado que al terminar de cancelar lo adeudado por la víctima en este caso, el señor [...], el vendedor le prometía en dicho documento venderle, el vehículo el cual no se encuentra debidamente inscrito a nombre del señor [...], en el Registro Público de Vehículos Automotores de la Dirección General de Tránsito.

Cabe mencionar en cuanto a lo anterior, que para que los instrumentos privados sean admisibles como medio de prueba se requiere de tres requisitos, entre ellos: 1- establecer que el contenido del documento es pertinente con los hechos objetos del debate (art. 359 inc. 2Pr.Pn.); 2- establecer el origen del documento (art. 248 Pr.Pn.); y 3- establecer su autenticidad. Al hablar de autenticidad de los documentos se prueba en la misma forma que los objetos de conformidad al art. 249 Pr.Pn., tiene que ser ofrecido junto con el medio de prueba (testigo de

acreditación) que puede ser interrogado sobre su origen, su relación con los hechos objeto del debate y su autenticidad. (Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño, Págs. 87 y 88)”.

INCORPORACIÓN CONFORME A DERECHO VUELVE EFICAZ SU VALOR PROBATORIO

“La Sala de lo Penal se ha pronunciado en cuanto a la validez de prueba documental, en su sentencia con número de ref. 440-CAS-2005, de las 09:42 horas *del día 17/4/2009, y establece:* “...el art. 162 Pr.Pn. estipula que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas; siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad En todo caso, refiere el mismo artículo, que para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este código, y en su defecto, de la manera que éste prevista la incorporación de pruebas similares. “.

Siendo así, que este Tribunal de Alzada es del criterio, que los documentos autenticados fueron agregados al proceso conforme a derecho corresponde, ya que desde que inicio la investigación la representación fiscal los ofrece como medios probatorios en el requerimiento para su valoración, en cuanto al contrato jurídico que se realizó entre víctima e imputado, éste fue la herramienta -para orientar al A-quo en cuanto a las negociaciones que se plasmaron por el vehículo entre el señor [...] y el señor [...], corroborando la legalidad del contrato la declaración de la víctima, en el sentido que fue enfático en mencionar el señor [...] que el imputado P. Q., le vendió a plazos un vehículo automotor, el cual obtendría el dominio y posesión del mismo al terminar de pagarlo, a la vez que cabe agregar que existe dentro de las diligencias la ampliación de la entrevista rendida por la víctima en la cual manifestó: “ que nunca le dijo que el vehículo tenía mora en Autofácil, que le entrego la tarjeta del vehículo y aparecía que Autofácil era el propietario y cuando él le pregunto al procesado porque parecía el nombre de Autofácil, le contestó que estaba en trámite de liquidación el vehículo y que quien aparecía en la tarjeta era la señora [...], no estaba en el -país y por eso no se podía entregar la venta del vehículo.

Concluyendo con lo anterior, que en ningún momento en el desarrollo de la Vista Pública se han inobservado lo del art. 175 Pr.Pn., en cuanto a infringir la legalidad de la prueba, pues dichos elementos fueron incorporados al proceso conforme a derecho, no violentando ningún principio ni garantía constitucional que afecte al imputado [...], así mismo la fundamentación de la sentencia radica en la valoración de todos los elementos que se han incorporado al mismo, ya que no solo basó la decisión el Juez A-quo en lo estipulado en dichos contratos, sino en todos los demás elementos probatorios incorporados al proceso”.

FOTOCOPIAS NO GOZAN DE LAS MISMAS GARANTÍAS QUE REVISTEN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS, AUTÉNTICOS O PRIVADOS RECONOCIDOS

“c) TERCER MOTIVO: Inobservancia de un precepto legal en el cual se estableció por medio de la defensa, que el encausado ofreció que se incorpore como

medio de prueba documental, fotocopia certificada por notario de una tarjeta de circulación de vehículo automotor, con la que se pretendía establecer que la tarjeta de circulación, hace constar cuando existe un gravamen, que un vehículo se encuentra por ejemplo en prenda o a plazos, exigiendo el Juez A-quo que no obstante la fe pública notarial de la que gozaba la copia certificada que se le presentó, que de conformidad con lo preceptuado en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias, *sin justificación alguna exigió*, pese a la fe pública notarial que en ese momento se presentara el original de la precitada tarjeta de circulación, rechazando dicha copia por no contar en ese momento con la tarjeta de circulación original del vehículo [...].

En el presente caso, según consta en acta de Vista pública, de las once horas con veintidós minutos del día doce de julio del año dos mil doce, la cual corre agregada a fs. [...], al momento en que el imputado se le dio la oportunidad de rendir su declaración indagatoria ofreció como prueba, una copia de la tarjeta de circulación que está tal y como se la entregó al señor [...], situación por la cual el Juez A-quo de conformidad al art. 30 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, exige que se presenten los originales de las copias que ha ofrecido como prueba el acusado, con la advertencia que de no presentarlos serán denegados, siendo el caso que el imputado no contaba con ella.

Cabe mencionar que *al hablar del valor probatorio de las fotocopias, es de advertir que en el caso en estudio se trata de la desestimación de simple fotocopia de una tarjeta de circulación, la cual en principio carece totalmente de fuerza probatoria, pues no existe una disposición legal específica que les indique que fuerza probatoria alguna. Ciertamente es que en ellas se reflejan una idea y de ahí su naturaleza de documento; pero las fotocopias por sí mismas carecen de valor probatorio, por cuanto la idea que reflejan pertenece al documento original, por eso en sí no prueban nada pero sí son objeto de prueba, es decir requieren la probanza de su autenticidad; pues su valor probatorio dependerá exclusivamente de su conformidad con el documento original.* (Sentencia de la Sala de lo Penal, ref. 321-CAS-2006, de las 11:15 horas del día 6/1/2009).

Las fotocopias no gozan de las mismas garantías que revisten los documentos públicos, auténticos o privados reconocidos, en tanto en cuanto el contenido de los primeros es fácil de ser manipulado y carecen por sí de la demostración de autenticidad; y por el contrario, los segundos están garantizados por su mayor dificultad y riesgo para ser alterados ya que tienen autenticidad propia, por estar autorizados por funcionarios autorizados por la ley o reconocidos por su autor. Claro que el contenido de las fotocopias puede ser confirmado por medio de testigos o por la presentación del documento original para que sea confrontado por el propio juzgador, pero en el caso sub júdice -así como lo expresó el A-quo en la sentencia- de acuerdo a su sana crítica, no se cuenta con la tarjeta de circulación original para poder verificar con la fotocopia que quisieron incorporar como elemento probatorio en el desarrollo de la vista pública el imputado. Por otra parte, se advierte que el contenido de la fotocopia certificada aludida de la tarjeta de circulación, en todo caso demuestra nada más la propiedad del vehículo en mención para establecer quién es el propietario del mismo”.

FACULTAD DEL JUZGADOR SOLICITAR LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ORIGINALES SO PENA DE NO HACER FE DE LAS FOTOCOPIAS ADMITIDAS

“Advirtiendo entonces, que con lo anterior se demuestra la libertad probatoria de que hizo uso el juzgador, no ha sido con ello inobservado ningún precepto legal, ya que actuó dentro de los límites que la ley le impone para valorar la prueba. Es de mencionar, que el licenciado [...] hace alusión que el juez sentenciador al restarle valor a la copia certificada por notario, y exigir sin justificar que se presentase el original, sin mencionar el porqué de la copia certificada no le merece fe, ha constituido una infracción al derecho de defensa material; pero al remitirnos al art. 30 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria establece: “ *en cualquier procedimiento, las partes podrán presentar en vez de los documentos originales, copias fotográficas o fotostáticas de los mismos, cuya fidelidad y conformidad con aquellos haya sido certificada por notario. Esta disposición no tendrá lugar en el caso del juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados.*

Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas... ”.

LIBERTAD DEL JUZGADOR DE INCORPORAR ELEMENTOS PROBATORIOS QUE CONSIDERE NECESARIOS PARA ESCLARECER LA VERDAD REAL

“Siendo así, que el Juzgador considero a bien no darle valor probatorio, - denegando dicha fotocopia, solicitando para ello la tarjeta de circulación original del vehículo [...]; con el fin de poder cotejar la copia de la tarjeta con la original; sin embargo dentro del proceso en ningún momento se le está restando valor a la fe pública que acredita el notario en la supuesta copia certificada de tarjeta de circulación, sino que solamente se valora el porqué el juez Sentenciador no quiso agregar dentro de las diligencias la copia respectiva del vehículo, considerando este Tribunal de Alzada, que los jueces gozan de la libertad para poder incorporar los elementos probatorios que consideren necesarios para poder esclarecer la verdad real, de conformidad a lo establecido en el art. 175 inc. 5 Pr.Pn.

Aunado a ello, con dicha fotocopia lo que se pretendía según la Defensa Particular, era demostrar que en la tarjeta de circulación se hacía constar quien era el propietario del vehículo automotor, pues según declaración del imputado [...], lo que pretendía era dejar claro que al momento en que realizó la promesa de venta del automotor, la víctima tenía conocimiento que el vehículo pertenecía a AUTOFACIL, y que la persona que lo había sacado a plazos era la señora [...], siendo con ello difícil establecer la inobservancia para poder decretar la nulidad absoluta de la decisión jurisdiccional en cuanto a declarar la condenatoria del imputado; puesto que el Juez A-quo resolvió conforme a derecho, en virtud que con ello solo se puede establecer la propiedad del vehículo, mas no así el comportamiento engañoso del señor [...], en cuanto a lo manifestado por la víctima en su declaración que ya sabía de que dicho vehículo no pertenecía a él sino a la señora [...], por lo que el Señor Juez del Juzgado Tercero de Sentencia de esta ciudad, solicito la tarjeta original para darle el valor probatorio según el art.

175 Pr.Pn., resolviendo conforme a derecho, estableciendo los parámetros por los cuales rechazo como prueba, dicha fotocopia”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-152-12-7, fecha de la resolución: 05/10/2012

FALTA DE VALORACIÓN DE PRUEBA ADMITIDA LEGALMENTE CONSTITUYE VICIO EN LA SENTENCIA

“En cuanto al primer motivo alegado, los recurrentes expresan que el Tribunal sentenciador denegó incorporar al juicio la prueba documental ofrecida por imputado y que se relaciona en el escrito de apelación aun y cuando ya había sido admitida tanto en la Audiencia Preliminar como en el Auto de apertura a Juicio, por lo cual el señor Juez A Quo no valoró en su conjunto y de forma íntegra la prueba admitida legalmente, violentando con eso la reglas de la Sana Crítica, sosteniendo además que con la denegatoria de dicha prueba documental la defensa del imputado quedó en franca desventaja debido a que no se pudieron establecer las bases por qué el imputado fue falsamente acusado por la víctima y testigos. [...]

A pesar de lo anterior, el señor Juez Sentenciador no admitió dicha prueba testimonial de descargo tal como consta en Audiencia de Vista Pública y de la respectiva sentencia venida en alzada, argumentando que no se había ofrecido oportunamente, aun y cuando ya había sido admitida en el auto de apertura a juicio antes relacionado.

En relación a lo anterior es de aclarar que de acuerdo al Art. 175 inc. 1º Pr. Pn.: “””””los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este código”””””; lo que en el presente caso sí se ha hecho, pues el señor Juez instructor en Acta de Audiencia Preliminar admitió la prueba documental antes relacionada sobre la base del Art. 362 N° 10 Pr. Pn, por lo que tuvo que haber sido incorporada y posteriormente valorada por el Tribunal sentenciador para cumplir con una adecuada fundamentación de la sentencia, lo cual no se hizo, violentando con ello las Reglas de la Sana Crítica en la lógica específicamente el principio de razón suficiente, entendiendo ésta como el razonamiento constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se haya determinado.

Lo anterior es así porque el sistema de valoración de la prueba de acuerdo a la Sana Crítica exige que el juzgador, al momento de fundamentar el fallo, exprese las razones que lo llevaron a su convencimiento y que tal conclusión sea producto de las reglas del correcto entendimiento humano, tales son los principio de la lógica, las máximas de la experiencia y la psicología. En ese sentido la fundamentación como requisito esencial de la sentencia, lo que requiere es un mínimo suficiente de labor crítica sobre las pruebas aportadas en el juicio y que tales valoraciones sean consignadas en los fundamentos de la sentencia (fundamentación probatoria intelectual) lo que en el presente caso no se hizo con respecto a la prueba documental de descargo.

Tal aseveración es coherente con lo expresado con la Sala de lo Penal de Corte Suprema de Justicia donde expresa:”””””La omisión en la valoración de la

prueba constituye una forma de selección arbitraria del material probatorio, el cual afecta el principio de razón suficiente, en virtud de que los fundamentos se derivan de las inferencias que de la prueba se realicen. Esa libertad del juzgador en la selección de la prueba, lo obliga a no realizar una selección arbitraria de la misma. en su sentencia””””” (sentencia / 5/ 2005 de las 10:10, horas)

Por lo que en atención a lo anterior se puede observar la infracción alegada en cuanto a la violación de la Sana Crítica, específicamente la Lógica, en su Principio de la Razón Suficiente y se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal, lo que trae como consecuencia la anulación de la sentencia”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-90-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 11/07/2012

PRUEBA INDICIARIA

POSIBILIDAD DE CONSTRUIR AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO MEDIANTE VALORACIÓN DE INDICIOS

“El juez sentenciador expone los indicios que tiene por establecidos, en relación con la última vez que la menor fue vista con vida y con el momento en que ocurrió el homicidio. En tal sentido, hemos de transcribir en lo pertinente los referidos indicios. [...] “

Posteriormente al análisis de los anteriores indicios, el juez a quo realiza una especie de resumen de los hechos indicadores; empero, en el punto número siete, [...], el juez agrega que “(...) tomando en cuenta el Informe de Investigación Biológica de Criminalística la mezcla de perfil genético encontrado en la víctima luego de habersele tomado hisopado rectal, dicha mezcla de perfil genético corresponde a la víctima más el de otra persona de sexo masculino que no es ninguno de los imputados (...)”.

Después de analizar los indicios, [...] el juez inferior arribó a la siguiente conclusión:

[...] quienes, al ingresar la menor al callejón la persiguieron y aproximadamente a los quince minutos (...) la menor fue víctima de ataque (...) a trescientos cincuenta y ocho metros de distancia del lugar donde fue vista con vida por última vez (...) de todo ello solo puede discurrir este servidor judicial que los hechos meramente indiciarios (...) han sido capaces de establecer el nexo causal existente entre tales hechos y la autoría directa en la comisión del homicidio por parte del acusado [...], así como la participación de [...] como Cómplices no Necesarios (...)”.

Es obvio que en estos segmentos antes transcritos el juez inferior no explica cómo es que los hechos probados y los indicios establecidos le hicieron llegar a la conclusión de que el imputado [...] fue el autor directo del homicidio, y los otros dos encausados fueron sus cómplices; sin embargo, a partir del párrafo segundo [...], el juez revela lo que para él es la máxima de la experiencia que le sirve para concatenar los indicios antes detallados con la conclusión de que los imputados tuvieron intervención en el homicidio en examen.

Al respecto, el juez sentenciador ha hecho el siguiente razonamiento: “Los anteriores hechos probados (...) y tomando en cuenta la máxima de la experiencia aplicable (...) conduce a considerar que “es muy probable” (...) que el acusado le causó la muerte, a menos que hubiera justificado cumplidamente dicho acusado que no amenazó de muerte a la víctima a través de su padre; que no es cierto lo manifestado por la testigo protegida “[...]”-a pesar de haber tenido la posibilidad efectiva de poder contraprobar cualquier indicio o poder probar lo contrario al hecho presunto- por lo que de no justificar por qué no es cierto lo afirmado por la testigo protegida corroborado con las probanzas pertinentes ya relacionadas, así como lo aseverado por el padre de la víctima (...) entonces el “es muy probable” se convierte en “es cierto” lo cual es una prueba plena (...) lo anterior también es aplicable a la participación de los imputados [...] en el hecho punible (...)”.

[...] En relación al anterior razonamiento judicial, esta Cámara hace las siguientes valoraciones:

1. Evidentemente, en el presente caso no existe prueba directa sobre la o las personas que le ocasionaron la muerte a la menor [...]; empero, se han recabado una serie de hechos indicadores -los que han sido expuestos por el juez a quo en la sentencia y que hemos transcrito en el considerando que precede-, que le han servido al sentenciador para construir la autoría y la participación de los encausados en el delito de homicidio.

2. Como sabemos, la valoración de la prueba por indicios es una operación del pensamiento que utiliza como instrumento el método inductivo; y que esta operación del pensamiento consiste en “... un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro” -José I. Caffarata Nores « La Prueba en el Proceso Penal» págs. 202-203.

De lo expuesto podemos afirmar, que la naturaleza probatoria del indicio es producto del fruto lógico de una relación con una determinada norma de la experiencia, a través de un procedimiento silogístico, donde el hecho indicado se toma como premisa menor y la referencia basada en la experiencia funciona como premisa mayor, por consiguiente la conclusión surge de la relación entre ambas, lo que le otorga fuerza probatoria al indicio.

3. En la sentencia impugnada, existe una relación y valoración general de todos los indicios o circunstancias, resultantes de la prueba practicada en la vista pública, los cuales han sido aceptablemente razonados por el juez sentenciador, de los que resaltan las circunstancias anteriores a la muerte de la víctima y la ocurrencia del homicidio de la víctima; según el planteamiento silogístico, ésta sería la inferencia menor.

4. Aunque no ha quedado claramente explicada, parece que la premisa mayor utilizada por el juez apelado ha consistido en una máxima de la experiencia, a través de la cual llegó a la conclusión de que [...] fue el autor directo del homicidio en examen y los otros imputados fueron sus cómplices.

5. De la lectura de la sentencia se advierte, que la “máxima de la experiencia” invocada por el juzgador consiste en lo siguiente: Que el imputado no justificó por qué no es cierto lo afirmado por la testigo protegida, lo dicho por el padre de la víctima y lo corroborado con las demás probanzas; por tanto, para el juez a quo, la inactividad probatoria de descargo es la operación lógica que le lleva a concluir, como “cierto”, que los encausados fueron los que le ocasionaron la muerte a [...].

Esta Cámara estima que el razonamiento utilizado por el juez inferior no es una operación lógica, porque el argumento utilizado no corresponde a una “máxima de la experiencia”. Para sostener la anterior afirmación lo hacemos en base a las siguientes consideraciones:

1. Las reglas o máximas de la experiencia son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos y, cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo.

Este concepto está íntimamente relacionado con la jurisprudencia de nuestra Sala de lo Penal, verbigracia: en el fallo 417-CAS-2004 la referida Sala dijo que “(...) las máximas de la experiencia son aquellas obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera (...)”. De igual manera, en la sentencia 285-CAS-2006, la Sala afirmó que “(...) las reglas de la experiencia están formadas por un conjunto de principios que en un momento histórico determinado responden a las leyes de la naturaleza descubiertas por el hombre y de las cuales nos servimos para apreciar los hechos diarios de la vida, de lo cual se deduce que una prueba, de acuerdo a la sana crítica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural; en ese sentido el juez, al valorar la prueba debe ser prudente, cuidándose de no calificar como naturalmente imposible algún hecho que la ciencia demuestre que es perfectamente realizable.

Tomando en cuenta estas líneas jurisprudenciales, es evidente que el argumento utilizado por el juez no corresponde a una “máxima de la experiencia”, pues no es un estándar de aceptación general que, “la probabilidad indiciaria sobre la intervención en un delito, automáticamente se convierte en certeza por la inactividad probatoria del acusado”.

2. Para que el argumento del juez apelado tenga viabilidad como una “máxima de la experiencia”, hemos de aceptar todos como regla general que “si es en la audiencia preliminar – o en su acto análogo- donde se establece la probabilidad de la intervención delictiva de un imputado; entonces, en el plenario esa probabilidad automáticamente se convierte en certeza, si hay inactividad probatoria de descargo”. Obviamente, este razonamiento es espurio y no puede invocarse como una razón suficiente para llegar a una conclusión válida; lejos de eso, estimamos que el juez ha incurrido en una “falacia de ignorancia”, pues por medio de ésta se sostiene que una proposición es verdadera simplemente porque no se ha demostrado su falsedad, o que es falsa porque no se ha demostrado que es verdadera; y es, precisamente, en lo que el juez inferior ha incurrido al haber concluido, tácitamente, que los imputados son los intervinientes en el delito porque no han probado que no intervinieron en el mismo”.

PRETENDER QUE EL IMPUTADO APORTE PRUEBA QUE SE CONTRAPONGA A LA DE CARGO, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“3. Como agravante a lo antes apuntado, se denota que el argumento del juez es violatorio del principio constitucional de la presunción de inocencia, ya

que ha invertido el onus probandum -o la carga de la prueba-; pues, tácitamente está imponiéndole al incoado la obligación de aportar prueba que se contraponga a la de cargo; lo que es inconstitucional, porque en razón del art. 12 inc. 1° Cn, todo imputado se presume inocente; ergo, es el ente acusador el obligado a presentar prueba en contra de esa presunción constitucional.

VII. En razón de todo lo que hemos expuesto, es palmario que el juez a quo ha conculcado las reglas de la lógica, especialmente en lo que concierne a la ley fundamental de la derivación; debido a que la conclusión a la que arribó, sobre la intervención del imputado [...] como autor del homicidio en [...] y la complicidad de los otros enjuiciados, no está fundada en una operación lógica al no concatenar los indicios y la conclusión con una máxima de la experiencia que tenga validez y sustento probatorio.

Consecuentemente, lleva razón el apelante [...] al denunciar que el juez inferior no tuvo una razón suficiente para declarar responsables penalmente a los imputados.

VIII. Al seguir examinando los razonamientos del juez en la valoración de la prueba para arribar a la conclusión de declarar culpables a los acusados y determinar su forma de participación, aparece:

1. Al respecto, en el primer párrafo [...] el juzgador ha expuesto que "(...) los hechos meramente indiciarios (...) han sido capaces de establecer el nexo causal existente entre tales hechos y la autoría directa en la comisión del homicidio por parte del acusado [...], así como la participación de [...] como Cómplices no Necesarios estos dos últimos en el hecho punible (...)".

Posteriormente, al dar las explicaciones por las que se ha decantado para calificar a [...] como autor directo y a los demás como cómplices, logramos detectar que en el caso del imputado [...], el juez dijo que "(...) quien tenía el motivo para causar la muerte de la menor (...) era el acusado (...), ya que se ha acreditado que existían problemas o controversias entre dicho encartado y el padre de la menor (...)". Después, a [...] en el párrafo segundo, sigue diciendo que "(...) si el imputado tenía el motivo para ocasionarle la muerte a la víctima y con ello causarle un gran dolor al padre de aquella, en la fecha mencionada se presentó la oportunidad (...)". Concluyendo, en el párrafo segundo [...], que "(...) por las amenazas a muerte de parte del imputado (...) hechas saber al padre de la víctima previamente, sólo puede colegirse que quien tenía el motivo y se le presentó la oportunidad de consumir las amenazas a muerte (...) solo era el imputado (...) y por tanto no puede llegarse a otra conclusión más que dicho imputado fue la persona o el autor directo de la muerte de la menor [...].

2. Las razones del juez para declarar cómplices a los otros dos encartados las expone en el párrafo segundo [...], al argumentar que "(...) dicho incoado C., quien ya en compañía de los causados [...] y otro que no fue sometido, persiguieron a la menor en el interior del callejón, es lo que lleva a considerar, que la persecución de la menor emprendida por los imputados (...) quienes acompañaban al acusado C. fue una contribución, aunque no necesaria para el propósito de dicho acusado (...) en ese orden considera el suscrito que la actividad desplegada por los imputados [...], se constituyó en una ayuda o aportación de dichos acusados al plan o decisión del acusado [...]."

3. Esta Curia estima que el funcionario judicial recurrido ha conculcado el principio de la razón suficiente al calificar la forma de intervención de los acusados de la manera que lo hizo. Para sostener esta aseveración lo hacemos tomando en cuenta las siguientes valoraciones:

Primero, que ni de las probanzas se desprenden, ni el sentenciador ha podido explicar y detallar, cuáles son las conductas específicas o los movimientos corporales realizados por el imputado C. y los otros encausados, que nos sean útiles o nos puedan servir de parámetros para realizar estos dos juicios: 1. Hacer el examen de subsunción de las conductas externadas por los incoados en los requisitos legales, doctrinales y jurisprudenciales, que se exigen para la existencia de la autoría y de la complicidad; y, 2. Examinar cuáles son los actos objetivos y específicos para atribuirle claramente y con certeza al acusado la autoría del homicidio, y a los demás la complicidad en el mismo.

Segundo, porque las razones que el juez ha expresado para atribuirle a uno la autoría y a otros la complicidad son muy endeble, puesto que se limitan a un planteamiento subjetivo y a uno objetivo. El razonamiento subjetivo tiene que ver con que el encausado tenía un motivo para matar y, por ello, él es el autor directo; mientras que el argumento objetivo consiste en que los otros imputados fueron cómplices por haber acompañado al encartado.

4. Como es obvio, las razones que ha expresado el sentenciador resultan ser insuficientes para afirmar con certeza la intervención homicida de todos los encartados y, tampoco, para la repartición de los roles de la manera que él lo hace. Pero, de igual manera, las razones del juez resultan insustanciales, puesto que los indicios que existen no alcanzan para construirla certeza necesaria por ser anfibológicos; y esto es así, porque dejan abiertos ciertos resquicios que nos hacen arribar a diversas conclusiones; todas ellas con la misma probabilidad de ser la verdadera. A guisa de ejemplo se pueden mencionar:

A) Que [...] haya sido instigador y los otros tres hayan dado muerte a la víctima; o que solo la hayan matado dos de los tres, o solo la haya matado uno de ellos. Los indicios no son tan contundentes, y precisamente por ello es que permiten hacer todas las combinaciones posibles entre estos cuatro sujetos, y, como ya apuntamos, todas serían potencial y probatoriamente válidas.

B) Que no le haya ocasionado la muerte ninguno de los que ahora son imputados, sino que solamente lo haya hecho el sujeto a quien pertenece el semen que fue encontrado en el cuerpo de la menor; pues, aunque no sabemos quién es, de éste sí podemos afirmar que le hizo algo a la menor".

PROCEDENTE REVOCAR EL FALLO CONDENATORIO ANTE INEXISTENCIA DE UNA RAZÓN PROBATORIA SUFICIENTE PARA DEDUCIR CON CERTEZA ABSOLUTA LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS EN EL DELITO

"IX. En vista de todo lo que hemos venido analizando, es indudable que lo que nos corresponde es revocar el fallo de la sentencia apelada; empero, por ordenarlo así el art. 475 inc. 2° CPP, tenemos que proceder a dictar la sentencia que a Derecho corresponde.

1. Liminariamente aclaramos, que prohijamos parcialmente la sentencia recurrida, pues hasta la parte que corresponde a la fundamentación intelectual

la sentencia está aceptablemente labrada; ergo, construiremos nuestra parte a partir de la fundamentación fáctica.

2. En tal sentido, los hechos que esta Cámara tiene por acreditados consisten en los que a continuación detallaremos:

Que el señor [...] es el padre de la víctima [...]; y, en la vista pública afirmó que en el mes de julio del dos mil cinco su hermano [...] lo amenazó con matarle a su hija.

Que entre las cuatro y media y las cinco de la tarde del [fecha], la menor [...] salió de estudiar de la escuela ubicada en la comunidad [...]; y que antes de cruzar por un callejón hacia su casa, ya estaban en el lugar [...], quienes la siguieron (no la “persiguieron”, como erróneamente consigna el sentenciador) y se fueron a la par de ella; y estos sujetos posteriormente fueron identificados, el primero con el nombre ya mencionado y los otros dos capturados como [...].

Que ese mismo día, en horas de la tarde, cuando el señor [...] (padre de la víctima) llegó a su casa no encontró a su hija [...], por lo que salió a buscarla, pero la encontraron sin vida hasta el día siguiente; es decir, [fecha], en una finca, a unos doscientos metros de su casa de habitación

Que el lugar específico donde fue encontrado el cadáver de [...] es un lugar conocido como quebrada seca, que está en la finca [...]; que la muerte se la ocasionaron entre las diecisiete y las veintiuna horas del veintiséis de septiembre del dos mil cinco; y la causa de la muerte fue asfixia mecánica por sumersión en agua dulce.

Que entre las evidencias que presentaba el cuerpo de la occisa se encuentran: múltiples estigmas ungueales en hemicuello izquierdo y maxilar izquierdo; himen anular con rupturas recientes y en la región anal con desgarros de un centímetro cada uno; que en este lugar del cuerpo le fue encontrado semen; sin embargo, éste no pertenece a ninguno de los tres sujetos que tienen calidad de imputados.

Que la muerte de [...] fue homicida; y, que previo a su deceso fue abusada sexualmente.

X. Del anterior marco fáctico no es necesario hacer mayor esfuerzo intelectual para que, como producto de una fundamentación jurídica, podamos concluir que nos encontramos ante un delito de homicidio agravado; no obstante, al aplicar las reglas de la sana crítica, especialmente la ley lógica de la derivación, debemos admitir que no encontramos una razón probatoria que sea suficiente para deducir con certeza absoluta, que los imputados sean los sujetos activos de este homicidio; y esto es así, porque los indicios que se han recaudado, por dejar vacíos insalvables, se tornan anfibológicos y nos conducen a varias soluciones sobre quién o quiénes pudieron ser los sujetos activos de este ilícito; y todas esas perspectivas tienen igual sustento probatorio; en consecuencia, concluimos que los indicios existentes, por si solos no son suficientes para arribar a la conclusión de que los acusados sean los responsables del crimen, es decir, no han demostrado mas allá de toda duda razonable.

Consecuentemente, lleva razón el apelante [...] al denunciar que el juez inferior no tuvo una razón suficiente para declarar responsables penalmente a los imputados.

En consecuencia, ha lugar a declarar absuelto al imputado [...] de la acusación fiscal y de la responsabilidad civil, por el delito en cuestión; ha de ordenarse el cese de cualquier medida cautelar en su contra por este delito; y, en atención al efecto extensivo que se señala en el art. 456 CPP, los resultados de esta sentencia han de favorecer a los otros dos imputados por el delito que estamos juzgando”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-52-12, fecha de la resolución: 25/05/2012

PRUEBA IRREGULAR

ERRÓNEO OFRECIMIENTO DE PRUEBA PERICIAL COMO PRUEBA DOCUMENTAL

“En el segundo motivo que hemos extraído del recurso de apelación, el licenciado [...] alega, que la fotocopia simple del protocolo de embriaguez del imputado fue excluido por el juez utilizando criterios que ya fueron superados por las modernas tendencias interpretativas; es decir, que hizo una errónea valoración probatoria al aplicar criterios valorativos que –según el apelante- ya son caducos.

1. El llamado “protocolo de embriaguez” es un instrumento de investigación, que por la forma de administrarlo amerita que sea realizado por una persona con conocimientos técnicos, como puede ser un médico forense; en tal sentido, dentro de una vista pública corresponde a una prueba de carácter pericial, así lo indica el art. 226 inc. 1° CPP.

De la lectura del art. 387 ídem, se logra extraer que la prueba pericial se introduce a los debates a través del perito, excepto si ha habido una estipulación completa; y, también se colige que la lectura del dictamen pericial dentro de la audiencia solo se hace de manera excepcional; es decir, únicamente si es necesario para el perito, pero no es sustitutivo de éste.

Al leer el requerimiento fiscal, así como el acta de la audiencia y el cuerpo de la sentencia, hemos verificado que el mencionado “protocolo de embriaguez” fue erróneamente ofertado e ingresado al juicio como una prueba documental –pues técnicamente se trata de una pericia-, por lo que en su incorporación no se observaron las formalidades legales prescritas. En este caso, el inciso final del art. 175 íbid, otorga al juez la potestad para valorar o no los elementos de prueba, pues estamos ante uno de los casos que la doctrina reconoce como “prueba irregular”.

FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES IMPOSIBILITA ADMITIR FOTOCOPIAS COMO MEDIO DE PRUEBA

“En cuanto al tratamiento legal de las fotocopias como medios de prueba, al margen de los argumentos esgrimidos por el juez a quo o de la atención a criterios modernos requeridos por el apelante, basta con hacer una autointegración de lo que indica el art. 247 íbidem al caso de los dictámenes periciales para concluir, que las copias se pueden “admitir” si se cumplen con los siguientes requisi-

tos: a) que el original se haya extraviado o destruido; b) que no exista posibilidad de reemplazarlo; c) que el oferente compruebe la conformidad entre el original y la copia; y, d) que también compruebe la falta de disponibilidad del original.

Es obvio que todos estos requisitos no fueron cumplidos por el agente fiscal, a efecto de procurar que la fotocopia simple que ofertó contara con la calidad de un medio de prueba. En consecuencia de esto, concluimos que el apelante NO lleva razón en su pretensión por este motivo específico.

En razón de todo lo expuesto esta Cámara ha de declarar que no ha lugar a la pretensión por los motivos invocados por el representante fiscal, licenciado [...]; en consecuencia, hemos de confirmar la sentencia venida en grado de apelación [...].”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-64-12, fecha de la resolución: 23/05/2012

PRUEBA TESTIMONIAL

IMPOSIBILIDAD DE INVALIDAR DECLARACIONES DE FAMILIARES EN CONTRA DEL IMPUTADO AL HABER SIDO RENDIDAS DE FORMA VOLUNTARIA

“El Art.204 C.Pr.Pn., establece la facultad de abstenerse a declarar en contra de la persona procesada, como son, el cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos, adoptado y adoptante; es decir, todos ellos no están obligados a declarar contra la persona procesada, por el vínculo consanguíneo o afectivo que los une; pero no obstante, la misma norma legal en la parte final del primer inciso, establece también la facultad de poder declarar cuando así lo consideren. Lo que la referida norma legal establece no es que se prohíba que las personas indicadas en dicha norma no puedan declarar jamás en ningún proceso penal cuando el sujeto activo tenga algún vínculo consanguíneo o afectivo; sino que lo que la referida norma establece es la facultad de abstenerse a declarar contra el indiciado por ese vínculo entre ambos; pero ello es facultativo, es decir el declarante decide si testimonia o no; pero no se le puede obligar a declarar en contra el indiciado, sino que puede hacerlo de forma voluntaria si así lo decide.

En el presente caso, se alega por el impetrante que se ha inobservado dicha norma legal por el hecho que en vista pública declararon como testigos de cargo la propia víctima, quien aún es esposa del procesado aunque están separados, así como la menor [...], hija en común del imputado y la víctima; argumentado el recurrente que la declaración de ambas —víctima y menor mencionadas- carecen de valor porque la norma invocada prohíbe que las mismas declaren. Pero ese argumento del apelante es erróneo, pues la citada norma legal no prohíbe que declaren, sino que les da la facultad de abstenerse a declarar; lo que no ha ocurrido en el presente caso, que las mismas decidieron de forma voluntaria declarar contra el indiciado; y ello de ninguna manera invalida la declaración rendida por ambas testigos, pues cumple con el requisito de legalidad que exige el Código Procesal Penal.-

El Art. 175 C.Pr.Pn., establece que la prueba solo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada conforme lo dispone el Código Procesal

Penal; es decir, establece el requisito de licitud de la prueba y las formalidades para la legalidad de la prueba.-

En la sentencia impugnada se advierte también que no existe vulneración alguna a la citada norma legal, es decir, no ha sido inobservada, pues todas las pruebas aportadas, admitidas y practicadas en el presente proceso, han sido obtenidas por un medio lícito, tanto la documental, la pericial, como la testimonial. Y el abogado impetrante, al referirse a la vulneración de la norma legal en comento, lo hace en referencia a la declaración de la víctima y de la menor [...], hija en común del imputado y la víctima, pues considera que las mismas no pueden declarar por su calidad de esposa e hija respectivamente, del indiciado; pero tal argumento es notoriamente erróneo, pues no se ha inobservado la referida norma legal invocada por el apelante, sino que por el contrario, ha sido correctamente observada por la Jueza sentenciadora en el proceso contra el indiciado.-

En ese orden de ideas, se concluye que no existe la vulneración de las normas invocadas por el abogado apelante como inobservadas en la sentencia por la Jueza sentenciadora, sino que por el contrario, han sido correctamente observadas y aplicadas; por lo que es legalmente procedente *desestimar* el motivo expuesto como base del presente recurso de alzada por el impetrante y en consecuencia procede confirmar la Sentencia Definitiva Condenatoria impugnada y del debate que la precedió, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-112-42-CPP-2012, fecha de la resolución: 24/10/2012

JUZGADOR DEBE VERIFICAR CON OTRAS PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO LA VERACIDAD DE DOS DECLARACIONES EXCLUYENTES ENTRE SÍ

“En cuanto al segundo de los motivos alegados es necesario expresar que la motivación de la sentencia penal, es una obligación del Juez que la pronuncia, la cual cumple, exteriorizando las razones de hecho en que se sustenta la decisión; razones de hecho que deberán estar cimentadas en la prueba reproducida en el juicio, por lo que será menester que se haga una enumeración de los medios probatorios empleados, acompañándola de una conveniente descripción de lo medular de la información incorporada por su virtud al debate (fundamentación descriptiva). Seguidamente, se expresará el valor que se les otorga a esos elementos probatorios (fundamentación intelectual) para lo cual el sentenciador tiene un amplio margen de libertad, en atención al sistema de valoración de sana crítica instituido por el legislador, que no predetermina por la ley el valor de la prueba, sino que da competencia al Juez para seleccionar los elementos en que fundará su decisión, asignándoles el valor que le merezcan.

Dicho sistema reclama que la apreciación probatoria considere la prueba en su conjunto, cuidando celosamente no sobrepasar en sus conclusiones, los límites que le vienen impuestos por la ciencia y la experiencia. La valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, reclama sin duda la coherencia del razonamiento judicial, libre de contradicciones esenciales y derivadas sus afirmaciones conclusivas en las razones suficientes contenidas en la prueba. Finalmente, pertenece también a los fundamentos de hecho, la conclusión fáctica,

constituida por la descripción clara y circunstanciada del hecho que determina el juzgador como probado y de la cual esta Cámara se ha pronunciado en anteriores sentencias que estos elementos en su conjunto forman la fundamentación de la misma sentencia.

En este motivo, se reclama que la señora Juez A Quo no valoró conforme a las reglas de la sana crítica los elementos probatorios de valor decisivo, específicamente en cuanto que los testigos de cargo con régimen de protección [...] son contradictorios entre sí y a la vez son contradictorios con la demás prueba de cargo y como segundo punto, los señores apelantes reclaman que la señora Juez sentenciadora no expresó las razones por las cuales no se les dio credibilidad a los testigos de descargo; de modo que el reclamo tiene como objeto según lo antes expuesto, la fundamentación intelectual de la sentencia en los puntos indicados, por lo que se pasará a analizar, si las razones externadas por la señora Juez A Quo en cuanto a la prueba testimonial de cargo es contradictoria, así como verificar si efectivamente existen o no las razones por las cuales no se les dio credibilidad a los testigos de descargo.

VII.- Sobre este primer punto en cuanto a la contradicción de la prueba de cargo, es necesario establecer que los Jueces de Sentencia tienen libertad de valoración de la prueba, fundando su convencimiento en los elementos probatorios que obren en el proceso valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así mismo, las contradicciones en que puedan incurrir los testigos entre ellos o con la demás prueba ofrecida en juicio, no justifican en todos los casos su descrédito, pues si son concordantes las pruebas de cargo en cuanto a la existencia del delito y participación del imputado en él, las demás incongruencias no relevantes no vician la sentencia y mucho menos existirá una motivación contradictoria.

La Defensa Técnica comienza su exposición diciendo que los testigos de cargo con régimen de protección presentan contradicciones con la demás prueba de cargo. En cuanto a la testigo [...] ésta expresó en Vista Pública que vio los hechos, es decir el asesinato de la víctima y participación del imputado [...] gracias a haberse encontrado en el baño que compartía la panadería, - lugar en que se encontraba comprando cuando pidió prestado el baño - con el car wash, lugar en que sucedieron los hechos, sin embargo alega el recurrente que esto no es cierto porque la testigo [...], quien era empleada de la panadería contigua al car wash en ese entonces, expresó que ella se encontraba sola al momento de los hechos y que no llegó ninguna persona a comprarle ni mucho menos a pedirle prestado el baño, añadiendo que el baño solo lo podía utilizar ella y no los clientes.

En razón de lo anterior, podemos decir que nos encontramos ante dos declaraciones excluyentes entre sí, lo que necesariamente una de las dos es verdadera y la otra en consecuencia es falsa; lo que se debe de hacer en este tipo de caso y que efectivamente lo hizo la señora Juez es verificar o / y reforzar alguna de las versiones con otra prueba introducida legalmente al juicio, en el presente caso lo dicho por la testigo [...] es corroborado por las declaraciones del testigo [...].

Lo anterior es así porque ambos testigos son enfáticos y ecuanímenes al manifestar la manera en cómo sucedieron los hechos y en confirmar la autoría del im-

putado en el hecho delictivo, pues ambos manifiestan que llega un sujeto con las características del imputado al car wash y se dirige hacia la víctima, quien estaba acostada en una hamaca, que ese sujeto le exige la cadena a la víctima amenazándolo de muerte con una pistola, el testigo [...] escucha un disparo mientras la testigo [...] observó que el imputado hizo un disparo como de advertencia a la víctima; después de ese disparo ambos testigos observan que la víctima se levanta de la hamaca donde se encontraba, en ese momento los dos testigos manifiestan que el imputado saca una navaja y que intentó “darle un trabón con esa navaja”, luego el testigo [...] manifestó que escuchó dos o tres disparos y que venían del sujeto que tenía el arma en dirección a la víctima mientras que la testigo [...] expresa que el sujeto que tenía el arma le disparó en el pecho a la víctima escuchando tres disparos, cabe mencionar que los testigos protegidos reconocieron al imputado en la diligencia de reconocimientos en rueda de personas como el autor de los hechos, actas que se encuentran agregadas a [...].

Por lo anterior cabe otorgar mayor credibilidad al testigo [...] que a la testigo [...], pues el testimonio del referido testigo protegido es corroborado con el testimonio del testigo [...] y por el reconocimiento en rueda de personas antes señalado, también es fortalecido con la autopsia de la víctima [...], en donde se constatan tres impactos de bala que penetraron el cuerpo la víctima y con el co-tejo balístico de los cuatro casquillos encontrados tanto en la escena del delito y de los encontrados en el cadáver de la víctima corresponden a una misma arma de fuego, elementos que analizados en su conjunto tal como lo hizo la señora Juez sentenciadora acreditan la existencia del delito y participación del imputado [...] en el ilícito”.

VALORACIÓN DE TESTIMONIOS DEBE REALIZARSE SOBRE EL HECHO PRINCIPAL

“Ahora bien con respecto a las contradicciones alegadas por el recurrente en cuanto a que los testigos describen de manera diferente la navaja que sacó el imputado – por cuanto la testigo [...] manifestaba que era una navaja tipo de barbero y el testigo [...] expresó que se trataba de una navaja para cortar cartón- al respecto cabe señalar que tales circunstancias son una mera apreciación y no una contradicción, como lo alegan los impetrantes, pues no es necesario que expresen con lujo de detalles todo lo ocurrido, debiéndose atender sobre lo esencial de lo expresado, que los dos testigos coinciden en que sí sacó una navaja el imputado antes de dispararle con una arma de fuego a la víctima.

Otro punto alegado es que los testigos expresaron que la distancia que existía entre el imputado y la víctima a la hora en que sucedieron los disparos que trajeron como consecuencia la muerte de la víctima era no mayor de un metro, lo que según la Defensa Técnica, no es cierto porque en la misma autopsia no se encontró en el cadáver de la víctima ningún tatuaje de pólvora que es característico cuando el disparo se realiza en una distancia menor a un metro.

Sobre esto, si bien los testigos expresan que la distancia que había entre el imputado y la víctima al momento de los hechos no era más de un metro, es de recordar que por el lugar en que se encontraban, - la testigo [...] dentro del baño y el testigo [...] a diez metros de donde sus sucedieron los hechos - es difícil

poder medir con cabalidad y exactitud la distancia que los separaba, más bien debe de entenderse que al expresar una medida de extensión se están refiriendo a la proximidad o cercanía que tenía el imputado y la víctima con la finalidad de exponer el espacio donde se encontraban, no siendo rigurosos en poder pedirles que sean exactos en cuanto a la distancia; por tales razones esta Cámara considera que no existe contradicción entre los testigos de cargo, ni entre éstos con la demás prueba de cargo ofrecida en juicio”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-68-PC-SENT-2012, fecha de la resolución: 25/06/2012

NULIDAD ABSOLUTA POR DECLARARSE INADMISIBLE INDEBIDAMENTE LA PRUEBA OFERTADA LEGALMENTE

“Es pertinente en este apartado contrastar la actuación del funcionario A quo a la luz de lo estatuido en los Arts. 11 y 12 de la Constitución; así como con el Art.12 del Código Procesal Penal.

La primera de las disposiciones constitucionales mencionadas, consagra la garantía de audiencia y la segunda de ellas, contiene entre otros principios, el derecho de defensa en favor de la persona a la que se le imputa un delito, es decir a que se le proporcione a la persona acusada de un delito, los medios necesarios para defenderse. En consonancia con las citadas garantías, el Art. 12 Pr. Pn. establece el principio de Igualdad, con el que se hacen patentes esos derechos previstos en la Constitución. Es así como el Principio de Igualdad establecido en el Art. 12 Pr. Pn, (o de Igualdad de Armas como también se conoce doctrinariamente) es concreción del derecho que le asiste a las partes, en el caso de autos a la defensa y al imputado, de intervenir en el proceso en paridad de condiciones y derechos que su contraparte, en específico el de alegar y contradecir pruebas en equivalentes facultades con la parte fiscal y demás intervinientes, configurándose así el principio de contradicción, de similar jerarquía al aquí expuesto. No basta además garantizar el derecho de defensa con el simple nombramiento de un defensor al inicio del proceso, sino que además las actuaciones del mismo sean garantizadas en cada una de las etapas procesales hasta su finalización. En suma se trata de equilibrar dentro del proceso las posiciones que posee cada una de las partes, y en el caso del imputado, que su actuación esté lealmente ceñida a ese principio de igualdad y derecho de defensa desde el inicio del proceso hasta su conclusión.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Cámara encuentra que la prueba testimonial legalmente ofertada por el defensor del imputado, fue indebidamente DECLARADA INADMISIBLE por el Juez A quo, en franca contravención al principio de Igualdad ya expuesto, pues si bien es cierto que, en el escrito relacionado ut supra -numero 3- el defensor del imputado sólo mencionó a los testigos [...], sin señalar sus generales y lugar de residencia donde pueden ser citados, los suscritos consideran que atendiendo al conocimiento que el Juez tiene sobre los procesos que a su cargo se ventilan, no debió perder de vista que en el caso de autos esos testigos ya habían sido ofertados de la manera relacionada en los números 1 y 2 arriba relacionados, y que en tales diligencias, cla-

ramente se había señalado que los tan referidos testigos residen en [...]; por lo que el Juez A quo no debió declarar INADMISIBLE, dicha prueba testimonial.[...]

En atención a lo antes expuesto y sin perder de vista que los actos absolutamente nulos, son aquellos que vulneran los principios procesales básicos, que se realizan prescindiendo de las normas esenciales de procedimiento o vulnerando derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución, este Tribunal arriba a la conclusión que en el presente proceso al haberse declarado inadmisibles por el Juez A quo, la prueba testimonial ofertada por la parte defensora se ha vulnerado las normas constitucionales del debido proceso aplicables a dicho procedimiento y el principio de Igualdad, Art. 12 Pr. Pn.; siendo procedente DECLARARLA NULIDAD ABSOLUTAPARCIAL del proceso, a partir de la audiencia especial celebrada [...], y todo aquellos actos que sean su consecuencia; es decir, inclusive la audiencia de vista pública hasta la sentencia definitiva condenatoria impugnada, todo con base a lo dispuesto por los Arts. 345, 346 No. 7, y 450 Pr.Pn., debiendo procederse a la reposición del proceso y al señalamiento de audiencia de vista pública en la que deberán presentarse los testigos que fueron ofertados por la parte defensora. [...]

Así las cosas y de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 345 y 346 No. 7) Pr.Pn, esta Cámara procederá a DECLARARLA NULIDAD ABSOLUTA PARCIAL DEL PROCESO, no sin antes señalar que la respectiva audiencia de vista pública deberá ser repuesta por otro tribunal, designándose para tal efecto, al JUEZ DE PAZ de La Palma, Departamento de Chalatenango, en aplicación a lo dispuesto por el Art. 475 inciso segundo del Código Procesal Penal”.

Cámara De La Cuarta Sección Del Centro, Número de referencia: 177-P-12, Fecha de la resolución: 26/06/2012

QUERELLA

SUFICIENCIA DEL PODER ESPECIAL CON FACULTAD PARA QUERELLAR

“Esta Cámara, luego de analizados los argumentos que motivan ambos recursos de apelación, contestación del recurso de apelación hecha por la defensa técnica de la procesada, actos procesales practicados durante el trámite del procedimiento, y con base a la relación circunstanciada de los hechos hace las siguientes CONSIDERACIONES:

En cuanto al recurso de apelación planteado por la parte querellante [...], en la cual se impugna como primer punto el ABANDONO DE LA QUERELLA decretado por el Juez Interino del Juzgado Noveno de Instrucción, en contra [...], y vista la relación existente entre este motivo y el primer motivo de apelación impugnado y planteado por la defensa técnica de la procesada, respecto a que se decreta ha lugar LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN POR NO HABER LEGITIMADO LA QUERELLA LAS PARTES INTEVINIENTES EN TAL CALIDAD, conforme a los requisitos legales planteados en los arts. 107 y siguientes Pr. Pn., específicamente la contemplada en el Art. 110 Pr. Pn., que se refiere al otorgamiento de un Poder Especial para tal caso, con el objeto de delegar un mandatario especial con la exclusiva facultad legal para querellar, la Cámara

considera oportuno que resolverá dichas pretensiones en conjunto por ser consecuentes y vinculantes.

Por lo que respecto a la pretensión planteada por la defensa técnica de la procesada, en cuanto a que se decrete válida la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción de parte de los querellantes consignados en el presente proceso penal, por no haberse legitimado su personería en el proceso penal, por haber incumplido expresamente lo dispuesto en el Art. 110 Pr. Pn., en relación al otorgamiento de un Poder Especial, la Cámara considera que la facultad para querellar que establece el Art. 107 y siguientes Pr. Pn., que es inherente a la víctima de un delito, se constituye como un derecho fundamental con rango constitucional, de ahí su importancia y prioridad con el objeto primordial para ejercer la acción penal o persecución del delito. Así mismo dicha facultad legal debe de constituirse conforme a una serie de requisitos legales que han sido plasmados taxativamente en el Código Procesal Penal para su consecución, de lo contrario la misma no podría ejercerse.

En relación a lo sostenido por la defensa en cuanto al punto impugnado, El Código Procesal Comentado, de José María Casado Pérez, en su página 398, plantea que el poder que se exige para la representación del querellante ha de ser, más que un poder especial, un poder “especialísimo”, es decir, “un poder procesal posterior al hecho punible y en el que se conceda autorización expresa (al profesional del derecho) para asumir la representación en ese hecho punible” (GIMENO SENDRA). Otorgado el poder (artículo mil ochocientos noventa del Código Civil), aceptada la representación por el profesional del derecho y formulada la querella, la relación jurídica que surge entre el querellante y su representante es la propia de un contrato de mandato, en virtud del cual “una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera” (art. 1875 CC). El art. 1878 CC dispone específicamente que “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Por otro lado en sentencia con número de referencia 454-CAS-2004, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas del día seis de mayo de dos mil ocho, en cuanto a la especialidad del poder para otorgar la facultad para querellar establece: “...la legitimación procesal de la querella; en tal sentido, la legal intervención de un sujeto en el proceso penal requiere que el mandato provenga de quien ostenta la titularidad de los derechos objeto de protección, de ahí que corresponda a las personas directamente afectadas por el conflicto ejercer el derecho a intervenir a través de la querella. Estas consideraciones son acordes con el diseño de la institución objeto de comentario, particularmente lo regulado en los Arts. del 95 al 106 del Código Procesal Penal Derogado, disposiciones legales que determinan los supuestos indispensables para actuar válidamente en un proceso, entre los cuales es necesario el status surgido de la afectación al bien jurídico lesionado o puesto en peligro; excepción hecha, desde luego, en los casos donde por tratarse de intereses difusos, de la comunidad como cuerpo social, o relativos al ejercicio de derechos políticos, Art. 95 Pr. Pn. Derogado, se permite la intervención sin mediar acreditación particu-

larizada, sin embargo, ninguno de tales supuestos excepcionales sería aplicable al caso de mérito..... En tal sentido, al remitirnos a las disposiciones que regulan lo relativo al querellante, el Art. 98 Pr. Pn. Derogado prescribe que la querella deberá iniciarse y proseguirse a través de un abogado “...que actúe con poder especial para el caso...”, de lo cual se colige que la intención del legislador ha sido garantizar la voluntad del afectado dirigida hacia la persecución del hecho en concreto, la que para el mismo propósito debe hacerse a través de una autorización expresa, formalizada mediante un mandato otorgado específicamente para el asunto de que se trate...”. Todas las disposiciones anteriormente citadas del Código Procesal Penal derogado se adecuan perfectamente a los Arts. 11, 107 y siguientes del Código Procesal Penal Vigente.

Sin embargo y en relación a lo expuesto anteriormente, tenemos de [...], la certificación Poder General Judicial y Especial en copias, cuyo original e instrumento válido se encuentra en el juzgado respectivo, mediante el cual se constituyó la querella a favor de la víctima por representación del Doctor [...], y los Licenciados [...], acompañado del escrito o solicitud para querellar, que establece el Art. 108 Pr. Pn., de [...], los cuales fueron admitidos legalmente por el juzgado competente; situación que atiende al requisito dispuesto en el Art. 110 Pr. Pn., por cuanto su literalidad o legalidad tal como lo plantea la defensa de la procesada, no genera la obligación de emitir un poder especialísimo para tal caso, ya que dicha situación ha sido prevista y subsanada en el contenido del instrumento notarial de Poder General Judicial y Especial, donde consta la facultad exclusiva otorgada a los mandantes para querellar a favor de la víctima, facultad que ha sido delimitada, especificada, y determinada claramente en dicho instrumento; situación que fue admitida por el juez ante quien se presentó el mismo junto a la solicitud para querellar la cual tampoco fue advertida por el juez instructor para que se subsanara. Por tanto, cualquier otra interpretación cerrada e irrestricta del articulado en comento pudiera degenerarse en una clara vulneración al derecho fundamental de rango constitucional que tiene la víctima de acusar y delegar tal facultad legal a cualquier mandante especial legalmente constituido, por cuanto al declararse sin procedencia la querella iniciada legalmente por las partes vinculantes en el presente proceso, se generaría tal situación, y se estaría extralimitando el objeto de la disposición analizada, ya que tal y como establece el Código Procesal Comentado, de José María Casado Pérez, en su página 382, “... el derecho al ejercicio a la acción penal que expresa la querella tiene naturaleza de derecho fundamental, por lo que su desconocimiento por parte de los órganos encargados de la admisión, tramitación y resolución de una querella, basándose en impedimentos artificiales, irrazonados o desproporcionados, puede dar lugar a la formulación de un recurso de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Así cabe inferido de lo dispuesto en el art. 2, inciso 1”, Cn., que reconoce el derecho de toda persona “a ser protegida en la conservación y defensa” del derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad y posesión. Ahora bien, la vulneración del derecho fundamental del querellante a la tutela judicial, según la llamada teoría abstracta del derecho de acción, ha de consistir en la inadmisión, archivo o sobreseimiento de la misma con irrespeto del principio de proporcio-

nalidad y del deber de motivación de las resoluciones judiciales. Como afirma GIMENO SENDRA, “dicho derecho no conlleva el de exigir del órgano jurisdiccional la efectiva protección de un derecho subjetivo o, lo que es lo mismo, en el caso de la acción penal no se puede pretender un pronunciamiento de actuación del ius puniendi, sino tan solo la obtención de una resolución motivada, fundada y congruente, bien sobre su actuación, bien sobre la suspensión del proceso o sobre la declaración de la inocencia del acusado”.

Razones por las cuales al declarar ha lugar la excepción de falta de acción por no haberse legitimado la personería, en el presente proceso penal por parte de los querellantes, se estaría violentando a estas alturas el derecho constitucional que tiene la víctima de ejercer la acción penal paralela a la perseguida por la representación fiscal, y causar con ello una vulneración e indefensión mayor a una de las partes procesales como lo es la víctima, en contraposición a la finalidad que persigue los requisitos legales planteados en el Art. 110 y 108 del Código Procesal Penal, que inclusive han sido materializados con el otorgamiento del instrumento notarial en comento. Así mismo, considera este Tribunal de Alzada, tal y como lo plantea la sentencia de la Sala de lo Penal citada, que la especialidad de la que debe de revestirse dicho poder o mandato expreso, es en atención a la determinación de la facultad para Querellar o Acusar, independientemente de que la misma se encuentre consignada junto a otras facultades legales, ya que deberá especificarse la función para ejercer la acción penal a través de la querrela, situación que ha sido consignada en el instrumento notarial objeto de análisis, siendo distinto el caso en que no hubiese sido delimitada, separada, o especificada tal facultad de acusar de las otras facultades otorgadas por el Poder General Judicial; siendo por consecuencia procedente confirmar lo resuelto por la Juez de Instrucción en cuanto a declarar no ha lugar la excepción de previo y especial pronunciamiento por la falta de acción”.

IMPOSIBILIDAD DE TENER POR ABANDONADA LA MISMA CUANDO SE HA OTORGADO UNA FACULTAD A LOS QUERELLANTES DE ACTUAR CONJUNTA O SEPARADAMENTE

“Por otro lado, y en íntima relación a lo resuelto anteriormente, en cuanto a la pretensión planteada por la parte querellante en cuanto al ABANDONO DE LA QUERRELLA, con base a las disposiciones legales pertinentes e interpretación legal, este Tribunal considera que la calidad de querellante concede al titular del derecho la facultad de acusar; se constituye en los casos de delitos de acción pública, en un agente dependiente y ejecutor de la acción penal coadyuvante con la entidad fiscal. La querrela es el acto por el cual el particular ejerce su derecho de acusar, la cual puede ser delegada para su ejercicio a través de representación legal directa. Por tanto, la querrela como primer acto del ejercicio de la acción; y dado que implica la expresión de un derecho, como es el de acusar, tiene un doble carácter: es dispositivo y vinculante.

Así mismo, para poder ejercer la querrela debe existir legitimación procesal, sobre este tema y en relación a la querrela, la Sala de lo Penal en su sentencia con número de referencia Ref. 205-CAS-2004, de diez horas y veintitrés minutos del día seis de mayo de dos mil ocho, expresa en su contenido que: “Para que

exista legitimación procesal (sea activa o pasiva), es menester que en el proceso penal intervengan únicamente aquellos sujetos que se encuentran en una determinada relación con el objeto del proceso; esto es con el hecho delictivo cometido, lo que implica un nexo ineludible del sujeto o sujetos con el objeto procesal conforme al cual pueda afirmarse que tal o cual persona, además de gozar de capacidad jurídica y procesal para actuar válidamente en cualquier proceso, es justamente aquella a quien la ley le atribuye el derecho de ser sujeto en un proceso concreto. La Sala de lo Constitucional, en materia de amparo, ha definido reiteradamente el concepto de legitimación procesal de la manera siguiente: “... especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita comparecer individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo...” Amparo 248-99, del 31/01/2001. En ese orden de ideas, los únicos legitimados procesalmente para mostrarse parte querellante dentro del proceso penal son: la víctima del delito, en los términos que comprenden los Arts. 12 Pr. Pn. Derogado, y 95 Inc. primero Pr. Pn. Derogado; las asociaciones legalmente constituidas, mediante apoderados especiales, siempre que la víctima lo solicite previamente, Art. 95 Inc. 2° Pr. Pn. Derogado. Finalmente, todo ciudadano o cualquier asociación de ciudadanos legalmente constituida, en los supuestos de acción popular contemplados en el Art. 95 Inc. tercero Pr. Pn. Derogado. Fuera de estos casos no es posible atribuir habilitación para actuar como querellante en el proceso penal, por faltar lo que en doctrina se denomina “LEGITIMATIO AD CAUSAM”, que es aquella cualidad o condición de la que gozan los sujetos en relación a un concreto proceso u objeto procesal...El querellante, debe entenderse, es la persona natural o jurídica que está legitimada para actuar en un proceso penal determinado, ejerciendo los derechos y facultades que el Código le confiere. Así, el querellante es la víctima misma interviniendo en el proceso penal a través de su representante, de conformidad con el Art. 98 Pr. Pn. Derogado...”, Todas las disposiciones anteriormente citadas del Código Procesal Penal derogado se adecuan perfectamente a los Arts. 11, 107 y siguientes del Código Procesal Penal Vigente.

Por lo que con base a lo expuesto anteriormente, tenemos [...], la certificación Poder General Judicial y Especial en copias, cuyo original e instrumento válido se encuentra en el juzgado respectivo, mediante el cual se constituyó la querrela a favor de la víctima por representación del Doctor [...], y los Licenciados [...], acompañado del escrito o solicitud para querellar, que establece el Art. 108 Pr. Pn., [...], la cual fue otorgada legalmente conforme a los requisitos que plantean los Arts. 108 y 110 Pr. Pn., otorgando a todos los profesionales del derecho en comento las facultades inherentes a la calidad querellantes en el presente proceso penal; poder especial mediante el cual queda claro que las facultades legales que todos desempeñarán puede ser de forma conjunta o separada, lo cual se comprueba con lo dispuesto en el mismo; en tal sentido, todos los profesionales del derecho se constituyeron como parte querellante para actuar de forma conjunta o separada; motivo por el cual a la hora de acusar a través del dictamen o escrito de acusación únicamente se plasmó la firma del Licenciado [...], habiendo interpretado erróneamente, el juez a quo, lo dispuesto

en el Art. 116 numeral 2° del Código Procesal Penal, en cuanto a las causas por las cuales se tendrá por desierta o abandonada la querrela; que establece como motivo específico y relacionado al caso concreto, que el querellante del caso no acuse, o no se presente a la audiencia en que se le requiere; supuesto que no se adecua al caso concreto; por cuanto ya se aclaró y explicó que efectivamente las facultades delegadas para querellar se otorgaron a favor de todos los querellantes en un mismo poder general judicial y especial, y que las mismas pueden ejercerse de forma conjunta o separada, tal y como se plasmó en el instrumento notarial en análisis, no procediendo la interpretación que hace la defensa en la contestación del recurso, en cuanto que los otros querellantes al no suscribir y firmar el escrito de acusación, no actuaron, y por tanto se tiene por abandonado su querrela; por cuanto el conjunto de querellantes está representados por la actuación de cualquiera de ellos, ya que las facultades emanadas de la calidad que ostentan, puede realizarse de forma conjunta o de forma separada; caso distinto a que se hubiera otorgado un poder a favor de cada uno de ellos, en ese caso efectivamente cada querellante independiente hubiera tenido que presentar su acusación y acudir a audiencia oral; existiendo además por parte de todos los querellantes un interés por continuar con la acusación, en virtud de que todos los querellantes asistieron al desarrollo de la Audiencia Preliminar de las nueve horas del día veintinueve de noviembre de dos mil once, mostrando con su presencia en el desarrollo de la misma, su voluntad y disponibilidad por continuar con el ejercicio de la acción penal, distinto a lo que establece la figura contemplada en el numeral segundo del Art. 116 Pr. Pn., cuya naturaleza atiende precisamente a aquellos casos en que el querellante al no acusar deja evidenciado tácitamente su consentimiento por no continuar con la acusación y el ejercicio de la acción penal, razón por la cual acarrea sanción pecuniaria; no encajando por tanto, el caso de análisis en dicho supuesto legal”.

IMPUGNACIÓN DEL ABANDONO DE LA QUERRELLA ES UN DERECHO EXCLUSIVO DEL AGRAVIADO

“Así mismo, atacando la procedencia de tal motivo de impugnación, en la contestación del recurso de apelación, la defensa planteó que el abandono de la querrela decretado por el juez de instrucción correspondiente, debió de haberse impugnado por los agraviados directamente y no por el único querellante que subsistió a la resolución impugnada, a lo que la Cámara considera, en relación a lo expuesto anteriormente, que ese derecho es exclusivo del agraviado; sin embargo todos los querellantes que actúan en dicha calidad lo hacen conjuntamente, y en representación de la víctima, por cuanto sus facultades legales delegadas mediante Poder General Judicial y Especial válido para tales efectos, como se hizo constar anteriormente, dispone que tales acciones se realicen de forma conjunta o separada, constituyéndose la acción de uno o varios en una sola, en cuanto a la potestad de querellar que la ley les concede a favor de la víctima y con efectos para todos en igual forma, Siendo inválida la argumentación de la defensa en cuanto a declarar inadmisibles las pretensiones resueltas anteriormente, y siendo procedente en consecuencia revocar la decisión del juez a quo

mediante la cual se declaró abandonada la querrela en contra del Doctor [...], y los Licenciados [...], restaurando tal calidad a favor de los mismos y declarando procedente el punto impugnado por la parte querellante.-“

INFRACCIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS DE RESGUARDO EN LA CADENA DE CUSTODIA IMPOSIBILITA IMPULSAR EL DELITO A LA ETAPA DEL JUICIO

“En cuanto al motivo impugnado por la parte querellante sobre el SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO emitido por la juez a quo, a favor de la procesada [...], por el delito de DAÑOS, previsto y sancionado en el Art. 221 Pr. Pn., este Tribunal de Apelaciones considera que efectivamente como se dijo en la resolución objeto de alzada, hasta la fase actual en que se encuentra el proceso, no se cuenta con los elementos indiciarios suficientes y necesarios para impulsar dicho delito, a la etapa de juicio; por cuanto para tener por establecido el delito de daños, en primer lugar, debió de haberse realizado un valuó (peritaje técnico) de los objetos dañados, y determinar el monto económico con el objeto de adecuarse a los elementos característicos del tipo penal que se investiga; en segundo lugar, dichos objetos debieron haber sido secuestrados para guardar la cadena de custodia, situaciones que no se dieron en el presente caso; y por tanto, con dicha omisión se perdieron elementos vitales para la configuración legal del delito, no así de la participación de la imputada en el mismo, por cuanto tal situación quedó comprobada con el testimonio de víctima y testigo; sin embargo ya la ley establece que el sobreseimiento definitivo procederá en la etapa de investigación cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba (art. 350 numeral 2° Pr. Pn.). Lo aseverado anteriormente tiene su motivación jurídica, en cuanto a que, terminada la fase instructiva o de investigación, a la fecha no existe un valuó de los jarrones y anteojos que fueron dañados por la conducta activa de la imputada, situación que no puede suplirse con una declaración jurada proveniente del dicho de la víctima como lo asegura la parte querellante, ya que el medio idóneo es el valuó técnico; ni por cualquier presunción sobre el valor de los objetos y facturas de reparación, que pudiese exceder la cantidad o monto exigido por el tipo penal en comentario y análisis, siendo necesario e indispensable el peritaje técnico de valuó para determinar el verdadero monto o comprobante del valor de dichos objetos dañados; aunado a que dichos jarrones y anteojos (objetos materiales del ilícito de daños), nunca fueron secuestrados conforme a las formalidades establecidas por la ley para guardar la cadena de custodia de los objetos vinculantes a un hecho delictivo: entendiendo la definición de cadena de custodia doctrinalmente como “...el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho)...”. J. Federico Campos Calderón, La Cadena de Custodia de la Evidencia (Su Relevancia en el Proceso Penal), Revista Justicia de Paz, No. 10, Año IV, Vol-III, Septiembre-Diciembre 2001, El Salvador.

Jurisprudencialmente la Sala de lo Penal comparte el criterio doctrinal transcrito, por lo cual considera que es de suma relevancia destacar la importancia que reviste para el correcto funcionamiento del sistema penal, que los diferentes sujetos que intervienen en el procedimiento cumplan con los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación y manipulación, traslado o entrega, custodia y empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de convicción obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso o la naturaleza de la prueba, pues no se debe perder de vista, que es indispensable para averiguar la verdad real -como finalidad esencial del proceso- que con absoluta certeza se garantice que los elementos utilizados como prueba en la Vista Pública, han sido los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos. De ahí se obtiene el fin último y de trascendencia para la cadena de custodia de los medios probatorios, pues su postulado no debe ser entendido como una verificación de la coincidencia entre la cantidad y calidad de lo decomisado, sino en la necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios que han sido resguardados; aspecto que sólo puede ser posible a través de una apropiada manipulación de la prueba, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante todo el proceso, sin que deje alguna duda sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectuó el decomiso, su oportuno traslado al laboratorio para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración.

La infracción a los procedimientos de resguardo de la cadena de custodia es relevante cuando hay base razonable para predicar la afectación del elemento de prueba por situaciones que generan alteraciones en el mismo. Si ello sucede obviamente ya no puede arribarse a un estado de certeza sobre un hecho determinado que es el que se requiere para dictar culpabilidad y ello afecta no sólo la presunción de inocencia, sino además la seguridad jurídica y el derecho que tiene el imputado a un proceso justo. Se vulnera el derecho a un juicio justo si se le confiere valor a elementos de prueba que han sido afectados en su pureza, cuando ya no existe certeza sobre las condiciones de los mismos, como consecuencia de un manejo indebido por parte de los organismos de investigación, quienes tienen la responsabilidad de preservarlos para que no haya duda razonable sobre el hecho que el elemento de prueba que se obtiene en la investigación, sea el mismo sobre el cual recae la pericia, y sea el mismo que se presente como evidencia conclusiva al momento del debate. La actividad de un agente de policía de entregar el objeto secuestrado (arma) a otro agente de otra delegación es un acto lesivo a la cadena de custodia, puesto que la evidencia no puede ser manipulada trasladándola simplemente de una persona a otra. Cuando se ha obtenido una evidencia de parte de personal de la policía, la evidencia debe ser resguardada por éste hasta que sea fotografiada, embalada, etiquetada y sellada por los técnicos del laboratorio, ello evitará consecuencias de afectación a la prueba.

Por tanto, y en relación a este punto impugnado, este Tribunal considera oportuno confirmar el Sobreseimiento Definitivo pronunciado por el Juez A quo a favor de la procesada [...], por el delito de DAÑOS, previsto y sancionado en el Art. 221 Pr. Pn., en perjuicio patrimonial del señor [...]"

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-206-11-5, fecha de la resolución: 05/01/2012

REAPERTURA DEL PROCESO

DEBER DEL JUEZ DE APLICAR LAS REGLAS DE LA VISTA PÚBLICA EN LAS AUDIENCIAS INICIAL Y PRELIMINAR

"El art. 277 Pr Pn, derogado, describe un catálogo de excepciones que las partes pueden interponer a partir de la audiencia inicial, entre ellas está la "falta de acción", (denominada por el recurrente excepción perentoria), en virtud de manifestar el impugnante que al momento de reaperturar el proceso ya había transcurrido el año de plazo de haberse dictado el sobreseimiento provisional.

La vista pública es la audiencia en la que mejor se le da cumplimiento a los principios propios del juicio oral y público; y, en el que se observan todos los pasos que garantizan el ejercicio de los derechos de los intervinientes; es por ello que nuestro legislador sabiamente la ha elegido como el prototipo a emular por los jueces de paz y de instrucción, al desarrollar las audiencias que respectivamente les corresponden. En razón de esto, es que en las disposiciones legales que regulan el iter de las audiencias inicial y preliminar, nuestro legisferante expresamente hace una remisión directa a las reglas de la vista pública, cuya aplicación es un imperativo para los jueces de paz y de instrucción en el desarrollo de las audiencias que les competen, -ver arts. 255 inc. 1° y 319 inc. 5° Pr Pn, derogado-.

Esto implica que en la audiencia preliminar, después de haber escuchado a los comparecientes, el juez deberá resolver las cuestiones que le fueron planteadas -lógicamente, para ello deberá tomarse el tiempo para deliberar-. Acá pueden darse las dos situaciones que señala el art. 358 Pr Pn, derogado:

A) que inmediatamente después de deliberar el juez redacte la resolución, se constituya a la sala de audiencias y la notifique por medio de su lectura -como lo ordena la disposición antes apuntada y el art. 320 inc. 2° Idem-.

B) que de manera excepcional difiera la redacción de la resolución, leyendo a los asistentes la parte dispositiva, explicando sintéticamente los fundamentos de la decisión; y señalar el día y la hora para hacer la lectura integral de la resolución, con lo cual, hasta ese momento quedará notificada, de acuerdo al art. 358 inc. 3° en concordancia con el art. 320 inc. 2°, ambos Pr Pn derogado. Es innegable que a partir de esta notificación es que se le franquea el derecho a las partes para recurrir y les comienza a correr el plazo para hacerlo".

IMPROCEDENTE EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE ACCIÓN, AL SOLICITAR LA REAPERTURA DENTRO DEL TIEMPO LEGAL

"En cumplimiento a lo anteriormente referido se verifica que en el caso sub examine aparece [...], acta de audiencia preliminar, de [...] en la que se dejó constancia de lo sucedido en audiencia y de las razones que llevaron a la administradora de justicia suplente a dictar el sobreseimiento provisional, estableciéndose específicamente en el literal "E" de dicha acta "(...)debiendo dictarse la correspondiente resolución por separado(...)" "(...) No habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presente acta quedando notificadas las partes por su

lectura(...). Asimismo, [...], se encuentra el auto de [...], en el que, la funcionaria judicial expresó los razonamientos de su decisión, siendo los argumentos plasmados en este último proveído los que se tienen que tomar en consideración a efecto de impugnar, pues el sobreseimiento provisional decretado en contra de la encausada, depende del auto que lo motiva por ser la resolución judicial definitiva, que da a conocer el razonamiento que llevó a la juzgadora a fallar en ese sentido, y no del acta de la audiencia preliminar. Asimismo, en la presente causa se verifica que con [...], los querellantes [...], interpusieron recurso de apelación, contra el auto antes referido, emitiendo resolución este Tribunal de Alzada, a las [...], declarando inadmisibles la apelación impetrada por los querellantes.

En ese orden de ideas, es preciso manifestar que en el caso sub iudice, si bien es cierto que existe auto por separado donde la Jueza inferior suplente, fundamentó el sobreseimiento provisional dictado a favor [la imputada], y les fue notificado a las partes el día veintinueve de marzo de dos mil once, cierto es también, que tal auto fue impugnado vía recurso de apelación, emitiendo resolución esta Curia, el día cuatro de mayo del mismo año, notificando ésta el día siguiente (5-mayo-2011), dejándose transcurrir el término para interponer revocatoria, sin hacer uso de dicho medio impugnativo; en ese sentido, se determina que la resolución emitida por esta Curia quedó firme el día once de mayo de dos mil once, consecuentemente en la presente causa el sobreseimiento provisional causó estado ese mismo día, por lo tanto, el once de mayo de dos mil oncees el día que se debe tomar en cuenta como inicio del año de plazo para solicitar la reapertura del proceso, venciendo el mismo el día once de mayo de dos mil doce, ya que es a partir del momento en el que el sobreseimiento provisional quedó firme, y no como lo han afirmado tanto el apelante como el apelado. Así también, se le aclara al apelante que la administradora de justicia no está sujeta a resolver dentro del año de plazo que refiere el art. 310 Pr Pn derogado, sino que este plazo le cuenta únicamente a la parte acusadora, para que en caso de surgir nuevos elementos de prueba, solicite dentro del referido plazo la reapertura del proceso.

En tal sentido, sin realizar mayor esfuerzo, se verifica que el ente fiscal al haber solicitado la reapertura del proceso el día veintisiete de marzo de dos mil doce, lo realizó en tiempo, consecuentemente, la resolución venida en grado de apelación está apegada a derecho, debiendo confirmarse la misma”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-118-12, fecha de la resolución: 20/07/2012

RECEPTACIÓN

REQUISITOS QUE CONFIGURAN EL TIPO PENAL

“Visto lo antepuesto, resulta necesario traer a colación el factum del caso, como las diligencias pertinentes, para ver si es legalmente procedente o no la resolución dictada por el Tribunal inferior en grado. En ese sentido, se advierte que consta agregada a fs. [...] del presente incidente, dictamen de acusación en la que aparece como “RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA O FÁCTICA DE LOS HECHOS” lo siguiente: “El día [...], los agentes [...], reciben información por medio del co-

mandante de guardia del puesto policial de San Marcos lempa que en colonia (...) se encontraban sujetos sospechosos a bordo de una motocicleta color amarillo, por lo que al hacerse presentes en el referido lugar, observan la motocicleta con dos sujetos abordo, los cuales al darse cuenta de la presencia policial de dan a la fuga, dándoles los referidos agentes persecución, logrando alcanzar únicamente al imputado [...], al que le solicitaron los documentos que acreditaran la propiedad de la motocicleta quien al no presentar ninguno y consultar el sistema policial se determinó que dicha motocicleta tenía reporte de robo, según denuncia interpuesta por el señor [...], por lo tanto, se procede a la aprehensión del imputado a las veintiuno horas, además se incauta la motocicleta...”; Relato que es retomado del Acta Policial de captura del indiciado, de fs. 5 del presente incidente.-

Se encuentra consignada a fs. 4 de este incidente, entrevista del ofendido [...], (...).-

Existe entrevistas de los agentes captores [...], de fs. 7 de este incidente, y [...], de fs. 8 del referido incidente, quienes manifiestan lo relatado en el acta de fs. 5 de ya citado incidente.-

Así también se cuenta con las entrevistas de las testigos [...] de fs. 86 del presente incidente, e [...], de fs. 87 del citado incidente; quienes son unánimes en manifestar [...].

El tipo penal que se atribuye al sindicado es el establecido en el Art. 214-A C.Pn, que describe como conducta lesiva:

“El que sin cerciorarse previamente de su procedencia legítima, adquiera, reciba u oculte dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta en el que no haya tenido participación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. (9)

Se debe presumir por el sujeto activo que las cosas son de ilícita procedencia cuando hubiere notoria desproporción entre el precio de la adquisición y su valor real; cuando las mismas son exhibidas, entregadas o vendidas de manera clandestina; o cuando hubiere cualquier elemento de juicio suficiente para suponer que conocía su ilícita procedencia. (9)

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al que, en las condiciones previstas en el inciso primero de este artículo, de cualquier manera intervenga para que se adquieran, reciban u oculten el dinero o cosas procedentes de cualquier delito o falta”.

Para la configuración del tipo penal en mención se requiere: a) Adquirir, recibir u ocultar dinero o cosas producto de un delito o falta; y b) Intervenir de cualquier manera en tales operaciones; es decir que, debe existir una acción encaminada a la adquisición, recibimiento u ocultación de dinero o cosas que sean provenientes de un delito o falta en el cual no tenga participación alguna, sin haberse cerciorado previamente de la legítima procedencia del dinero o cosas”.

PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, ANTE SUFICIENTES ELEMENTOS QUE DEMUESTRAN LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL MISMO

“Atinente al delito investigado atribuido al referido imputado, se tiene que al explorar las diligencias sumariales recogidas en la etapa de instrucción -que

han sido citadas en párrafos anteriores- que sirven de base a la acusación fiscal, se desprende como indicios el hecho que al señor [...], con fecha quince de julio del presente año, le fue robada una motocicleta de su propiedad, por sujetos desconocidos, según denuncia de fs. 4 del presente incidente, tal como se ha relacionado en párrafos anteriores; y el hecho que el referido imputado fue sorprendido en compañía de otro sujeto no individualizado en el presente proceso, pero conocido únicamente por [...], conduciéndose ambos en la motocicleta decomisada, de la cual se tiene reporte de robo y la respectiva denuncia del propietario de la misma, señor [...]; lo manifestado por los agentes captadores respecto al hecho que los sujetos —entre ellos el indiciado- que se conducían en la motocicleta decomisada, al advertir la presencia policial intentan darse a la fuga, capturando únicamente al expresado indiciado y al serle requerido los documentos de la motocicleta, resultó que no los posee. Tales datos revelan que existen los suficientes elementos probatorios para presumir que el expresado imputado ha incurrido en el delito que se le atribuye. Así también, debe mencionarse que la declaración de los testigos de descargo antes relacionadas, no aportan datos relevantes y pertinentes para desvirtuar los elementos probatorios respecto al hecho que el expresado imputado fue sorprendido conduciéndose en una motocicleta que tiene reporte de robo.-

En ese orden de ideas, los elementos probatorios que están agregados al expediente y ofrecidos para la vista pública, para este Tribunal resultan suficientes para tener por establecido el hecho delictivo, ya que con la información que se cuenta, es suficiente para determinar la que el expresado indiciado ha incurrido en el delito que se le atribuye. Por lo que se concluye que es legalmente procedente, revocar el auto de sobreseimiento provisional venido en apelación, por no estar arreglado a derecho, y ordenarle al Juez de Primera Instancia de Jiquilisco, admitir la acusación fiscal y dictar el correspondiente auto de apertura a juicio contra el referido imputado”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-132-14-CPP-2012, fecha de la resolución: 11/12/2012

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

FUNDAMENTACIÓN ILEGÍTIMA AL OMITIR VALORAR ESTA DILIGENCIA COMO PRUEBA ANTICIPADA

“Que el primer motivo invocado por el recurrente consiste en la inobservancia del art. 179 Pr. Pn., con relación a los reconocimientos de personas, pues estima que fueron desconocidos por el juez sentenciador, es decir, no los valoró, no obstante que fueron practicados bajo control judicial y constan en el proceso; que según se desprende del escrito de apelación, es en relación a ésta omisión del juez que el impugnante relaciona la inobservancia de los preceptos comprendidos en los arts. 176, 177, 394 y 400 numerales 4) y 5) Pr. Pn.

Que con relación a éste motivo de apelación, debe decirse que en la vista pública del proceso, celebrada a las [...] del día [...], el Juez de Sentencia de esta ciudad Licenciado [...], señala —previo a su desarrollo- que al examinar el

elenco probatorio advierte que sólo se han ofertado diligencias de investigación, haciendo una lista detallada de ellas, entre las que se encuentran [...] y el reconocimiento de personas realizado el día [...], en el interior de las bartolinas de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Acajutla, por la víctima con la clave “292710” en los imputados [...], bajo el control judicial de la Licenciada [...]; que sobre los mismos el juez sentenciador manifestó que no tienen calidad de documentos en la nueva normativa y que los documentos que se pueden incorporar se reducen a los documentos notariales, administrativos y judiciales; que de manera sucinta expresó sobre éste punto previo a emitir su fallo, que no se hicieron preguntas tendentes a individualizar a los sujetos activos en el caso de “Memo” e “Isaías”; no obstante fueron ofertadas diligencias de investigación, que eran solo eso, y no pueden ser valoradas para que pasen a conocimiento de cualquier Juez, lo que estima que debe hacerse por medio de prueba testimonial, y no fueron puestas a su disposición; que en ese caso, el testigo era la persona idónea para acreditar si había practicado reconocimiento de personas o hubo captura en flagrancia.

Que de acuerdo al principio de oralidad que rige nuestro proceso penal, las pruebas vertidas en el juicio son las que han de fundar la sentencia; sin embargo, ante la imposibilidad de que la totalidad de actos productores de información relevante en una investigación pueda ser desarrollada en el juicio, se establece que —excepcionalmente- actas relativas a investigaciones de la instrucción puedan ser introducidas en el juicio por su lectura, que son las que documentan actos urgentes de comprobación y los anticipos de prueba.

Que mediante auto de las [...] del día [...], la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, Licenciada [...], ordenó la realización del reconocimiento de personas de los imputados [...]; que dicha diligencia fue ordenada, siguiendo las palabras de dicha juzgadora, como “acto urgente de comprobación”, y tuvo lugar el [fecha], en las bartolinas de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Acajutla; que en tal diligencia, además de la referida juzgadora, estuvieron presentes la víctima con la clave “292710”, el defensor particular Licenciado [...] y el agente fiscal [...]; que el resultado del mismo fue que los imputados [...] fueron reconocidos por la víctima.

Que en cuanto a la naturaleza del reconocimiento de personas y, específicamente, sobre si constituye un “acto urgente de comprobación”, tal como fue nominado por la Jueza instructora, o es un anticipo de prueba, este Tribunal estima necesario hacer la siguiente consideración:

Los actos urgentes de comprobación se refieren a aquellos supuestos de investigación que no pueden diferirse en su realización para el momento del juicio, porque la naturaleza del mismo conduce a que si no se realiza en determinado momento, después resultará imposible hacerlo o no podrá producir los efectos que sí se darían si se efectúa a la mayor brevedad posible; por ejemplo, la autopsia, la reconstrucción del hecho, un registro, etc.; lo característico de los actos urgentes de comprobación es que no se difiera, y no se requiera la presencia judicial para acreditar su realización, aun cuando si se exige la autorización del juez.

Que los anticipos de prueba consisten en la ejecución de los medios de prueba en la fase de instrucción o durante la fase de juicio, pero con anterioridad

a la vista pública, se le confiere valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepitibilidad y previsibilidad de tal evento, junto con el cumplimiento de ciertas garantías, básicamente el respeto de la intermediación judicial y del derecho de defensa; que el valor probatorio que se le asigna se fundamenta en la presencia de un juez que asegura su rectitud formal y material, y la posición activa, similar a la del juicio oral, que ocupan las partes.

La prueba anticipada tiene, entre sus características, la jurisdiccionalidad, situación que no concurre en algunos supuestos de investigación con valor en el juicio en que no ha habido presencia judicial: requisas, registros con o sin prevención de allanamiento. En los términos antes dichos la prueba anticipada está para aquellos supuestos en que las condiciones del juicio operan en el acto, como es la presencia judicial y de las partes, para la vigencia del principio contradictorio.

Que con base en las ideas anteriores, puede concluirse que el reconocimiento en rueda de personas es un anticipo de prueba, al igual que la recepción de un testimonio y, por lo tanto, puede ser incorporado al juicio por su lectura, de conformidad a lo dispuesto en el art. 372 numeral 5) del Código Procesal Penal.

Que en el caso considerado, se observa que el reconocimiento de personas de los imputados [...], fue ofrecido por el agente fiscal, [...], en la acusación [...], del expediente principal; que, asimismo, consta que dichos reconocimientos fueron admitidos en el auto de apertura a juicio pronunciado por la Jueza de Primera Instancia de Acajutla, [...], lo que significa que tal medio de prueba fue propuesto oportunamente y admitido, es decir, que le fue realizado el examen de legalidad, pertinencia y utilidad a que tiene que ser sometido todo medio probatorio; que, para el caso, habiendo sido ofrecido para la vista pública dicho medio de prueba, solo faltó que fuera valorado dentro de la inmediatez del debate oral junto con todos los medios de prueba que desfilaron en el juicio.

Como puede observarse, el Juez sentenciador omitió valorar los reconocimientos de personas de los imputados [...]; que, ante ello, y siendo que dichos reconocimientos ya están agregados al proceso principal y que de haber sido valorados, pudieron haber cambiado la decisión de fondo adoptada por el Juez, es preciso que por el valor decisivo que ellos tienen, sean valorados bajo los principios fundamentales que rigen el juicio, como lo son, principalmente, la intermediación y la contradicción; que por no haber solicitado el recurrente, en su escrito de apelación, la realización de una audiencia sobre el recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 470 inc. Último Pr. Pn., éste Tribunal omitirá valorar dicha prueba en ésta instancia, para no violentar los referidos principios del juicio oral.

Ahora bien, corresponde analizar las consecuencias jurídicas que trajo la omisión en la valoración de la prueba indicada anteriormente, pero siempre a la luz de los motivos del recurso interpuesto; y, en ese orden, se observa que el recurrente ha invocado en su escrito de apelación el vicio de la sentencia previsto en el art. 400 numeral 4) Pr. Pn., que se refiere a la falta de fundamentación de la misma, por la omisión por parte del A quo sobre la valoración de los reconocimientos de personas de los imputados [...], los que tienen un carácter esencial o valor decisivo; que dada la magnitud del reclamo, se vuelve pertinente indicar que del Art. 144 de la ley procesal penal se extraen las premisas que a continua-

ción se dicen: La motivación (fundamentación) de las providencias judiciales, es un deber del órgano de mérito o Tribunal que la pronuncia. Tal fundamentación demanda la manifestación de las razones de hecho en que se apoya el fallo, lo que también constituye requisito de la sentencia según lo contemplado en el Art. 395 N° 2 Pr. Pn; que, a su vez, estas razones de hecho deben contener la relación de los concretos elementos de prueba que son considerados (fundamentación descriptiva) y el valor que se les otorga a los mismos (fundamentación intelectual). Finalmente, pertenece también a los fundamentos de hecho, la conclusión fáctica a que llega el A quo, emanada de los elementos probatorios y valoración de los mismos, Art. 395 N° 3 del Código Procesal Penal.

Que siempre en cuanto a los hechos se refiere, esa valoración probatoria debe efectuarse conforme a las reglas del correcto entendimiento humano (Sana Crítica) Art. 179 Pr. Pn., y de un modo integral, al tenor del Art. 394 inc. 1° de la norma citada. El carácter integral de la valoración probatoria consiste en que el A quo tiene que examinar la prueba legalmente incorporada al juicio, que por su pertinencia y utilidad, determinen el sentido del fallo judicial; esto es lo que se denomina "prueba decisiva". La arbitraria e injustificada exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, lleva en sí una fundamentación ilegítima por omisión de valoración de prueba dirimente, que, de haber sido apreciada, el fallo pudo haberse orientado en un sentido diverso.

Que es necesario expresar que, si bien el Tribunal de juicio es libre en la selección y valoración de las pruebas (art. 176 Pr. Pn.) que han servido para fundamentar su convencimiento, dentro de tales límites del medio impugnativo que motiva la presente sentencia, le es permitido a ésta Cámara precisar que la motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el Tribunal A-quo sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan, por lo que la omisión en la valoración de elementos probatorios de "carácter decisivo" acarrea una exclusión y selección arbitraria de prueba, lo cual ha ocurrido en el caso sub-judice, pues el juez sentenciador debió haberse pronunciado sobre los reconocimientos de personas de los imputados [...]; que la omisión en la valoración de tales medios probatorios impide saber el valor que dicho juzgador habría otorgado a dichas pruebas y los efectos de estas en relación al proveído; lo anterior en consideración a que las mismas refuerzan la deposición del único testigo de cargo, omisión que va en desmedro de los principios de razón suficiente y de seguridad jurídica, por lo que lo resuelto no tiene suficiente sustento fáctico ni legal dada la omisión señalada; que ello vicia la sentencia al punto que hace procedente su anulación, así como de la vista pública en la que se haya originado la valoración incompleta u omisiva. Art. 400 N° 4 Pr. Pn.

Se quiere dejar constancia del no pronunciamiento de esta Cámara en cuanto a los demás motivos mencionados por el recurrente, en vista que la circunstancia expresada provoca la anulación del fallo y vuelve intrascendente tal pronunciamiento.

Que por las razones anteriores, deberá declararse la nulidad parcial de la sentencia de mérito y del juicio que le dio origen, por lo que deberá ordenársele

al Tribunal de Sentencia de esta ciudad, proceda a la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, por tratarse el presente caso de conocimiento unipersonal, juicio que tendrá por objeto concreto la valoración del anticipo de prueba consistente en el reconocimiento de personas por parte de la víctima con clave "292710"; en los imputados [...], con relación a lo declarado por la misma víctima".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-109-12, fecha de la resolución: 07/09/2012

IMPROCEDENTE REALIZARLO CUANDO EXISTE INDIVIDUALIZACIÓN DEL SUJETO ACTIVO MEDIANTE ANTERIOR RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍAS

"De lo anteriormente relacionado se colige que el objetivo del reconocimiento en rueda de personas es obtener una individualización inequívoca respecto de la persona contra la que se ejerce la pretensión penal; que tal objetivo ya se cumplió en el caso analizado, por cuanto, tal como la firma el Juez instructor, no existe duda de la identidad física de las personas a las que se les atribuye el delito, pues el testigo [...] los ha identificado plenamente en el "Kardex", en el que incluso mencionó cada una de las situaciones que los imputados realizaron al momento que se presentaron para contratarlo para efectuar un viaje a traer unas cosas, con lo cual perfectamente puede concluirse que en el caso analizado no se reúnen las condiciones requeridas por la doctrina para que procedan los reconocimientos, pues, como se dijo, el testigo perfectamente los conoce y puede efectuar incluso en el momento de la vista pública el señalamiento de cada uno de los imputados; de ahí que la solicitud efectuada por los agentes fiscales requirentes no cumple, como se dijo, con la finalidad y los requisitos de los reconocimientos de persona".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-121-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 23/08/2012

OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE FUNDAMENTAR Y MOTIVAR LAS RAZONES DE SU DECISIÓN

"III.- Esta Cámara considera necesario expresar que la motivación de la sentencia penal, es una obligación del Juez que la pronuncia, la cual cumple, exteriorizando las razones de hecho en que se sustenta la decisión; razones de hecho que deberán estar cimentadas en la prueba reproducida en el juicio, por lo que será necesario que se haga una enumeración de los medios probatorios empleados, acompañándola de una conveniente descripción de lo medular de la información incorporada por su virtud al debate (fundamentación descriptiva). Seguidamente, se expresará el valor que se les otorga a esos elementos probatorios (fundamentación intelectual) para lo cual el sentenciador tiene un amplio margen de libertad, en atención al sistema de valoración de la sana crítica instituido por el legislador, que no predetermina por la ley el valor de la prueba, sino que da competencia al Juez para seleccionar los elementos en que fundará su decisión, asignándoles el valor que le merezcan.

Dicho sistema reclama que la apreciación probatoria considere la prueba

en su conjunto, cuidando celosamente no sobrepasar en sus conclusiones, los límites que le vienen impuestos por la ciencia y la experiencia. La valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, reclama sin duda la coherencia del razonamiento judicial, libre de contradicciones esenciales y derivadas sus afirmaciones conclusivas en las razones suficientes contenidas en la prueba. Finalmente, pertenece también a los fundamentos de hecho, la conclusión fáctica, constituida por la descripción clara y circunstanciada del hecho que determina el Juzgador como probado y de la cual esta Cámara se ha pronunciado en anteriores sentencias, que estos elementos en su conjunto forman la fundamentación de la misma sentencia.

La Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 266-CAS-2005 expresa al respecto que: ".... Se dice que una sentencia tiene fundamento si la libre convicción del A Quo sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la Acusación penal, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni sean ilegales o contrarios a las reglas de la sana crítica. Así, cuando en casación se acusa la violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica, en realidad se está diciendo que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el Juez de mérito (o Juez de los hechos) dejan abiertas aún otras posibilidades, que el Juez no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades), por lo tanto, una sentencia no se anula por haber sido incorrecta la apreciación, sino que se anula por ser reprochable la exposición con relación al resultado obtenido.

(.....)La doctrina y nuestra jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica, si la libre convicción del Juzgador se fundamenta: En un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles como fuente de convicción; o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba invocada; o, finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia que se pretende probar ..."

En el presente caso y con respecto al segundo motivo alegado por la recurrente se reclama que el Juez A Quo no valoró conforme a las reglas de la sana crítica los elementos probatorios de valor decisivo, específicamente el reconocimiento en rueda de personas y la testigo de descargo [...].

[...] Del alegato de la recurrente en cuanto a que no se valoró el reconocimiento en rueda de personas realizado por el testigo protegido [...] al imputado [...], mismo que dio un resultado negativo, esta Cámara advierte que en la sentencia de mérito, específicamente en [...] de la misma sentencia, agregada a [...] de la segunda pieza del proceso principal, se relaciona la descripción, practicado en el imputado [...]; sin embargo no se encuentra en ningún pasaje de la sentencia de mérito desarrollo intelectual, es decir hay una ausencia de fundamentación intelectual de la referida prueba.

En la [...] de la sentencia se mencionan los reconocimientos que fueron analizados por el sentenciador, diciendo lo siguiente: [...]

De lo anteriormente relacionado se observa que sí efectúa un análisis y valoración de los reconocimientos en rueda de fotografías practicados a los imputados [...], pero omite explicación o valoración acerca del reconocimiento en rueda de personas practicado al imputado [...], de modo que se concluye que no hay una razón suficiente que justifique la omisión del sentenciador en valorar dicho elemento probatorio.

Por tal razón, se advierte que se ha vulnerado la Derivación del pensamiento y el Principio lógico de Razón Suficiente, que respectivamente suponen, que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado; y, todo juicio para considerarse verdadero, necesita de una razón que justifique lo afirmado o lo negado. Tal como se observa del contenido mismo del pronunciamiento que hoy se impugna, pues la prueba consistente en el reconocimiento en rueda de personas practicado en el imputado [...] no ha sido valorada ni siquiera mínimamente, ni de manera individual ni en su conjunto con la demás prueba documental, pericial y testimonial que efectivamente desfiló durante la celebración de la Vista Pública.

Es decir, que con la valoración de dicho elemento probatorio antes mencionado en conjunto con las pruebas presentadas, podría establecerse la autoría del imputado o podría no acreditarse, pero en todo caso, de nada sirve si en la sentencia no se valora el mencionado reconocimiento en rueda de personas en su integridad y en su conjunto con la demás prueba desfilada en Vista Pública. En este contexto, esta Cámara considera procedente admitir la infracción alegada por la impetrante en cuanto al motivo invocado, es decir por haber violado el proveído objeto de análisis, las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, en sus Principios de Derivación y de Razón Suficiente y se ha cometido por ende el vicio de la sentencia contemplado en el Art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-146-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 31/10/2012

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

CONSTITUYE AGRAVIO VALORAR DICHO ELEMENTO CUANDO SE HA REALIZADO ÚNICAMENTE COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN Y NO COMO ELEMENTO PROBATORIO

“IV.- Siguiendo con el análisis del presente recurso de apelación y específicamente al motivo consistente en que el reconocimiento de fotografías practicado en el imputado [...] por el testigo con régimen de protección [...] no está incorporada legalmente al juicio por expresar el mismo testigo protegido en Audiencia de Vista pública que a los imputados nunca se los enseñaron por medio de fotografías.

En ese sentido y como puede verse del recién párrafo extraído de la sentencia, el señor Juez a Quo efectivamente valoró un reconocimiento por fotografía practicado en el imputado [...], realizado en sede Fiscal y agregado a [...] de la primera pieza del proceso principal. Por ello este Tribunal se permite expresar en primer lugar que las actividades o actos que se desenvuelven en el proceso penal son de diversa índole y con finalidades y objetivos diferentes, donde se

deben de respetar los derechos y garantías de los sujetos, principalmente de la relación procesal; dentro de esas actividades se distinguen dos claramente identificadas: una propiamente investigativa y otra de prueba.

Con respecto a los actos de investigación, lo que se persigue es obtener, asegurar o identificar son las fuentes de información, que faciliten la celebración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor o partícipes; en cambio los actos de prueba se llevan a cabo para convencer al juzgador, que las respuestas encontradas son ciertas, por lo que su objetivo es otorgarle al Juez el conocimiento pleno sobre la existencia del hecho y la autoría de determinadas personas. Precisamente con la contestación o verificación que realizan los Jueces de esas explicaciones, se le permite formar un convencimiento sobre el hecho delictivo y su forma de ejecución, lo cual estima que es la verdad histórica, de suerte que puede optar por determinada decisión de absolver o condenar a las personas involucradas en tal hecho.

Por lo que el acto de investigar o averiguar es para descubrir algún acontecimiento, para dar una explicación y después esa respuesta debe ser acreditada, verificada y confrontada. De ahí que este Tribunal sostiene que además de la finalidad, tienen diferencias en cuanto a sus requisitos o formalidades para llevarlas a cabo; en el caso de los actos de investigación, por regla general, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales; en cambio en el caso de los actos de prueba es necesario la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes; así como la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad.

En ese sentido el reconocimiento por fotografías regulado en el Art. 279 Pr. Pn. tiene el carácter de un típico acto de investigación. Tan esto es así, que no se requiere la presencia de las partes para llevarlo a cabo, pues por la naturaleza del hecho objeto de la investigación, estos actos se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar fuentes de información, que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor, procurándose así los elementos necesarios para fundamentar la correspondiente Acusación, base del enjuiciamiento de la persona a quien se le imputa la comisión del delito.

Por lo tanto al no ser una prueba, no tuvo que ser valorada como tal por el A Quo, pues se trataba de un acto de investigación, lo que vuelve innecesario en el presente caso, entrar a valorar si dicho acto de investigación en verdad se realizó o no, pues con el análisis anterior se entiende que no tuvo que ser incorporado dentro del juicio por el simple hecho de no ser un elemento probatorio, sino un acto inicial de investigación, existiendo en consecuencia un agravio en ese sentido y por ende un vicio en la sentencia al valorarse prueba no incorporada legalmente al juicio”.

REPOSICIÓN DE LA SENTENCIA ANULADA CORRESPONDE AL JUEZ QUE LA DICTÓ, CUANDO DICHA DECLARATORIA AFECTE ÚNICAMENTE SEGMENTOS DE LA SENTENCIA

“En ese sentido y al señalar los vicios antes expuestos, esta Cámara declarará nula la referida sentencia y su reposición corresponderá al mismo Juez

del Tribunal que dictó la decisión invalidada, dejando claro que la nulidad de la misma se hará sólo en la parte relativo al imputado [...], por el hecho de que la prueba no valorada, la otra introducida ilegalmente al juicio, están vinculadas únicamente a dicho imputado [...], dejando intacto todo lo relativo a la situación procesal del imputado [...], por no haber sido punto de apelación en el presente caso y por no reunir el efecto extensivo que regula el Art. 456 Pr. Pn. Por lo que la reposición de la sentencia ha de ser realizado por [...] y no se requiere volver a realizar la Audiencia de Vista Pública, pues este Tribunal considera que no se ha afectado en nada su desarrollo, ni la producción de la prueba en la misma, ya que únicamente se han afectado segmentos de la sentencia que se refieren a la falta de valoración del reconocimiento en rueda de personas en el imputado [...]; por ello solamente se invalidan los actos de comunicación de la misma, que son consecuencia de la sentencia anulada y que con la correcta elaboración de ésta en cuanto a la valoración de la prueba, se pueden subsanar los vicios indicados; por lo que el Sentenciador deberá elaborarla conforme a Derecho, tomando en cuenta los requisitos del Arts. 144 y 179 Pr. Pn., con observación del Art. 400 del mismo cuerpo legal señalado en esta resolución”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-146-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 31/10/2012

RECONOCIMIENTOS

IMPROCEDENTE PRACTICARLOS COMO ANTICIPO DE PRUEBA CUANDO EL IMPUTADO SE ENCUENTRA PLENAMENTE IDENTIFICADO

“Que la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente, de conformidad a lo preceptuado en el art. 177 inc. 2° Pr. Pn.

Que en el caso considerado, la representación fiscal solicitó que se realice como anticipo de prueba reconocimiento de personas y por fotografías; que antes de entrar a considerar si la solicitud cumple con los requisitos de un anticipo de prueba, tal como lo exige el art. 177 inciso 2° Pr. Pn., se hace necesario analizar si tal medio de prueba es precedente. Que los supuestos desarrollados por la doctrina en los que procede el reconocimiento de personas, aplicables también al caso, son; a) cuando sea dudosa la identidad física de una persona; b) cuando haya dudas acerca de su identificación nominal; y c) cuando sea necesario verificar si quien dice conocer o haber visto a una persona efectivamente la conoce o la ha visto. Que en cuanto al reconocimiento por fotografías, también le es aplicable los supuestos de procedencia antes mencionados, pues el art. 257 parte final Pr. Pn., que se refiere al reconocimiento por fotografía, establece que “...En lo demás se observarán las disposiciones precedentes”..., lo que significa

que para la realización de un reconocimiento por fotografías, además de las particularidades que reviste dicho acto procesal, (que se bate de una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, por lo que se hace necesaria la exhibición de su fotografía), para su concesión --el juzgador- debe de ceñirse a los supuestos legales de procedencia del reconocimiento de personas, señalados en el art. 253 primera parte Pr. Pn., es decir, que tales supuestos previstos en la disposición legal antes citada son aplicables al reconocimiento por fotografías.

De lo anteriormente relacionado se colige que el objetivo del reconocimiento de personas y por fotografías es obtener una individualización o identificación inequívoca respecto de la o las personas contra las que se ejerce pretensión penal; que tal finalidad a criterio de esta Cámara ya se cumplió, pues revisado el caso, y específicamente la entrevista del testigo identificado con la clave [...], rendida a las [...], en ella mencione los nombres y apellidos de los implicados e incluso; pormenores de los mismos, tales como: alias, complexión física, edad aproximada, estatura, color de piel, color y forma de cabello, dirección de residencia, y hasta menciona el nombre de los padres; que en consecuencia, considera este Tribunal que dicha testigo ya individualizó a cada uno de los procesados, pues señala los datos que permiten distinguirlos de la masa indiferenciada de presuntos responsables; que además, identificó a los mismos, ya que los datos antes mencionados excluyen a cualquier otro sujeto, es decir, que los implicados son las personas plenamente determinadas como destinatarios de la imputación; que al respecto, debe decirse que -según la doctrina- la identificación es “la posesión de la totalidad de caracteres indicativos de lo único buscado y dicho estado de determinación de la persona sometida al proceso se distingue a su vez en dos niveles: identificación física e identificación nominal. Que la identificación física supone la certeza de procederse contra quien efectivamente se quiere proceder y de la exacta dirección del proceso contra el sujeto verdaderamente sospechoso o investigado, es decir, el imputado. La identificación nominal es la indicación de una persona por el nombre y sus generales que sirven para distinguirla de otras; que al respecto, puede concluirse que no existe duda de la identidad física ni nominal de las personas a las que se les atribuye el delito y, por lo tanto, en el caso considerado no se reúnen las condiciones requeridas por la ley para que proceda tal reconocimiento, pues, como se dijo, el testigo perfectamente los conoce, pues ya los “individualizó e identificó”; de ahí que la solicitud efectuada por el agente fiscal requirente, además de que -por su naturaleza- no reúne las características de un acto definitivo e irreproducible dado que tal reconocimiento se puede hacer en la audiencia del juicio por el referido testigo con régimen de protección, no cumple, además con los requisitos legales del mismo”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-35-12-VIG, fecha de la resolución: 07/03/2012

SUPUESTOS LEGALES DE PROCEDENCIA APLICADOS TANTO AL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS COMO AL RECONOCIMIENTO MEDIANTE FOTOGRAFÍAS

“Que la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en

el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente, de conformidad a lo preceptuado en el art. 177 inc. 2° Pr. Pn.

Que en el caso considerado, la representación fiscal solicitó que se realice como anticipo de prueba reconocimiento de personas y por fotografías; que antes de entrar a considerar si la solicitud cumple con los requisitos de un anticipo de prueba, tal como lo exige el art. 177 inciso 2° Pr. Pn., se hace necesario analizar si tal medio de prueba es procedente. Que los supuestos desarrollados por la doctrina en los que procede el reconocimiento de personas, aplicables también al caso, son: a) cuando sea dudosa la identidad física de una persona; b) cuando haya dudas acerca de su identificación nominal; y c) cuando sea necesario verificar si quien dice conocer o haber visto a una persona efectivamente la conoce o la ha visto. Que en cuanto al reconocimiento por fotografías, también le es aplicable los supuestos de procedencia antes mencionados, pues el art. 257 parte final Pr. Pn., que se refiere al reconocimiento por fotografía, establece que "...En lo demás, se observarán las disposiciones precedentes"..., lo que significa que para la realización de un reconocimiento por fotografías, además de las particularidades que reviste dicho acto procesal, (que se trate de una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, por lo que se hace necesaria la exhibición de su fotografía), para su concesión -el juzgador- debe de ceñirse a los supuestos legales de procedencia del reconocimiento de personas, señalados en el art. 253 primera parte Pr. Pn., es decir, que tales supuestos previstos en la disposición legal antes citada son aplicables al reconocimiento por fotografías".

INNECESARIA REALIZACIÓN COMO ANTICIPO DE PRUEBA, ANTE LA EXISTENCIA EN EL PROCESO DE IDENTIFICACIÓN NOMINAL Y FÍSICA DE LOS IMPUTADOS

"De lo anteriormente relacionado se colige que el objetivo del reconocimiento de personas y por fotografías es obtener una individualización o identificación inequívoca respecto de la o las personas contra las que se ejerce la pretensión penal; que tal finalidad a criterio de esta Cámara ya se cumplió, pues revisado el caso, y específicamente la entrevista del testigo identificado con la clave [...], rendida a las [...] en ella menciona los nombres y apellidos de los implicados e, incluso, pormenores de los mismos, tales como: alias, complexión física, edad aproximada, estatura, color de piel, color y forma de cabello, dirección de residencia, y hasta menciona el nombre de los padres; que en consecuencia, considera este Tribunal que dicha testigo ya individualizó a cada uno de los procesados, pues señala los datos que permiten distinguirlos de la masa indiferenciada de presuntos responsables; que, además, identificó a los mismos, ya que los datos antes mencionados excluyen a cualquier otro sujeto, es decir, que los implicados son las personas plenamente determinadas como destinatarios de la imputación; que al respecto, debe decirse que -según la doctrina- la identificación es "la posesión de la totalidad de caracteres indicativos de lo único

buscado y dicho estado de determinación de la persona sometida al proceso se distingue a su vez en dos niveles: identificación física e identificación nominal. Que la identificación física supone la certeza de procederse contra quien efectivamente se quiere proceder y de la exacta dirección del proceso contra el sujeto verdaderamente sospechoso o investigado, es decir, el imputado. La identificación nominal es la indicación de una persona por el nombre y sus generales que sirven para distinguirla de otras; que al respecto, puede concluirse que no existe duda de la identidad física ni nominal de las personas a las que se les atribuye el delito y, por lo tanto, en el caso considerado no se reúnen las condiciones requeridas por la ley para que proceda tal reconocimiento, pues, como se dijo, el testigo perfectamente los conoce, pues ya los "individualizó e identificó"; de ahí que la solicitud efectuada por el agente fiscal requirente, además de que -por su naturaleza- no reúne las características de un acto definitivo e irreproducible dado que tal reconocimiento se puede hacer en la audiencia del juicio por el referido testigo con régimen de protección, no cumple, además, con los requisitos legales del mismo".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-35-12, fecha de la resolución: 07/03/2012

RECURSO DE APELACIÓN

IMPROCEDENTE CONOCER LA RESOLUCIÓN QUE DENEGUE LA PRÁCTICA DE UN PERITAJE NO CONSIDERADO COMO ACTO URGENTE DE COMPROBACIÓN, NI ANTI-CIPO DE PRUEBA

"En nuestra legislación, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetivas como objetivas, es decir, para que el recurso sea procedente, el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurribles.

En ese orden de ideas, de conformidad al principio de Taxatividad de los recursos, regulado en los artículos 452 inciso segundo, 453 y 464 todos del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales solamente son recurribles en los casos y por los medios expresados en la ley, estableciendo el legislador que el recurso de apelación procede contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que estas sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación, y que además, causen un agravio a la parte recurrente. Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley la que determina en cada caso si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida, y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarado lo anterior, considera esta Cámara que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido si el mismo no cumple con requisitos básicos, o peor aún, sí no es de los que la ley establece como apelables. En el presente caso la Querellante recurre de la reso-

lución pronunciada por la señora Jueza Tercero de Instrucción, en la cual se declaró Improcedente la solicitud de incluir en la pericia de auditoría contable que se realizaría en documentos contables y financieros del Hotel [...], a los hechos atribuidos al imputado [...], por el hecho de haber sido declarado rebelde; sin embargo nuestra legislación no contempla que dicha resolución admita recurso de apelación; por las siguientes razones:

- a) El Art. 177 Pr. Pn. habilita la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución que deniegue la práctica de un anticipo de prueba o de un acto urgente de comprobación.
- b) Los actos urgentes de comprobación, llamados también actos de suma, grave o extrema urgencia; forman parte, junto con la prueba preconstituida y los anticipos de prueba, de los llamados actos definitivos e irreproducibles; deben realizarse de forma inmediata para el mayor éxito de la investigación pues de ello depende su eficacia. Como consecuencia lógica de esa urgencia, en dichos actos no es posible, y la ley no lo exige, permitir la presencia del defensor, el imputado, la víctima y en definitiva, de todas las partes, entonces ellos se realizan sin control judicial ni de otros sujetos del proceso; en general están referidos a actos practicados al inicio de la investigación en cumplimiento de las atribuciones policiales; se encuentran regulados en nuestra legislación procesal en el título V capítulo II, de los artículos 180 al 201.
- c) Los anticipos de prueba son también actos definitivos e irreproducibles pero, a diferencia de los anteriores, no presentan una urgencia extrema como requisito para que su realización sea efectiva o útil. En consecuencia, se debe procurar que tanto el juez como las partes estén presentes durante su realización, pues sólo así tendrán valor de prueba en la vista pública.

Como puede advertirse, únicamente para la denegatoria judicial a estos dos tipos de actos definitivos e irreproducibles, nuestro Código Procesal Penal en su art. 177 posibilitó la interposición del recurso de apelación; el peritaje denegado por la Jueza Tercero de Instrucción, resolución de la cual la querellante Licenciada [...] apela, es un medio de prueba que de manera alguna puede considerarse como anticipo de prueba, y menos como un acto urgente de comprobación, por lo que como hemos advertido, por el principio de taxatividad, este Tribunal se encuentra en la imposibilidad de darle el trámite de Ley al recurso interpuesto, por lo que deberá declararse, *inadmisibile*, por ser lo que conforme a derecho corresponde, lo cual se hará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 70-12-L, fecha de la resolución: 03/05/2012

RECURSO DE REVISIÓN

MEDIDA EXCEPCIONAL POR CUANTO LIMITA EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA, AL DETERMINAR LA EXCULPACIÓN DE PERSONAS QUE HAN SIDO CONDENADAS CON NOTORIA EQUIVOCACIÓN OBJETIVA

“La impugnante en la fundamentación atinente a este motivo en síntesis expuso:

- Que no era procedente el recurso de revisión, porque el jueza *quo* sin pronunciarse sobre la admisibilidad de éste señaló audiencia y tomó en consideración como un nuevo elemento de prueba un informe de la compañía telefónica [...], en el que se indica que el teléfono robado se encuentra sin reporte de robo y que la víctima no estaba acreditada legítimamente como la propietaria del mismo, informe que no puede ser considerado de tal forma, porque la víctima siempre ha mantenido que el teléfono le fue robado por los imputados, siendo lógico que por tal circunstancia el mismo se encuentre activo, ya que no es requisito obligatorio que al ser robado el teléfono se interponga la respectiva denuncia o que se pida la desactivación del servicio.

Atinente a este argumento es menester señalar, que el recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena.

Se afirma que la revisión constituye una medida excepcional, por cuanto limita el principio de la cosa juzgada al determinar la exculpación de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva, persiguiendo fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica, al mismo tiempo que representa el triunfo de la verdad material frente a la verdad formal amparada por los efectos de la cosa juzgada”.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA CUANDO SOBREVENGAN O SE DESCUBRAN NUEVOS HECHOS O ELEMENTOS DE PRUEBA

“El artículo 489 del Código Procesal Penal, regula los supuestos en los que es procedente el recurso de revisión, siendo pertinente, por incidir en el caso de autos, citar el numeral 7 de dicha disposición legal, el que estatuye que se permite la revisión: “*Cuando después de la sentencia sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que e hecho cometido no es punible*”.

Este supuesto exige la concurrencia de estos requisitos:

- a) En primer lugar es importante tomar en cuenta que lo novedoso o sobrevenido sean “hechos” o “elementos de prueba”. Al exigir que se trate de “hechos” hace referencia a evidencia material, existente y tangible; por ende, no ha de tratarse de especulaciones, probabilidades o asuntos cuya existencia dependan de un acto de investigación. De igual manera, si lo novedoso es un “elemento de prueba”, esto implica necesariamente la existencia material y actualizada del medio de prueba que lo contiene.
- b) Que los hechos o los elementos de prueba sean nuevos, en el sentido de que fuesen sobrevenidos o que se revelaren después de la condena; pero como ya se dijo, que preexistan a la solicitud de revisión.
- c) Que evidencien la inocencia del condenado, es decir, que la prueba que se tuvo en cuenta en el anterior enjuiciamiento quede totalmente desvirtuada

por la prueba obtenida después del fallo condenatorio, de modo que haga, indubitable la falta de responsabilidad del reo por la inexistencia de los hechos, atipicidad de los mismos o la ausencia de intervención del sindicado.

Fuera de las anteriores pretensiones no puede ser admitida la revisión, porque es una materia donde rigen principios de interpretación restrictiva. Y es que, el objeto de la revisión es la parte dispositiva de la sentencia que se impugna, en cuanto declara la certeza acerca de la existencia de un hecho punible y la culpabilidad del condenado, y con esas pretensiones lo que se quiere es anular la parte dispositiva y no la motivación, razón por la cual tampoco se acepta la revaloración de la prueba ya aportada.

Ahora bien, en lo que atañe a los hechos o elementos de prueba nuevos, puede decirse que son aquellos que por su desconocimiento no hayan podido ser alegados en el momento procesal oportuno antes de la sentencia definitiva y todo elemento de prueba que tampoco haya podido ser tenido en cuenta, ni valorado por el Tribunal que resolvió aquélla.

Asimismo debe acotarse, que el procedimiento para la revisión de la sentencia por nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, debe fundamentarse en prueba que le dé al Tribunal elementos para establecer su criterio: de existencia o inexistencia de los hechos acusados y dictar la decisión sobre el asunto. Partiendo de esta conclusión, a los hechos o elementos de prueba nuevos también se les aplica los requisitos de las pruebas en general.

Así, los hechos o elementos nuevos deben tener existencia actualizada y ser pertinentes: ser adecuados a los hechos concretos motivo de la revisión; útiles: idóneos para generar la convicción del juez, y admisibles: los medios ofrecidos para demostrarlos deben ser legales, así como el tiempo y la forma de su ofrecimiento.

En ese orden de ideas, se procederá al examen del recurso de revisión instaurado por la defensa técnica de los acusados, el que se encuentra agregado [...] del expediente judicial.

Se desglosa del libelo impugnativo en referencia, que el licenciado [...], articula su pretensión de revisión en el artículo 489 numeral 7 Pr. Pn. Sin embargo, de la lectura del recurso de revisión se advierte que el defensor particular de los acusados hace una revaloración de la prueba incorporada al juicio, pues afirma “que se vuelve importante la valoración de otros testigos que puedan declarar sobre la inocencia de los condenados”; aserción de la que se deduce que pretende una nueva oportunidad procesal para tratar de probar la inocencia de sus defendidos, sin mencionar cuál de los tres supuestos que regula el numeral 7 del artículo 489 Pr. Pn., va a establecer con la declaración de estos nuevos testigos y ¿porqué se pueden estimar como nuevos elementos de prueba?, es decir, la circunstancia por la cual no fueron aportados en el momento procesal oportuno. En tal sentido esta Cámara considera, que los testigos ofertados por el licenciado [...] no pueden estimarse como elementos de prueba nuevos para instaurar un recurso de revisión.

En lo que respecta al otro elemento de prueba ofertado por la defensa técnica, consistente en informe de la compañía telefónica [...], se desprende del escrito de revisión que el impugnante solicitó al juez *a quo* que el mismo fuera

requerido a la compañía telefónica en referencia y que asimismo, no manifestó porqué estimaba que dicho informe constituía un nuevo elemento de prueba. De esta circunstancia se colige que no era posible determinar, a efectos de admitir el recurso de revisión, si el informe proyectara un nuevo elemento de prueba, pues no figuraba materialmente anexado al recurso y por ello no se podía verificar su contenido; y es que, como se ha sostenido en párrafos precedentes, los elementos de prueba que se oferten para invocar el recurso de revisión por la causal estipulada en el numeral 7 del artículo 489 Pr. Pn., deben ser elementos de prueba objetivos que de su examen permitan evaluar al juzgador su novedad y a su vez su pertinencia, utilidad y legalidad.

Lo sorpresivo de la actuación del juez recurrido, es que a pesar de los déficits que hemos señalado, temerariamente, no solo admite el recurso de revisión sino que, favorece con su fallo a los condenados sobre la base de un informe que era inexistente al momento de la solicitud de revisión.

Consecuentemente este Tribunal considera, que el recurso de revisión instaurado por la defensa técnica de los encartados era improcedente, siendo admitido indebidamente (por las razones antes indicadas y no por las aducidas por la recurrente), ya que no se configuró la causal regulada en el artículo 489 numeral 7 Pr. Pn. En tal sentido, por haberse tramitado indebidamente el recurso de revisión y haberse modificado la sentencia definitiva teniendo un asidero ilegítimo, esta Curia estima que el juez *a quo* ha vulnerado la seguridad jurídica, la cual desde la perspectiva del derecho constitucional es la condición resultante de la preterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

Siguiendo esa línea de pensamientos puede afirmarse, que los funcionarios del Estado se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un juez está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia. Sus límites de actuación están determinados por una y otra, por lo que obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución y, con propiedad, a la seguridad jurídica”.

PROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL AUTO QUE ADMITE INDEBIDAMENTE EL RECURSO DE REVISIÓN, POR VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“Al haberse advertido una clara vulneración a la seguridad jurídica, con la admisión del recurso de revisión y posterior resolución, esta Cámara considera que debe declararse, conforme al artículo 346 numeral 7 del Código Procesal Penal, la nulidad absoluta del auto que admite indebidamente el recurso de revisión, agregado a folios 184 del proceso, y de todos aquellos actos o diligencias que sean conexos con éste, y ordenársele a la instancia jurisdiccional recurrida que reponga las actuaciones judiciales rectificando dicho yerro, ello de conformidad con los artículos 345 inc. 3ro. y 346 inciso segundo Pr. Pn”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-3-12, fecha de la resolución: 14/03/2012

RECURSO DE REVOCATORIA

IMPROCEDENTE EN SEGUNDA INSTANCIA CUANDO SE HA DICTADO RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO EN LA APELACIÓN

“El artículo 461 del Código Procesal Penal, establece:”....Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelven un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique...”.

Sobre la disposición anterior, podemos mencionar que dos son las expresiones orientadas para definir qué es lo que se puede impugnar por la vía de revocatoria INCIDENTE Y CUESTIÓN INTERLOCUTORIA. Cuando se refiere a: “Incidente” se entiende que es una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquél, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento; y en cuanto a “ Interlocutorio”, es dicho de un auto o de una sentencia: que se da antes de la definitiva.

Al hacer una lectura literal de la disposición en análisis puede advertirse que la revocatoria esta referida a decisiones no relacionadas a aquellas que deciden el fondo del asunto o que no implican el final del proceso, por lo cual un sobreseimiento no queda comprendido como impugnabile bajo esta vía, tampoco lo sería la resolución del tribunal de apelación que resuelve confirmar o revocar tal decisión, sí lo sería la que declara inadmisibile el recurso. (Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, página 318)

Se denota en el escrito de Revocatoria que el argumento plasmado por el Licenciado [...], se delimita su fundamentación del recurso, en manifestar que está Cámara revoco las medidas cautelares impuestas al imputado, y decretó la detención provisional, tomando como parámetro la prohibición del artículo 331 inciso segundo del Código Procesal Penal, sin entrar a valorar los elementos para la aplicación de la misma; considerándose con ello, que dicho argumento ya fue discutido, fundamentado y plenamente explicado por este Tribunal de Alzada..

En el caso sub júdice consta en autos, que en la resolución dictada a las catorce horas del día veintitrés de agosto del presente año, está Cámara revocó las Medidas Cautelares decretadas a favor del imputado, resuelto por el Juez [...], a favor del procesado [...], y decreto la Detención Provisional en contra del mismo, lo cual esta debidamente fundamentado en la resolución respectiva, por lo tanto se ha dictado resolución sobre el fondo del recurso interpuesto, en virtud de lo anterior, deberá declararse no ha lugar el recurso de revocatoria planteado por el defensor particular [...], lo cual así se hará constar en el fallo respectivo”.
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-132-12-7, fecha de la resolución: 07/09/2012

PROCEDE CONTRA AUTOS INTERLOCUTORIOS PRONUNCIADOS SIN SUSTANCIACIÓN

“Que respecto al recurso de revocatoria interpuesto, es de señalar que los imponentes interpusieron el aludido recurso contra la resolución que impuso al impu-

tado [...] las medidas sustitutivas siguientes: a-) La obligación de presentarse cada quince días al Juzgado de Primera Instancia de Izalco; b-) La prohibición de salir del país; c-) La obligación de habitar en su lugar de residencia ubicada en [...]; y d-) La PRESTACIÓN DE UNA CAUCIÓN ECONÓMICA por la cantidad de DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, que deberá rendir por medio de depósito de dinero o constitución de hipoteca; que en razón de ello, corresponde a este Tribunal no sólo el conocimiento del fondo del mismo, sino también la verificación de las condiciones de admisibilidad; que en ese sentido, el Art. 461 Pr. Pn. señala que “procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo Tribunal que las dictó las revoque o modifique”.

Que, en principio, puede afirmarse que el recurso en mención no procede contra todas las resoluciones judiciales, sino únicamente contra aquellas decisiones que resuelven un incidente del proceso o una cuestión interlocutoria, evitando de esa forma el uso de recursos que pudieran generar mayor dilación procesal al ser resueltos por un Tribunal superior.

Otro de los requisitos del mencionado recurso es el relativo a que la revocatoria únicamente se admite contra las interlocutorias dictadas sin sustanciación, es decir, sin oír a los interesados, lo que significa que el incidente o cuestión interlocutoria se haya resuelto sin que la parte contraria en el punto a dilucidar pudiera exponer sus fundamentos antes del pronunciamiento de la decisión que le causa perjuicio; y que, de haber sido escuchados, pudieran haber cambiado la opinión del Tribunal respecto a la decisión adoptada.

Que, en relación a lo anterior, se advierte que la resolución dictada por esta Cámara por medio del cual se impusieron medidas sustitutivas al imputado [...], es una decisión que se pronunció sin sustanciación; ello porque a pesar que según acta levantada a las nueve horas treinta y tres minutos del uno de febrero del presente año, los defensores particulares del procesado fueron emplazados por el Tribunal de Instancia, de la interposición del recurso de apelación presentado por el ente fiscal, para efectos de que contestaran el recurso, omitieron hacerlo; que, en todo caso, puede afirmarse que la sustanciación se configuró con relación a la decisión de la Jueza de no imponer la medida cautelar de detención provisional solicitada por la representación fiscal, que reiteró mediante dicho recurso, petición que tampoco fue estimada por esta Cámara, que en definitiva determinó la imposición de medidas alternas a la detención provisional objeto del presente recurso de revocatoria; consecuentemente, es esta decisión la que ha originado que existiera un pronunciamiento sin sustanciación; por consiguiente puede sostenerse que el recurrente, en puridad procesal, no tuvo la oportunidad de contradecir la causa generadora de la resolución impugnada a través de la vía de la revocatoria”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-REV-PN-20-12, fecha de la resolución: 07/03/2012

PROCEDE CONTRA PROVIDENCIAS QUE RESUELVEN INCIDENTES O CUESTIONES INTERLOCUTORIAS

“El artículo 461 del Código Procesal Penal, establece:”....Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de

ellas que resuelven un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique...”.

Sobre la disposición anterior, podemos mencionar que dos son las expresiones orientadas para definir qué es lo que se puede impugnar por la vía de revocatoria INCIDENTE Y CUESTIÓN INTERLOCUTORIA. Cuando se refiere a: “incidente” se entiende que es una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquél, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento; y en cuanto a “...Cuestión Interlocutoria...”, debe entenderse como cualquier trámite que se dé dentro del procedimiento, se refiere a simples decretos, es decir cuestiones accesorias a lo principal, relacionados más que todo al impulso procesal como es el caso de una petición de alguna de las partes que requieran únicamente la marcha del proceso, Interlocutorio: es dicho de un auto o de una sentencia: que se da antes de la definitiva”.

EL SOBRESEIMIENTO NO ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE LAS RESOLUCIONES QUE SE CONSIDEREN OBJETIVAMENTE IMPUGNABLES

“Al hacer una lectura literal de la disposición en análisis puede advertirse que la revocatoria está referida a decisiones no relacionadas a aquellas que deciden el fondo del asunto o que no implican el final del proceso, por lo cual un sobreseimiento no queda comprendido como impugnabile bajo esta vía, tampoco lo sería la resolución del tribunal de apelación que resuelve confirmar o revocar tal decisión, sí lo sería la que declara inadmisibile el recurso. (Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, página 318)

Se denota en el escrito de Revocatoria que el argumento plasmado por el Licenciado [...], se delimita su fundamentación del recurso, en manifestar que está Cámara confirma la sentencia definitiva procedente del Juzgado de Paz [...], impuestas a los imputados [...], sin entrar a valorar los elementos para la aplicación de la misma; considerándose con ello, que dicho argumento ya fue discutido, fundamentado y plenamente explicado por este Tribunal de Alzada.

En el caso sub júdice consta en autos, que en la resolución dictada a las [...] agosto del presente año, está Cámara confirmo la Sentencia Definitiva Condenatoria en contra de los referidos imputados, resuelto por el Juez Interino del Juzgado de Paz [...], lo cual está debidamente fundamentado en la resolución respectiva, por lo tanto se ha dictado resolución sobre el fondo del recurso interpuesto, en virtud de lo anterior, deberá declararse no ha lugar el recurso de revocatoria planteado por el defensor particular Licenciado [...], lo cual así se hará constar en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-133-12-8, fecha de la resolución: 14/09/2012

PROCEDE DESESTIMAR LA PETICIÓN POR MERA INCONFORMIDAD CON LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE NO IMPLICA LA CONCURRENCIA DE UN AGRAVIO

“Respecto a los puntos expuestos por la agente fiscal recurrente, en el presente recurso de revocatoria por ella incoado, esta Cámara considera que el

derecho para incoar un recurso, le nace a la parte que le causa agravio la resolución judicial; y existe agravio cuando la resolución es contraria a derecho, es decir, cuando la resolución judicial choca frontalmente con la ley; pero la mera inconformidad de las partes con la resolución judicial, no implica la concurrencia del agravio; pues en toda decisión judicial siempre existe una parte victoriosa y una parte perdidosa; pero no por ello para le perdidoso concurrirá agravio.-

En el presente caso, no existe agravio alguno para la representación fiscal recurrente con la resolución en la que esta Cámara confirma el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez Instructor; sino que lo que en realidad existe es inconformidad de la agente fiscal impetrante con la confirmación del auto de sobreseimiento definitivo apelado, ya que su argumentación se refiere a cómo considera ella que debió analizarse las declaraciones testimoniales; que lógicamente, como parte interesada las analiza en sentido favorable; pero al efectuar un análisis objetivo, como ha ocurrido en la resolución impugnada, se concluye que tales entrevista testimoniales, no aportan elementos suficientes para ordenar la reapertura del caso; por lo que lo que legalmente procedía era la confirmación del sobreseimiento definitivo, ya que al no proceder la reapertura del proceso, se extingue la acción penal por no haberse reaperturado el caso dentro del año de haber dictado sobreseimiento provisional.-

Por otra parte, en la resolución objeto del presente recurso de revocatoria, se ha argumentado suficientemente los motivos legales por lo que es procedente confirmar el sobreseimiento definitivo impugnado en apelación; por lo que es improcedente volver a efectuar argumentación al respeto, como lo pretende la representación fiscal, y analizarlos como la misma pretende, violentado el deber de imparcialidad.-

En ese orden de ideas, se concluye que es notoriamente improcedente la pretensión de la agente fiscal [...], respecto a revocar la resolución objeto del presente recurso de revocatoria; pues no existen los vicios por ella argumentados; por lo que es procedente desestimar la pretensión de la agente fiscal recurrente y confirmar la resolución impugnada”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-89-2-CPP-2012, fecha de la resolución: 27/08/2012

PROCEDE SIEMPRE Y CUANDO SE ALEGUEN PUNTOS NUEVOS NO CONTENIDOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

“Que de la revocatoria presentada se denota que los argumentos plasmados en la referida, ya fueron discutidos, fundamentados y plenamente explicados por ésta Cámara de lo Penal, por lo que de lo anterior se concluye que el recurso de revocatoria procede siempre y cuando se aleguen puntos nuevos no contenidos en el recurso de apelación.

Aclarando conceptos, por puntos nuevos deben entenderse los contenidos en las decisiones del auto pronunciado por éste Tribunal, es decir en las decisiones adicionales que adopte y no los argumentos o fundamentos que se tengan en cuenta para confirmar o modificar las conclusiones del auto resolutive. En ese orden de ideas, en el caso en análisis, ésta Cámara es del criterio que lo alegado

para la interposición del recurso en comento ya fue debidamente fundamentado, por lo que al no alegarse hechos nuevos que permitan considerar el criterio adoptado por éste Tribunal de Alzada, no es procedente discutir lo ya resuelto:

El Artículo 461 del Código Procesal Penal, establece de manera general la procedencia del recurso de revocatoria, para decisiones que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo Tribunal que las dictó las revoque o modifique. En el presente caso éste Tribunal ha resuelto sobre la petición formulada por la parte defensora, por lo tanto no puede considerarse que ello sea un trámite del procedimiento”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 216-12, fecha de la resolución: 05/12/2012

RECUSACIONES

MECANISMO PROCESAL QUE GARANTIZA LA IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES

“En el proceso penal, las partes que intervienen tienen la Garantía Constitucional de depurar su caso dentro de un proceso legalmente configurado, dentro del que su controversia sea dirimida por un JUEZ NATURAL E IMPARCIAL.

Es importante resaltar que en nuestro Código Procesal Penal la imparcialidad es una garantía básica, y esta debe ser observada con celo, entendiéndose la imparcialidad como “importancia de ser objetivo, sumergirse en el objeto al margen de toda subjetividad” (Lisandro Humberto Quintanilla; los sujetos procesales, derecho procesal penal Salvadoreño, pagina 296.); Se entiende por tanto que en nuestra legislación procesal penal la excusa y la recusación son mecanismos procesales que garantizan la imparcialidad de los jueces y evitar que estos incurran en los llamados “impedimentos” para conocer del proceso, contemplados taxativamente en el artículo 66 Pr. Pn.; por ende, si existiese en un proceso la concurrencia de uno o más de estos impedimentos enumerados en el artículo antes citado, se deberá de excluir del proceso al Juez de la causa”.

INADMISIBILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE FORMA, FONDO Y TEMPORALIDAD

“En el presente proceso, la imputada, Señora [...], presentó en fecha cuatro de octubre del año dos mil doce, escrito en el cual recusaba al Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, para que esta dependencia judicial no conociera del juicio instruido en su contra, argumentando que el veintiséis de septiembre del año en curso, se presentó a la sede del Tribunal antes referido, con el objeto de ser intimada de los hechos por los cuales se le procesa penalmente. Según la imputada en la fecha antes relacionada, fue abordada por empleados de éste Centro de Justicia Penal, por Abogados particulares, así como por Defensores Públicos y Fiscales, de quienes ella desconoce sus nombres y quienes le manifestaron que entre el Licenciado [...], Abogado Acusador en el presente proceso y el Tribunal Sexto de Sentencia, entendiéndose que se referían a los Jueces que componen esa entidad de justicia, existe una relación de amistad íntima y de confianza, generando lo anterior en la imputada un gran temor de que su proce-

so no sea juzgado de manera imparcial, considerando por ello la necesidad de que su proceso sea conocido por otro Tribunal de Sentencia.

Cabe mencionar que en el escrito aludido, se expresa literalmente que la imputada desconoce con quien o con quienes, el Licenciado [...] tiene amistad íntima, expresándose además en dicho libelo, el hecho de desconocerse por parte de la procesada si en efecto existe esa relación de confianza.

Por otra parte esta Cámara de Apelaciones no entiende como un grupo tan extenso de personas, como se refiere en el escrito antes aludido, pudo acercarse a la procesada para recomendarle recusar al Tribunal Sexto de Sentencia, generando esto poca credibilidad en cuanto a la veracidad de lo expuesto por la Señora [...]

Pese a lo anterior, este Tribunal se ve en la obligación de resolver ante lo peticionado en el escrito aludido, considerando necesario acotar lo establecido en el numeral 3° del Artículo 70 del Código Procesal Penal, el cual literalmente expresa que:»La recusación será interpuesta bajo pena de inadmisibilidad, por escrito que indique los motivos en que se basa y los elementos de prueba; en las oportunidades siguientes:.....3) Si se trata de un juez de sentencia, dentro de los cinco días después notificada la fecha de la vista pública.

En el proceso sometido a la consideración de este Tribunal, es obvio que todavía se encuentra en una etapa incipiente y de inicio, no habiéndose todavía señalado por parte del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, audiencia de vista pública, por lo que el recurso interpuesto no reúne el requisito de temporalidad exigido procesalmente.

Cuando una de las partes advierte uno o más de los impedimentos enumerados en la ley, éste reprochan el mismo pero siguiendo las reglas siguientes: 1- El impedimento alegado por la parte que lo advierte deberá estar contemplado taxativamente en el artículo 66 PrPn. 2- Deberá cumplir requisitos de tiempo y forma establecidos en el artículo 70 PrPn, 3- procederá conforme al trámite establecido en el artículo 68 PrPn, 4- el procedimiento debe tener un fundamento probatorio que establezca los extremos procesales alegados.

Aunado a lo anterior y como ya se dijo anteriormente, en el recurso planteado, la imputada es clara en referir que desconoce si en efecto existe entre el Licenciado [...] y los Juzgadores del Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, una relación de amistad y de confianza, por lo que este Tribunal de Apelaciones no encuentra un motivo valedero para poder recusar al Tribunal y la Jueza que conoce del proceso instruido en contra de la Señora, por lo que en razón de ello y no reuniendo el recurso de recusación interpuesto los requisitos de forma, fondo y temporalidad, es necesario declarar la inadmisibilidad del mismo, lo cual se hará en el fallo respectivo.»

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 191-12, fecha de la resolución: 29/10/2012

REDACCIÓN Y LECTURA DE LA SENTENCIA

REQUISITOS DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

“El Art. 139 Pr.Pn., establece que “..Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su pre-

sencia, elabora un acta en la forma prescrita...”, es decir, en la que consten las formalidades reguladas en el Art. 140 de dicha disposición legal.

Señalando el Art. 403 Pr.Pn., que es a través del acta de vista pública que se demuestra “...el modo en cómo se desarrolló la audiencia, la observancia de las formalidades previstas para ella, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo...”.

Por su parte, el inciso segundo del Artículo 143 Pr.Pn., hace mención a que la sentencia “...es la –resolución- que se dicta luego de la Vista Pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelva el recurso de apelación o casación...”; mencionando asimismo el Art. 144 Pr.Pn., que es obligación del Juez o Tribunal fundamentar en legal forma las resoluciones proveídas por los mismos, entre estas las sentencias, en la que de conformidad a lo regulado en el inciso segundo de dicha disposición legal, se deben de expresar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, y que en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

Estableciendo el Art. 395 Pr.Pn., los requisitos externos de la sentencia, entendiéndose por estos, los referidos al contenido aparente de tal resolución, lo cual se explica debido al orden formal de la misma, ya que esta debe cumplir con el mínimo legalmente exigible, que a la vez permita la identificación de dicha decisión judicial por su apariencia externa.

Tales requisitos son:

- 1) La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio;
- 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda;
- 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado;
- 4) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables; y,
- 5) La firma de los jueces.

c) Resultando preciso resaltar en este punto, que la resolución que ha sido recurrida por parte de la representación fiscal, se trata del acta de la vista pública, regulada en el Art. 401 Pr.Pn.; por no haber el Juez Aquo Interino, redactado la correspondiente sentencia, por considerar éste innecesario el hacerlo, ya que según su criterio muy personal -tal y como consta en el oficio relacionado en el introito de la presente-, el fallo consta en la respectiva acta de vista pública, y sería inadecuado el repetir los argumentos referidos en la misma”.

NULIDAD ABSOLUTA POR FALTA DE REDACCIÓN Y FUNDAMENTACIÓN EN LEGAL FORMA DE LA SENTENCIA

“Lo anterior se trae a colación porque la falta de sentencia, se traduce en un defecto u omisión, que por los implicaciones Constitucionales que tiene -tal

y como las señaladas en el romano IV) de la presente-, no debe ni puede ser suplido bajo las facultades de rectificación que el artículo 476 Pr.Pn., concede a este Tribunal de Segunda Instancia.

En efecto, resulta que en el proceso que nos ocupa, se inició la acción penal, a través del requerimiento fiscal, presentado en el Juzgado de Paz Agua Caliente, en contra del procesado [...], por el delito de “HURTO AGRAVADO”, en perjuicio patrimonial de [...] resolviendo en su oportunidad procesal, el Juez Interino, ordenar que la presente causa penal, pasara a la fase de investigación sumaria con la aplicación de la medida cautelar de la detención provisional en contra del mismo. Posteriormente dicho Funcionario Judicial, habiendo transcurrido el término de ley, señaló fecha y hora para la celebración de la correspondiente audiencia de Vista Pública, la cual se realizó en fecha veintidós de febrero del presente año, y en la que al final de la misma el Juez de Paz Interino [...], anunció verbalmente su fallo, en el sentido de absolver de toda responsabilidad penal al indiciado referido, por el delito que se le acrimina; convocando además en esta a las partes, a una audiencia “...para la respectiva lectura y notificación del acta...(sic)”; actuación esta última, la cual resulta ser equivocada, puesto que el inciso tercero del Art. 396 Pr.Pn., establece que dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal en tal diligencia judicial, el tribunal convocara a una audiencia en la cual el secretario entregará copia íntegra de la sentencia a las partes, lo que debe constar en acta, y con lo que las mismas quedan notificadas de tal resolución; señalándose además, en dicha disposición legal, que la parte que no comparezca a la hora señalada, se tendrá por notificada, pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia.

Ahora bien y aunque es lógico, por el contexto de lo expresado en el cuerpo del acta de vista pública, que el fallo dictado en contra del encartado deberá ser de carácter absolutorio por el delito de “HURTO AGRAVADO” que se le acrimina, esta decisión jurisdiccional no puede ni debe constar -contrario a lo valorado por el Funcionario Aquo remitente-, únicamente en el acta de tal diligencia; puesto que si no se cuenta con la respectiva sentencia y su correspondiente fallo, en relación a un hecho sometido a consideración judicial, se obtienen las siguientes consecuencias jurídicas con efectos procesales irregulares: 1) se viola el Principio de Congruencia, pues la expectativa de cada parte -de condena para la acusación, y de absolución para la defensa-, queda insatisfecha; 2) se lesiona el Principio de Seguridad Jurídica, por el cual las partes tienen derecho a que se defina jurisdiccionalmente el conflicto sometido a discusión; y, 3) se impide el ejercicio del Derecho de Impugnación a quien dicho fallo perjudique, lesionando así una garantía prevista para las partes en el Código Procesal Penal; por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 346 numeral 7) Pr.Pn., y atendiendo a las facultades resolutorias que el artículo 475 de dicha disposición legal, concede al Tribunal de Segunda Instancia, se procederá a declarar la nulidad absoluta del presente proceso penal, a partir de la convocatoria realizada por el Juez Aquo Interino, en la Audiencia de Vista Pública, para que les fuera entregada a las partes procesales, la copia íntegra del acta de dicha actuación judicial, y todo lo que sea su consecuencia; debiendo el Funcionario Aquo, al recibo de la presente, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del Art. 396 Pr.Pn.,

convocar a las mismas, en el correspondiente plazo de ley, a una audiencia, para efectos de que se les entregue copia íntegra de la sentencia, misma la que se debe de redactar y fundamentar en legal forma –Art. 144 Pr.Pn.–, por parte del Juez Aquo Interino, en la que además, se deben de cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 395 Pr.Pn.; sin que ello implique la reposición del juicio, pues la vista pública celebrada no adolece de ninguna irregularidad o vicio que la vuelva anulable.

Constituyendo la omisión relacionada anteriormente -de no haber dictado el Juez de Paz Interino [...], la respectiva sentencia definitiva, en contravención a todas las disposiciones legales relacionadas-, una irregularidad grave dentro del proceso penal que se ventila, de conformidad a lo establecido en el numeral 5) del Art. 29 de la Ley Orgánica Judicial, infórmese a la Corte Suprema de Justicia, de tal actuación, para que se deduzcan las responsabilidades pertinentes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 112-P-12, fecha de la resolución: 16/05/2012

REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO DE MORADA

PROCEDE AUTORIZACIÓN AL EXISTIR INDICIOS SOBRE ELEMENTOS INCRIMINATORIOS RELACIONADOS CON EL DELITO O CON LA CAPTURA DEL IMPUTADO

“Que de conformidad con el art. 191 Pr. Pn. el registro con orden judicial procede: 1-) Cuando haya motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible; y 2-) Cuando en el lugar puedan efectuarse detenciones. Que el inciso segundo de la citada disposición legal, establece que si se accede a lo solicitado se librára por escrito la orden de registro, expresando el lugar en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante el cual la orden estará vigente y el objeto de la diligencia. Que ésta disposición legal prescribe que se deben tener indicios razonables para presumir y a partir de ello justificar la orden de registro, es decir, que existan elementos que indiquen que al efectuarse tal diligencia se podrían obtener elementos incriminatorios en relación con el delito investigado o inclusive, realizarse la captura de la persona a quien se le atribuya el hecho punible; que cualquiera de esos elementos, tal como lo afirma el agente fiscal, podrían encontrarse en las casas en las que se pretende realizar el registro con prevención de allanamiento, pues, de acuerdo al contenido del acta de ubicación de viviendas del sujeto identificado por su alias de [...], realizada a las trece horas del [...], por los agentes investigadores [...], dicho sujeto reside en una casa ubicada a la orilla de la calle principal, carril que conduce de Nahuizalco hacia Sonsonate, pero de igual manera algunas veces se queda a dormir por las noches en un casa donde funciona una panadería; que por tal razón a criterio de este Tribunal, se tiene la sospecha de que en cualquiera de esos lugares el imputado puede estar resguardando el o las armas que sirvieron para cometer el delito; así como también de que en el interior de una de ellas se encuentre el imputado y que, en ese momento, se pueda realizar la captura de éste a partir de la orden de detención administrativa girada por el ente fiscal, a las ocho horas cincuenta minutos del

[...]; que a partir de las razones expuestas esta Cámara considera que se justifica la procedencia del registro con prevención de allanamiento solicitado, el cual servirá para determinar efectivamente la existencia de elementos constitutivos del delito o la probable captura de uno de los responsables del mismo; que por tal razón deberá autorizarse.- “

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-67-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 14/05/2012

REQUERIMIENTO FISCAL

REQUISITOS

“El requerimiento fiscal es el acto procesal que realiza el ente fiscal, con el objeto de dar inicio a la actividad jurisdiccional, proporcionando elementos de juicio suficientes respecto del delito que presuntamente se ha cometido y la identificación de su autor; en ese sentido, se puede afirmar que el Requerimiento Fiscal, es concebido como el medio procesal a través del cual se promueve la acción pública que corresponde exclusivamente a la Fiscalía General de la República, conforme lo dispone el artículo 193 ordinal 2° Cn.

En tal sentido, una vez obtenida la información sobre la comisión de un hecho delictivo surge para el ente Fiscal la obligación de promover la investigación del hecho, realizando las correspondientes diligencias iniciales de investigación para formular posteriormente el respectivo requerimiento fiscal.

El artículo 294 Pr Pn, establece los diversos requisitos que debe contener esta solicitud fiscal indicando en su numeral dos, que el requerimiento fiscal debe contener “*La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos;*”

La relación circunstanciada del hecho es la base del Requerimiento Fiscal, ya que este requisito está relacionado con la motivación específica que debe realizar el Fiscal, o sea, la fundamentación de su requerimiento, de donde resulta el supuesto de probabilidad de la existencia del ilícito y que el imputado es el presunto responsable del hecho que se le imputa.

Es en este requisito donde se plasma la “*teoría fáctica*” del fiscal, entendida ésta como el conjunto de datos descriptivos y explicativos de un acontecimiento humano con relevancia penal, expresados en forma de historia o relato, con el fin de lograr el convencimiento del juez en el sentido en que se expone, ya que el hecho atribuido delimita el objeto del proceso y cumple una importante función de garantía para salvaguardar el derecho de defensa de la persona sometida a juicio.

Razón por la cual, resulta imprescindible que la exposición de los hechos que constituyen la base del requerimiento fiscal esté formulada de la forma más detallada posible, de modo que, debe contener una descripción concreta, clara y precisa de los hechos que constituyen la imputación, es decir, la descripción de los elementos constitutivos del delito, la participación que se le atribuye al acusado y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas referidas a su comisión”.

PROCEDE SU ADMISIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA PREVENCIÓN FORMULADA POR EL JUEZ

“En el caso *sub examine*, consta que el juez inferior previno a la representación fiscal, indicándole que llenara el requisito contenido en el numeral 2 del art. 294 Pr Pn, ya que en el requerimiento solamente se menciona la conducta delictiva en perjuicio de una de las víctimas, no obstante que son más, por lo tanto no se hace alusión al hecho acusado en cuanto a tiempo, lugar y medios de ejecución de los demás ofendidos; circunstancia que fue subsanada por la representación fiscal por medio de escrito [...], ya que la representante fiscal expone en el mismo el lugar donde sucedieron los hechos, a todas las víctimas, el medio utilizado para engañar, el menoscabo patrimonial de todas las víctimas: lugar llamado [...], en propiedad del señor [...], donde el imputado les ofreció el abono granulado a mitad de precio, ya que él era miembro de una fundación denominada [...], y conseguiría el saco de abono granulado a veinte dólares, pero tenían que dar una fianza para poder obtener el abono, por lo que los señores [...], entregaron el día veinte de mayo de dos mil siete, las cantidades de dinero respectivamente en su orden doscientos noventa y siete punto cincuenta dólares, para que le entregaran diecisiete sacos de abono granulado, entregándole recibo, más diez dólares por víveres -por esto no le entregaron recibo-; diez dólares por víveres, entregándole recibo; ciento diez dólares -fianza-; diez dólares -fianza-; diez dólares -fianza-; diez dólares -fianza-; manifestándoles diferentes excusas, del porqué no les hacía la entrega del abono ofrecido, descubriendo estas personas que se trataba de una estafa, ya que el ahora imputado nunca cumplía con la entrega del abono granulado que les había ofrecido; Consecuentemente, este Tribunal estima, que la prevención hecha por el Juez a quo, a la representación fiscal fue cumplida, ya que ésta hace una relación (breve) clara y precisa de los hechos, referente a cada uno de los ofendidos.

De lo antes expuesto esta Cámara determina que la resolución proveída por el Juez recurrido, de la cual se está conociendo en esta Instancia en grado de apelación, no está apegada a derecho, consecuentemente debe revocarse”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-123-12, fecha de la resolución: 24/07/2012

RESISTENCIA

PROCEDE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO AL NO PROBARSE LA VIOLENCIA COMO ELEMENTO DEL TIPO

“Inicialmente debemos mencionar que a nivel doctrinario el sobreseimiento es una institución en el proceso penal y su naturaleza corresponde a ser una fase conclusiva del mérito de la investigación, es decir, que solo procede una vez que la investigación ha sido completada debidamente y por lo cual puede tenerse un panorama suficiente respecto de la existencia del hecho investigado

y de la participación de las personas a quienes se había imputado la ejecución de la conducta delictiva.

Por otro lado, en el caso de sobreseimiento provisional, el mismo corresponde con la finalización de las investigaciones cuando cumplidas éstas, no es posible fundar la acusación, pero existen probabilidades de que puedan incorporarse elementos con carácter probatorio si se practican posteriores actos de investigación que no se han podido realizar.

Expuesto lo anterior, el sobreseimiento provisional o definitivo, puede ser objeto de control por vía de la apelación, a tenor de lo dispuesto en el Art. 351.1 CPP y precisamente el Legislador lo ha dispuesto así, por ser dicha resolución una decisión que versa sobre el fondo de la cuestión jurídica.

Expuesto el marco jurídico y doctrinario, el cual será objeto de control por esta Cámara, es necesario ahora pasar al estudio de la tipicidad de los delitos investigados, los cuales a efecto de llevar un orden se resumen así:

El delito de RESISTENCIA el cual le es imputado a la indiciada [...], se encuentra previsto y sancionado en el Art. 334 del Código Penal que a su tenor literal dice:

“””””Art. 337.- El que se opusiere mediante violencia, a la ejecución de un acto legal de un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública o contra los actos de un particular que les prestare asistencia a requerimiento de ellos o en virtud de un deber legal, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.”””””

Para efectos del análisis de este delito, es requisito sine qua non como lo argumentó la Defensa Técnica, que se acredite el elemento “VIOLENCIA”, tal como se ha subrayado supra de lo contrario la conducta se vuelve atípica; así las cosas, oponerse con violencia ante la ejecución de un acto legal de un funcionario o empleado público, abarca cualquier comportamiento en el que el sujeto, mediante uso de violencia física o moral, siempre de la suficiente entidad, medidas todas las circunstancias concurrentes, impida o dificulte la ejecución del acto legal.

De las entrevistas de los agentes de la Policía Nacional Civil, se extrae de su lectura que la imputada [...], al ver la orden judicial de allanamiento, efectivamente no prestó resistencia alguna, ni ejercicio de violencia, para que se pudieran ingresar a las instalaciones a efecto de verificar el acto judicial encomendado; en ese sentido, si bien es cierto el señor Fiscal [...] dice en su entrevista [...] que en su momento hubo subidas de tono de voz, esa sola circunstancia no acredita que la violencia haya sido de tal magnitud, para que el delito se configure; debe dejarse establecido por esta Cámara que la solicitud del señor Fiscal [...] tiene plena justificación legal en el Art. 283 CPP, pero al no existir la posibilidad de ofertar otros medios de prueba para probar el elemento violencia, lo procedente es confirmar el sobreseimiento definitivo por el delito de RESISTENCIA pronunciado por el señor Juez Instructor, por las razones antes expuestas”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-124-SD-2012, fecha de la resolución: 24/08/2012

valorando su contenido, pero por un Juez diferente al que conoció en el presente caso, la sentencia de mérito, siendo necesario volver a realizar la Audiencia de Vista Pública”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-90-PC-SENT-2012-CPPV, fecha de la resolución: 11/07/2012

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

IMPROCEDENTE CONOCER VÍA RECURSO DE REVISIÓN UNA SENTENCIA PRONUNCIADA CON UN CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO

“Doctrinariamente la revisión se configura como un instrumento de impugnación de las sentencias firmes, lo que determina la dificultad de encuadrar este medio extraordinario de rescisión dentro de la categoría jurídica de recurso. En efecto, lo que pretende el recurso es evitar que la sentencia adquiera firmeza, instando, dentro del plazo fijado en la ley, una nueva consideración de lo decidido judicialmente, dentro del mismo proceso, en una fase del mismo: la de impugnación; mientras que la revisión lo que procura, por el contrario, es anular una sentencia firme, dictada en un proceso penal ya agotado, por lo que se configura como una acción independiente, distinta de la que dio lugar al proceso criminal que se revisa.

Ahora bien, en el proceso sometido a la consideración de este Tribunal de Alzada, es fácil advertir, como bien lo refiere el Juez Instructor, que efectivamente la defensa interpone un recurso de revisión de sentencia, fundamentando lo anterior en lo dispuesto en el Artículo 489 No. 6° y 8° del Código Procesal Penal vigente; circunstancia que azora a este Tribunal de Apelaciones, tomando en cuenta que el presente juicio fue instruido bajo lo dispuesto en el Código Procesal Penal de 1973, siendo imposible verificar una aplicación retroactiva, en razón de que las leyes no pueden tener efecto retroactivo.

El Artículo 21 de la Constitución de la República consagra literalmente que: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente...”.

Partiendo de la anterior disposición constitucional, únicamente puede existir la aplicación retroactiva en materia penal y en materia de orden público, por lo que no siendo el Código Procesal Penal un cuerpo legal relativo a materia penal, sino procesal, no se encuentra dentro de las excepciones previstas por nuestra Carta Magna para aplicar una ley secundaria de forma retroactiva.

De igual forma es importante acotar el contenido del Artículo 504 del Código Procesal Penal Vigente, el cual literalmente reza que: “Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta.”; por lo que el proceso penal sometido a la consideración de ésta Cámara de Apelaciones, no es un juicio posterior a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Vigente, por lo que en virtud de lo anterior es imposible acceder a lo pretendido por la Defensa, debiéndose por ello confirmar lo resuelto inicialmente por el Señor Juez del

Juzgado de Instrucción [...] por ser lo que a derecho corresponde, lo cual se verificará en el fallo respectivo”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 196-12, fecha de la resolución: 31/10/2012

SECUESTRO DE OBJETOS

FALTA DEL ACTA DE INCAUTACIÓN NO DEBILITA LA PRUEBA DE CARGO

“Dentro de los agravios la fiscal recurrente ha denunciado falta de fundamentación de la decisión judicial que declara inadmisibles el secuestro, ya que la Jueza a quo solamente se limitó a decir que por no agregarse el acta de incautación declaraba inadmisibles el secuestro, pero en ningún momento hace el análisis o una explicación del porqué la misma es imprescindible para aplicar la medida cautelar del objeto peticionado.

Atinente al alegato anterior, los suscritos discordamos con el planteamiento fiscal, ya que al examinar las diligencias remitidas por el Tribunal a quo se observa que: el auto recurrido de las diez horas con treinta minutos del día veintiséis de noviembre del presente año, donde se declara la inadmisibilidad de la medida cautelar aludida, es consecuencia de no haberse evacuado la prevención hecha en auto de las diez horas con cuarenta minutos del día veinte de noviembre del presente año, donde la funcionaria judicial le advirtió al ente fiscal que de conformidad con el deber de motivación de las peticiones que realice según lo establecido en el art. 74 CPP, debía adjuntar el acta de incautación o recolección correspondiente, a efecto de acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se verificó la medida cautelar y las características del objeto incautado. En razón de lo anterior, se tiene que tocante a la resolución apelada la funcionaria jurisdiccional con antelación había externado para qué era necesaria la presentación del acta de incautación, la cual de no ser agregada la conminaba con la inadmisibilidad, y fue lo que acaeció; en ese sentido, la Jueza dejó constancia aunque sea sucintamente de las razones que la llevaron a declarar la inadmisibilidad; por lo que no compartimos este alegato; mucho más si tomamos en cuenta que la agregación del acta de incautación, como le fue prevenida, no le debilita la prueba de cargo, pues como lo indica el art. 311 Inc. 2° CPP, esta clase de actas carecen de valor probatorio”.

PRESUPUESTOS PROCESALES NECESARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA

“El proceso penal tiene por finalidad la satisfacción de una pretensión procesal, para lo cual es necesario, por una parte, realizar ciertas actividades de investigación y prueba y, por otro, ejecutar la parte dispositiva que en su día se dicte. Al servicio de estos objetivos está el secuestro de objetos, que es concebido como el acto de aprehender cosas u objetos relacionados con el delito que se investiga, impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal por el propietario o por quien los poseía o tenía, para hacerlos llegar al proceso penal y mantenerlos a su disposición, porque pueden ser útiles para fines probatorios. Se trata

de una manifestación del poder del Estado mediante los órganos competentes en el proceso, sobre los derechos o facultades de las personas. El secuestro de objeto tiene por base el mismo fin del proceso penal, cual es el hallazgo de la verdad histórica y reconstrucción objetiva del suceso delictivo. En efecto, la adquisición de objetos, cosas o materiales físicos suele ser determinante y de gran relevancia para la actividad probatoria de los diversos sujetos procesales. Sin embargo es de carácter excepcional y de duración limitada, ya que en razón de los derechos constitucionales afectados, sólo puede ordenarse como un último recurso, y dentro de un período razonable de tiempo, el necesario para los ulteriores actos investigativos o técnicos.

La medida citada implica una restricción a la libertad de disposición patrimonial del imputado o de un tercero; limitando por tanto derechos fundamentales a la propiedad y libre disposición de los bienes.

Los requisitos que deben concurrir para la aplicación de esta medida cautelar son: a) que se trate de objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medio de prueba; de acá su característica de instrumental. Esta determinación confirma que toda medida que limite derechos debe en primer lugar estar justificada por el fin (que es la eficacia del proceso, mediante el aseguramiento de las fuentes de prueba); y, debe ser idóneo o adecuada para lograr dicha finalidad; b) que se aplique cuando sea necesario, es decir, cuando no haya otra medida menos grave para lograr tal finalidad; y, c) unida a la necesidad está la temporalidad, o sea que se debe limitar el derecho solamente el tiempo de lo necesario, para afectar lo menos posible el derecho fundamental; y d) que sea ordenada por un juez (principio de jurisdiccionalidad).

De lo anterior se colige que la finalidad de esta medida precautoria presenta una doble operatividad: a) por un lado se le considera como un mecanismo para el aseguramiento de los elementos de prueba; y, b) por otro, se le considera una medida cautelar que trata de asegurar que en caso de dictarse una sentencia condenatoria y como consecuencia se condene en responsabilidad civil, se cuente con los medios necesarios para su pago, en términos generales.

Los presupuestos procesales del secuestro de objetos o documentos son los que rigen las medidas cautelares en el proceso penal, de tal manera que solo puede adoptarse en la forma y con el alcance previsto en el art. 283 y 284 CPP; y, tomado en cuenta los principios que rigen las medidas precautorias: legalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, necesidad etc.

Vista la solicitud de medida cautelar real de secuestro presentada por el ente fiscal a la Jueza de Paz [...], así como las exposiciones sobre la necesidad de la medida expuestas por el ente fiscal en la prevención, este Tribunal extrae que los motivos específicos por los que se ha petitionado el secuestro del teléfono [...] son:

1- Que el objeto antes descrito, se encuentra relacionado con un hecho delictivo, es decir, que según las manifestaciones del ente fiscal, en fecha [...], se realizó la incautación por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil, del teléfono celular mencionado, [...].

2- Que el hecho de haberse encontrado el objeto cercano al cadáver de la víctima hace formular varias hipótesis; la primera es, que dicho teléfono haya

sido propiedad de la persona fallecida y que en un determinado momento pudo haber realizado alguna llamada al momento que observó que se le pretendía quitar la vida o minutos antes le haya realizado una llamada a alguna persona que nos pueda dar algún indicio acerca de cómo ocurrieron los hechos; la segunda hipótesis, es que el aparato bien puede pertenecer a la persona que cometió el hecho delictivo; como tercera hipótesis, se puede suponer que este pertenecía a alguna persona que haya presenciado los hechos y haya huido del lugar por el temor que representaba en ese momento la persona que le quitaba la vida a la víctima y por lo tanto sería un indicio bastante fuerte de cómo iniciar una investigación.

3- Que es necesario realizar el vaciado de información del teléfono a efecto de indagar tanto números de llamadas entrantes como salientes, a efectos de determinar si existió algún enlace que pudiera provocar una línea de investigación, siendo riesgoso que el objeto quede sin custodia pues podría alterarse el contenido del mismo y así verse frustrada la investigación.

Como se ha dicho los presupuestos procesales del secuestro de objetos o documentos, son los que rigen las medidas cautelares en el proceso penal; es decir, los principios de legalidad (de tal manera que la medida solo puede adoptarse en la forma y alcance de la ley), necesidad o idoneidad (en el sentido que ha de ser necesario para el fin perseguido en el proceso), proporcionalidad (se debe escoger la medida menos lesiva de los derechos de propiedad o posesión), apariencia del buen derecho (que implica una calificación jurídica de los actos iniciales del proceso), y el del evitación de riesgos procesales o *periculum in mora*, (da lugar a que la procedencia del secuestro vincule al grado de probabilidad de que puedan o no desaparecer elementos materiales de prueba).

En caso de duda de si existen o no causa o motivo para el secuestro, se debe adoptar el mismo por merecer mayor protección el interés público de la investigación que el derecho individual afectado por la medida.

De los motivos expuestos con antelación, estimamos que son atendibles las razones por las cuáles el ente fiscal considera necesaria la medida cautelar real, sobre el objeto incautado, y pese a que no ha razonado conforme al art. 320 CPP, el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de aplicación de esta medida precautoria, los suscritos consideramos que es procedente la medida petitionada, pues el supuesto externado por el Ministerio Público Fiscal se ajusta al art. 284 CPP, en el sentido de que el objeto que ha sido incautado por los agentes de la Policía Nacional Civil, pertenece a alguna persona, del tal manera que se afectaría el derecho patrimonial de la propiedad o posesión; así como también existe la posibilidad de que se encuentre relacionado con la comisión del ilícito de homicidio en [...], por haber sido encontrado en la escena del hecho delictual, de tal manera que reúne los presupuestos de legalidad y apariencia del buen derecho; unido a ello, el ente fiscal ha sostenido que es precisa la medida cautelar para vaciar la información del teléfono a efecto de indagar tanto números de llamadas entrantes como salientes, y determinar si existió algún enlace que pudiera provocar una línea de investigación, siendo riesgoso que el objeto quede sin custodia pues podría alterarse el contenido del mismo y así verse frustrada la investigación. Y aunque el ente fiscal no ha dicho

literalmente la finalidad de esta medida, se desglosa de sus razonamientos que es para asegurar elementos de prueba.

Se colige de lo anterior, que las razones de la fiscal requirente para solicitar el secuestro, son razonables, en razón de que dicho objeto puede contener información importante sobre el hecho acaecido, en ese sentido, consideramos ha lugar”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-229-12, fecha de la resolución: 13/12/2012

MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER REAL

“II- El proceso penal tiene por finalidad la satisfacción de una pretensión procesal, para lo cual es necesario, por una parte, realizar ciertas actividades de investigación y prueba y, por otro, ejecutar la parte dispositiva que en su día se dicte. Al servicio de estos objetivos está el secuestro de objetos, que es concebido como el acto de aprehender cosas u objetos relacionados con el delito que se investiga, impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal por el propietario o por quien los poseía o tenía, para hacerlos llegar al proceso penal y mantenerlos a su disposición, porque pueden ser útiles para fines probatorios.

Asimismo, es concebido como el acto procesal por medio del cual son llevados al proceso bienes o cosas susceptibles de servir de elementos de prueba, que así queda asegurada; de ser confiscados por el Estado, efecto de la figura jurídica del comiso, que así queda garantizado; o de ser destinados al pago de la responsabilidad civil derivada del delito, haciendo posible en su día la efectividad de la pretensión civil ejercida conjuntamente con la acción penal.

El secuestro por tanto, es una medida cautelar de carácter real con la que se pretende proporcionar al Juez uno de los medios necesarios para llevar a cabo su función jurisdiccional de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado.

La medida citada implica una restricción a la libertad de disposición patrimonial del imputado o de un tercero; limitando por tanto derechos fundamentales a la propiedad y libre disposición de los bienes.

Los requisitos que deben concurrir para la aplicación de esta medida son: a) que se trate de objetos relacionados con el delito, los sujetos a comiso, y aquellos que puedan servir como medio de prueba (art.180 Pr.Pn. derogado). Esta determinación confirma que toda medida que limite derechos debe en primer lugar estar justificada por el fin (que es la eficacia del proceso, mediante el aseguramiento de las fuentes de prueba); y, debe ser idóneo o adecuada para lograr dicha finalidad; b) que se aplique cuando sea necesario, es decir, cuando no haya otra medida menos grave para lograr tal finalidad; y, c) que sea ordenada por un juez.

La finalidad de esta medida presenta una doble operatividad: a) por un lado se le considera como un mecanismo para el aseguramiento de los elementos de prueba; y, b) por otro, se le considera una medida cautelar que trata de asegurar que en caso de dictarse una sentencia condenatoria y como consecuencia se condene en responsabilidad civil, se cuente con los medios necesarios para su pago.

Los presupuestos procesales del secuestro de bienes u objetos son los que rigen las medidas cautelares en el proceso penal, de tal manera que solo puede adoptarse en la forma y con el alcance previsto en los arts. 180 al 184 del C.Pr. Pn. derogado; y, en los correspondientes preceptos de las leyes especiales, verbigracia: drogas lavado de dinero, contrabando etc.; y, tomado en cuenta los principios: de proporcionalidad, idoneidad, instrumentalidad, legalidad, etc.

En el caso de autos, habrá que examinar si la medida precautoria de carácter patrimonial de “secuestro” que fue impuesta a la mercadería que transportaba [...] en calidad de encomiendas, cumple las finalidades de esta medida; para ello habrá que relacionar el factum del caso.

- Del legajo que integra el expediente principal, se extrae que la mercadería que fue secuestrada por los agentes [...] y ratificada judicialmente a [...], se produjo por los hechos históricos siguientes”

ADOPCIÓN INNECESARIA CUANDO DESAPARECE LA FINALIDAD PARA LA QUE SE ADOPTÓ COMO MEDIDA CAUTELAR

“III-Examen de la finalidad del secuestro:

1- En el caso de sub examine, se tiene que la medida cautelar patrimonial fue adoptada por agentes de la Policía Nacional Civil, en un primer momento para asegurar elementos de convicción del hecho delictivo de contrabando de mercadería que se atribuía en ese momento al sindicato [...] en fecha [...] ratificada por el Juez de Paz [...], por estimar que tales objetos tenían relación con el delito citado, tal como consta en [...] vuelto; sin embargo, en el requerimiento fiscal y acusación aparece que la conducta ilícita que se imputó al acusado es la de cohecho pasivo, más no contrabando de mercadería.

Por otra parte surge a [...], que el Juez de Instrucción de esta localidad, encomendó al agente fiscal, como diligencia útil en la etapa de instrucción, el valúo de las mercancías sin fundamentar el porqué de tal práctica.

En acusación de [...], aparece que el ente fiscal peticiona al Juez a quo, como anticipo de prueba el valúo en la mercadería secuestrada; el cual fue declarado sin lugar por el juez del sumario en el mecanismo solicitado, indicándole primero que lo podría efectuar como diligencia de investigación y que ya fue presentado junto con la acusación y ofertado como prueba documental, conociendo de esa manera lo adeudado al fisco.

De lo anterior se colige que, si bien es cierto, la medida cautelar real de secuestro sobre la mercadería al inicio de la investigación fue ordenada fundamentadamente por los agentes de autoridad y de conformidad con el art. 180 inc. 2º idem Pr.Pn. derogado, relacionado con los preceptos legales 244, 241.3 del cuerpo de leyes citado; y, luego ratificada por autoridad judicial; empero, a la fecha estimamos que su adopción se vuelve innecesaria, ya que la justificación de su empleo, que es la obtención del valúo para saber lo defraudado a la Hacienda Pública, ya se conoce, tal como lo ha manifestado el Juez del Sumario y aparece en la evidencia [...] en ese sentido, consideramos que el fin para el que fue ordenada la medida precautoria apelada se ha desvanecido, en razón de ello, no tiene sentido que siga transgrediéndose el derecho a la propiedad y disponibilidad sobre

las mercaderías que fueron secuestradas, ello en aplicación de los principios de proporcionalidad e idoneidad que rige a las medidas cautelares.

Se violenta el principio de proporcionalidad, si después de practicadas las operaciones indispensables de investigación, se retiene un objeto del que depende la subsistencia del titular o si se dilatan injustificadamente tales pesquisas. Igual ocurre si en lugar de devolver o depositar el objeto, se le retiene con grave riesgo de deterioro o hasta su destrucción.

En todo caso, si la mercadería pretende utilizarse como prueba para una eventual vista pública, entonces el juez puede asegurarla con prueba demostrativa sin necesidad de mantenerla físicamente retenida para efectos probatorios.

En razón de lo anterior, apreciamos que la medida cautelar que pesa sobre la mercadería incautada [...], no es proporcional ni idónea, por lo que debe revocarse; y, deberá devolverse previo los trámites administrativos de pagos aduanales”.

IMPROCEDENTE APLICAR COMO MEDIDA PRECAUTORIA PARA ASEGURAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE PERSONAS QUE NO ESTAN SIENDO INVESTIGADOS POR HECHOS ILÍCITOS

“2- Cuando el secuestro tenga por finalidad asegurar la responsabilidad civil derivada del delito, el requerimiento fiscal ha de contener la petición de todo lo que considere pertinente para el ejercicio de la acción civil, el juez de paz en audiencia decretará, a petición del fiscal o víctima, el embargo o cualquier otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando haya elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el imputado.

Siendo el secuestro una medida cautelar, una de sus finalidades estriba según el art. 305 Pr.Pn. derogado, en asegurar la responsabilidad civil derivada del delito, esto es, el contenido meramente civil de la sentencia de condena y también ciertos contenidos penales como el pago de la multa y las costas procesales, de parte del sindicado.

En el caso de conocimiento, se desglosa del relato histórico, requerimiento fiscal, acusación y legajo que integra el expediente principal, que sobre los señores [...] a quienes se les secuestró la mercadería, no pesa ninguna vinculación con el hecho delictivo de cohecho pasivo que se atribuye al sindicado [...], ni existe evidencia que han o serán procesados por delito alguno, por lo que la medida cautelar real sobre la mercadería no tiene razón de ser.

Lo anterior es sostenido, ya que si en el presente caso la medida precautoria es para asegurar la responsabilidad civil del procesado, en caso de una sentencia condenatoria, ésta debe recaer sobre bienes u objetos que pertenezcan al sindicado o del civilmente responsable, más no a personas que no estén siendo investigados por el hecho ilícito; en razón de ello, estimamos que el secuestro sobre la mercadería no cumple con esta finalidad, por lo que debe revocarse”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-17-12, fecha de la resolución: 14/02/2012

SENTENCIA

IMPROCEDENTE DECLARAR LA NULIDAD CUANDO EL ACTO NO HA OCASIONADO UN DAÑO GRAVE E IRREPARABLE

“I. En su solicitud los apelantes específicamente esgrimen un único motivo de queja; sin embargo, como ya lo apuntamos, en la parcela del libelo que hemos transcrito ut supra se denotan varios motivos que, de llegar a tener la motivación adecuada, pueden constituir cada uno una razón suficiente y autónoma para que la apelación prospere.

Esos motivos que hemos logrado detectar son los que vamos a detallar a continuación y a clasificar con los siguientes literales.

- A. La inobservancia a lo dispuesto en el art. 144 CPP.
- B. La violación del derecho de defensa en juicio.
- C. La valoración inadecuada de la prueba.
- D. La inclusión o exclusión arbitraria de elementos de prueba.
- E. La sentencia contradictoria.
- F. La inobservancia de todas las reglas de la sana crítica.
- G. La errónea aplicación de la norma penal sustantiva.

III. Por haber cumplido con los requisitos objetivos y subjetivos de impugnabilidad y por contar con los argumentos que les fundamentan, se admiten los motivos señalados por esta Cámara con los literales A y G.

1. En el referido motivo clasificado con el literal A, los recurrentes plantean la inobservancia del art. 144 CPP, el que tiene que ver con la obligación judicial de fundamentar las sentencias.

Al buscar los argumentos que cimentan este motivo los apelantes dijeron que “(...) *EL JUEZ A QUO, no hace una relación completa de los componentes de la Sentencia, en su fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual de la pena (...)*”.

Con relación a la falta de fundamentación descriptiva los apelantes dijeron “(...) *ya que por una parte, no expresa los elementos de juicio con los que se contó en el plenario, ya que este (sic.) obvia, esconde y oscurece de donde (sic.) se extrajo la información que sustenta determinadas apreciaciones o conclusiones (...)*”.

En lo que respecta a la falta de fundamentación intelectual expusieron que “(...) *no dejo (sic.) constancia de la coherencia o incoherencia, consistencia o inconsistencia, veracidad o falsedad, fiabilidad o no, suficiencia o insuficiencia de la actividad probatoria, no determinó expresamente los criterios de valoración utilizados para determinar la prueba que se acoge o rechaza (...)*”.

Al revisar la sentencia de mérito esta Curia ha verificado que contiene una fundamentación fáctica; de igual manera, hemos comprobado que posee una fundamentación descriptiva de la prueba testimonial; y, aunque sea mínimamente y en un lugar de la sentencia donde no corresponde, el juez ha cumplido con la fundamentación intelectual de las probanzas testimoniales.

También hemos logrado detectar que la resolución apelada contiene un déficit, tanto en la fundamentación descriptiva como en la intelectual de la prueba

documental, ya que el juez no ha transcrito el contenido de los documentos probatorios ni, mucho menos, hizo un esfuerzo por explicar las razones por las que le ha concedido valor probatorio.

Según el inciso final del art. 144 CPP, el problema de la fundamentación que hemos apuntado conllevaría la nulidad de la sentencia; sin embargo, no hemos de soslayar que en materia de nulidades prima el principio de trascendencia de los actos judiciales, en virtud del cual se prohíbe la nulidad por la nulidad misma, es decir que el acto solo será nugatorio si ha ocasionado un daño grave e irreparable; así se desprende del art. 345 inc. 1° ídem, que literalmente indica que "(...) aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que lo alega (...)".

Para verificar la trascendencia del acto irregular o ilegal es menester acudir a la herramienta heurística de la exclusión mental hipotética del suceso. Al realizar este experimento comprobamos, que la deficiencia del juez a quo no ha producido un daño determinante en el derecho de defensa de los encausados; pues, en la fundamentación fáctica, es decir, en los hechos probados, el funcionario judicial únicamente incluyó el reconocimiento de tres sujetos activos como dato recaudado de la prueba documental, lo que es intrascendente por lo superfluo de la diligencia, puesto que esos imputados ya habían sido identificados física y nominalmente previo al acto formal del reconocimiento en fila de personas. El resto de datos que incluye la fundamentación fáctica provienen de lo declarado por los testigos en la audiencia pública. En tal sentido declaramos que no llevan razón los apelantes en su pretensión por este motivo específico".

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: ASDC-141-12, fecha de la resolución: 27/08/2012

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN AUDIENCIA INICIAL

LEGISLACIÓN PROHÍBE A JUECES DE PAZ EMITIR TAL RESOLUCIÓN EN AUDIENCIA INICIAL, SALVO SUPUESTOS CAUSADOS POR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

"Al respecto debe de decirse que, en el caso analizado, la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó la aplicación del procedimiento sumario con detención provisional de conformidad al art. 445 y siguientes Pr. Pn., lo que motivó que la Jueza A quo convocara a la realización de la audiencia inicial de dicho procedimiento; que tal audiencia no tiene diferencia sustancial respecto de la audiencia inicial que forma parte del proceso penal común, pues en esencia el tema de decisión de la misma ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; que de manera accesoria ha de discutirse otros aspectos como la oferta probatoria hecha por el fiscal, así como la pertinencia o no de la realización de actos urgentes de comprobación requeridos, todo lo cual ha de incidir sobre el plazo de investigación sumaria que se fije. Vale decir, que un procedimiento sumario no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio, pues el art. 449 Pr. Pn. plantea otras alternativas, que son la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado y la

conciliación. Que, como puede observarse, el sobreseimiento definitivo no es una opción decisoria incluida en el contenido de la disposición legal antes citada, pues no figura en la misma como alternativa para la conclusión del procedimiento sumario y, por lo tanto, dicha institución no debe ser aplicada a la luz de la disposición legal mencionada. Que el sobreseimiento definitivo sí está previsto como una facultad del Juez de Paz, pero limitada a aquellos supuestos de sobreseimiento definitivo causados por la extinción de la acción penal, como lo prevé el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., que son la muerte del imputado, la prescripción, la conciliación y mediación, el pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular y el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

Que debe señalarse que, aún y cuando se considerase aplicable al procedimiento sumario lo dispuesto en el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., no procedería dictar un sobreseimiento definitivo en el caso considerado, pues a criterio de esta Cámara no estamos en presencia en ninguno de los casos enunciados en dicho inciso; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído por la Jueza de Paz [...] a favor del imputado [...], por no estar arreglado a derecho, y ordenarse a la referida autoridad judicial que continúe con el trámite del procedimiento".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-125-2012(VIG), fecha de la resolución: 06/09/2012

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO EN LA VISTA PÚBLICA

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

"Se tiene que el sobreseimiento es el acto procesal de decisión emanado del juez, por medio del cual se hace cesar el procedimiento o curso de la causa, por no existir méritos suficientes para entrar en el juicio, o para entablar la contienda judicial que debe ser objeto del mismo, pudiendo ser este de carácter definitivo o provisional, estando ya establecidos taxativamente en el artículo 308 y 309 del Código Procesal Penal derogado los supuestos para los cuales procede el sobreseimiento según sea su naturaleza.

Siendo el sobreseimiento definitivo aquel en razón del cual se desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndolo, anticipadamente, de los cargos o imputaciones, como consecuencia de que la investigación ha alcanzado un grado de certidumbre suficiente como para admitir que ninguna investigación ulterior va a hacer variar la situación. Según sentencia de casación número 401- CAS-2004 de las 09:10 horas del día 5/10/2004, el sobreseimiento definitivo plantea las hipótesis de carácter sustantivo y procesal. Las sustantivas se expresan en cuanto al hecho atribuido, tanto en su existencia histórica, cuando en su calificación jurídica, debe manifestarse que el hecho existió o no, es penalmente atípico y la certeza que el imputado no ha participado en ese hecho típico; o sobre circunstancias personales del imputado, como por ejemplo que haya actuado amparado por una excluyente de responsabilidad penal. En relación a las procesales, se refiere a la extinción de la acción penal y a la

permanencia de un estado de indefensión en cuanto a la atribución de un hecho penalmente típico, por no ser posible sustentar la acusación.

La regla general para el sobreseimiento establece que se constituye como un acto propio de la fase de instrucción, por lo que ordinariamente se dicta en la Audiencia Preliminar, aunque eso no quiere decir que es exclusivo de dicha fase procesal, puesto se puede dar en la fase del juicio oral en razón de evitar la realización de juicios innecesarios; no obstante, su procedencia está condicionada a la ocurrencia de un supuesto de extinción de la acción penal (Art. 31 Pr. Pn. derogado) y no es adecuado dictarlo por la falta de pruebas o ante la omisión de cualquier prueba ofertada por las partes, siendo lo legalmente procedente dictar la correspondiente sentencia absolutoria en la vista pública si del resultado del desfile de la prueba se ha determinado que los elementos probatorios fueron insuficientes para probar lo afirmado en la acusación.

La Sala de lo Penal al respecto, en su sentencia de número de Referencia 650-CAS-2007 de las nueve horas y veintisiete minutos del día doce de enero de dos mil diez, haciendo alusión a la sentencia 67- CAS-2005, emitida a las once horas del día veintinueve de julio de dos mil cinco, en la que se indicó que: "...la posibilidad procesal que tiene el Tribunal de Sentencia de pronunciar auto de sobreseimiento, una vez iniciado el desarrollo de la vista pública, únicamente es al presentarse una causal extintiva de la responsabilidad penal..." y a la sentencia 525- CAS-2005 de las once horas y trece minutos del día dieciséis de mayo de dos mil seis, en la que se dijo: "...respecto al momento procesal oportuno para dictar el sobreseimiento...se ha esbozado que el Tribunal de Sentencia, salvo casos excepcionales puede decretarlo, nos referimos a las causales extintivas de la acción penal, plasmadas en el Art. 31 Pr. Pn., de lo contrario tiene que desarrollar la vista pública, y de esa manera pronunciar la sentencia definitiva que corresponda, según el caso, puede ser esta condenatoria o absolutoria. Aunado a esto hay que agregar que el sobreseimiento definitivo por regla general es un acto conclusivo de la etapa de instrucción, que sólo de manera excepcional - citadas supra - puede pronunciarse en la etapa plenaria del proceso..."; y en sentencia definitiva número de Referencia 490-CAS-2009 de las ocho horas y cuarenta minutos del día ocho de julio de dos mil once, concluyó y estableció jurisprudencialmente que: "...sólo puede dictar sobreseimiento, siempre que declare la entidad de causa extintiva de la causa penal...que no requiera comprobarse a través de un debate. De acuerdo al principio de legalidad y tomando en cuenta que esa culminación anticipada del proceso es excepcional, no puede acudir a interpretaciones extensivas mediante las cuales se incluyan otros supuestos distintos al de extinción de la acción punitiva. En resumen, si no se está en presencia del caso en comento para decretar esa salida alterna, se tiene que desarrollar y culminar el plenario, fundamentando su decisión en sentencia definitiva ya sea ésta absolutoria o condenatoria"

AUSENCIA DE YERRO AL DICTARLO POR EXTINCIÓN DEL PLAZO DESDE QUE SE COMETIÓ EL ILÍCITO

"En el presente caso la señora Jueza del Juzgado [...] de Sentencia de esta ciudad, resolvió en autos [...] del dos mil doce, decretar Sobreseimiento Definitivo

vo a favor de la imputada [...], en vista que en esa fecha se había señalado audiencia especial de conciliación, y por no comparecer la imputada en la referida audiencia, más no así la parte Defensora quien alego que cuenta con el poder general administrativo y judicial donde se le confiere facultades para conciliar, conciliación que no se llevo a cabo ante la negativa de la víctima señora [...]; así mismo, la defensa técnica de la imputada presento documentación con la cual se demuestra que la procesada se encuentra fuera del país por haber sido becada, encontrándose en una misión oficial en Inglaterra, siendo así que según consta [...] en auto de [...] dos mil ocho, se declara no ha lugar la declaratoria de rebeldía solicitada por la parte acusadora por no haber comparecido la acusada; aunado a ello, consta [...] auto de [...], del día diez de febrero del dos mil nueve, donde se señalaron [...] del día veinticuatro de febrero del mismo año para llevar a cabo la audiencia especial de conciliación, fecha en que por encontrarse aun fuera del país la procesada, se ordenó archivar provisionalmente el presente caso, siendo la última actuación, luego se agrego en autos informe de la Dirección General de Migración y Extranjería del Ministerio de Seguridad Publica y Justicia, donde consta la salida del territorio nacional de la acusada con fecha siete de agosto del dos mil seis, mas no así el ingreso al país; en virtud de ello, y tomando como base el art. 31 del C. Pr.Pn., en su numeral 4 como una de las causales de extinción de la pena la prescripción, ya que el delito de Injuria su pena es de seis meses a dos años, siendo observable que la pena máxima se establece para este delito es de dos años y dando origen esta acción penal el día ocho de marzo del año dos mil seis, es desde ahí que empezara a correr el termino de la prescripción, el cual venció el día siete de marzo de dos mil ocho, es decir ya prescribió.

Siendo por ello que la parte Querellante, presenta escrito de apelación en virtud de que no comparte la resolución de la Jueza A-quo, ya que ha transcurrido el tiempo sin que hasta el momento no se menciono si la imputada regresaría o no al país, y por lo cual había solicitado que se declarara rebelde, no obstante no puede estar supeditada a resolver una acción penal hasta que la procesada regrese de un país, a simple vista se denota que la imputada estaba huyendo de la acción en su contra.

Doctrinariamente podemos decir, que la prescripción de la acción penal estricto sensu se articula como un impedimento procesal que origina que en el momento en que conste la existencia del lapso temporal en las condiciones determinadas legalmente, no pueda realizarse ninguna actividad procesal. La prescripción hace decaer así, no solo el derecho estatal a castigar -el ius puniendi-, sino la mera posibilidad de enjuiciar -el ius persecuendi- imposibilitando consecuentemente tanto la absolución como la condena. Es decir que cuando hablamos de prescripción aludimos a la imposibilidad de asignar el reproche que asigna la norma penal a los hechos de que se trate, motivada por el transcurso de un tiempo determinado legalmente (Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I, página 236 y 237, Consejo Nacional de la Judicatura).

Esta Cámara es del criterio que la resolución decretada por la Jueza A-quo esta conforme a derecho, en razón de que el ilícito penal que se le atribuye a la imputada, es el delito de Injuria, el cual tiene una pena de prisión que oscila entre

los seis meses a dos años, de conformidad al artículo 179 del Código Penal, y al hacer una contabilización del tiempo transcurrido entre la fecha en que se interpuso la acusación es decir, el ocho de marzo del dos mil seis, se puede corroborar con lo anterior que si ponemos en práctica lo que regula nuestra legislación procesal penal en el artículo 34 del Código Procesal penal en su numeral primero el cual establece:»... La acción penal prescribirá después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres...»; en este caso, el delito que se le imputa a la señora [...] prescribe a los dos años, por lo que se puede concluir que si tomamos en cuenta la fecha en la cual se interpuso la acusación de los hechos atribuidos a la misma, ósea en el año dos mil seis; nos podemos percatar que ya transcurrió más de seis años desde que se cometió el ilícito penal, y en consecuencia de ello la acción penal ya prescribió, estimando para ello entonces que el Juzgador, si en cualquier momento del proceso él se da cuenta que el hecho está prescrito éste deberá declararlo y dictar el sobreseimiento, pues es evidente que no puede proseguirse una actuación jurisdiccional sobre una persona cuya responsabilidad criminal se ha extinguido por voluntad de la legislación procesal penal.

Por lo anteriormente relacionado, este Tribunal es del criterio que el Sobreseimiento Definitivo, decretado en autos [...] del día once de abril de dos mil doce, por la Señora Jueza del Juzgado [...] de Sentencia de esta ciudad, está conforme a derecho, considerando procedente confirmar en el fallo respectivo el Sobreseimiento Definitivo, a favor de la imputada”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-229-12, fecha de la resolución: 14/12/2012

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

PROCEDENTE CONOCER VIA APELACIÓN Y NO MEDIANTE REVOCATORIA, POR SER UNA DECISIÓN QUE LE PONE FIN AL PROCESO Y CON EFECTOS DE SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Que sobre las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que éste, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal, preliminarmente está sujeto a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición del recurso se han observado los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal.

Que como primer requisito es procedente analizar si el impetrante le ha dado cumplimiento a los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad del recurso de apelación; ello porque el defensor particular del procesado advierte que la representación fiscal interpuso el recurso de revocatoria durante la celebración de la audiencia inicial fundamentándose en el art. 461, 452 y 453 Pr.Pn.; que en ningún momento citó el art. 455 Pr.Pn., que al haber declarado la Jueza A quo inadmisibile el recurso de revocatoria, la resolución causó firmeza y no se habilitó la posibilidad de interponer recurso de apelación. Que en el caso sub examine, si bien, como lo plantea el defensor particular, durante la

celebración de la audiencia inicial no se invocó por parte del representante fiscal la disposición legal antes dicha, su omisión fue objeto del examen de admisibilidad que realizó en ese momento procesal la Jueza A quo, al resolver en la misma audiencia inicial la inadmisibilidad del recurso de revocatoria interpuesto; que, en todo caso, sobre los recursos de revocatoria interpuestos verbalmente durante las audiencias, las resoluciones que se dicten al respecto por parte de los Juzgadores podrán ser impugnadas, conforme los recursos previstos en nuestra legislación, aplicando el principio de taxatividad o especificidad, pues el art. 463 Pr.Pn. contempla que la resolución emitida por una autoridad judicial causará ejecutoria cuando el recurso de revocatoria es interpuesto “por escrito”, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente; que aunado a ello, esta Cámara considera oportuno aclarar a las partes técnicas que el sobreseimiento definitivo, al ser una decisión que pone fin al proceso y que tiene los efectos de una sentencia absoluta, no es susceptible de revocatoria, sino de apelación Art. 354 Pr.Pn. y Art. 464 y siguientes Pr.Pn., o casación Art. 478 y siguientes Pr.Pn., en su caso; ya que el Art. 461 Pr. Pn. establece que “Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique”; por lo que la representación fiscal, al hacer uso de la apelación para controlar el referido pronunciamiento, lo que hizo fue ejercer el derecho de recurrir conforme a la ley, conferido por el Art.354 Pr.Pn.; que tal criterio ha sido sostenido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el incidente de casación bajo referencia Ref.380-CAS-2006, de las doce horas y dieciséis minutos del día veintitrés de julio de dos mil siete, al sostener que “... esta Sala es del criterio que admiten recurso de revocatoria los autos que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria; más no lo admiten aquellos autos que pongan fin al proceso, ya sean éstos de naturaleza definitiva o provisional; éstos sólo son controlables mediante el recurso de apelación, Art.417 Pr.Pn. o, en su caso, el de casación, Art.422 Pr.Pn...”; de igual forma la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, al referirse al recurso de revocatoria en incidente de apelación número 53-11, de fecha veintinueve de marzo de dos mil once, establece que “...el recurso de revocatoria cuando se refiere a «cuestión interlocutoria» se entiende que se alude a simples decretos, no a sentencias, es decir cuestiones accesorias a lo principal, relacionados más que todo al impulso procesal, como es el caso de una petición de alguna de las partes que requiera únicamente la marcha del proceso; y en cuanto a «incidente», está referido a cuestiones tales como excepciones, recusaciones, etc., siendo entonces que la disposición del Art. 461 Pr. Pn. se vuelve restrictiva con el propósito de evitar una dilación procesal de lo resuelto por el tribunal de alzada...”; que esta Cámara comparte tal criterio, y que ha sido sostenido en los incidentes de apelación números 51-03, 47-11y50-11; que, por ello, se considera que se han cumplido por parte del recurrente los requisitos establecidos en nuestra ley procesal con relación a su calidad de sujeto procesal y los presupuestos legales de carácter objetivo y subjetivo que habilitan su admisibilidad como tal, así como los requisitos de forma, tiempo y lugar de este recurso; por lo que, de conformidad a

los arts. 354 Inc. 1°, 452, 453 Inc. 1°, 464 Inc. 1° y 465 Inc. 1° Pr. Pn., ADMÍTESE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO. De acuerdo a lo establecido en el art. 467 Inc. 1° Pr. Pn., sobre la decisión del mismo y la cuestión planteada esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que la Jueza [...] resolvió, como ya se dijo, sobreseer definitivamente al imputado [...] porque, a su juicio, resulta con certeza de que el hecho no ha existido, y que no es posible fundamentar la acusación al no existir la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba; que tal decisión la fundamentó en el art. 350 numeral 1) y 2) del Código Procesal Penal.

Al respecto debe de decirse que la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó la aplicación del procedimiento sumario previsto en el art. 445 y siguientes Pr. Pn., lo que motivó que la Jueza a quo convocara a la realización de la audiencia inicial de dicho procedimiento; que tal audiencia no tiene diferencia sustancial respecto de la audiencia inicial que forma parte del proceso penal común, pues en esencia el tema de decisión de la misma ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; que de manera accesoria ha de discutirse otros aspectos como la oferta probatoria hecha por el fiscal, así como la pertinencia o no de la realización de actos urgentes de comprobación requeridos, todo lo cual ha de incidir sobre el plazo de investigación sumaria que se fije; vale decir, que un procedimiento sumario no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio, pues el art. 449 Pr. Pn. plantea otras alternativas, que son: la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado y la conciliación. Que, como puede observarse, el sobreseimiento definitivo no es una opción decisoria incluida en el contenido de la disposición legal antes citada, pues no figura en la misma como alternativa para la conclusión del procedimiento sumario y, por lo tanto, dicha institución no debe ser aplicada a la luz de la disposición legal mencionada.

Que el sobreseimiento definitivo sí está previsto como una facultad del Juez de Paz en el proceso común, pero limitada a aquellos supuestos de sobreseimiento definitivo determinados por la extinción de la acción penal, como lo prevé el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., que son la muerte del imputado, la prescripción, la conciliación y mediación, el pago del máximo previsto para la pena de multa, la revocación de la instancia particular y el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

Que debe señalarse que, aún y cuando se considerase aplicable al procedimiento sumario lo dispuesto en el art. 350 inciso 2° Pr. Pn., no procedería dictar un sobreseimiento definitivo en el caso considerado, pues -como quedo dicho- no estamos en presencia de un caso de extinción de la acción penal; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento definitivo proveído a favor del imputado [...], por no estar arreglado a derecho, y ordenar a la Jueza a quo que

continúe con el trámite del procedimiento, e imponer la o las medidas cautelares que considere necesarias y convenientes al caso”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-120-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 30/08/2012

SOLICITUD DE SECUESTRO

IMPROCEDENTE CONOCER MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN LA DENEGATORIA DE TAL RESOLUCIÓN, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

“En nuestra legislación procesal Penal, el derecho a recurrir se rige fundamentalmente por reglas de impugnabilidad tanto subjetiva como objetiva, es decir para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar facultado para ejercer dicho derecho, por tener el mismo, un interés jurídico y por otro lado la resolución sea de las que la ley señala como recurribles.

En ese orden de ideas, de conformidad al principio de Taxatividad de los recursos, regulado en los artículos 452 inciso segundo, 453 y 464 todos del Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales solamente son recurribles en los casos y por los medios expresados en la ley, estableciendo el legislador que el recurso de apelación procede contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que estas sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación. y que además causen un agravio a la parte recurrente. Es decir que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de legalidad, siendo la ley, la que determina en cada caso, si la decisión judicial es o no susceptible de ser recurrida; y en caso de serlo, determina concretamente tanto el recurso mediante el cual procede, como las condiciones de interposición del mismo.

Aclarado lo anterior, considera esta Cámara que ante cualquiera que fuese el fundamento legal de un recurso presentado, este no podría ser admitido, si el mismo no cumple con requisitos básicos o peor aún, si no es de los que la ley establece como apelables. En el presente caso la representación fiscal, recurre de la resolución pronunciada por la señora. Jueza [...], en la cual se declaro no ha lugar la solicitud de secuestro [...]; sin embargo nuestra legislación no contempla que dicha resolución admita recurso de apelación por tal razón infiere este Tribunal, que en el caso en análisis, el recurso de apelación interpuesto [...] agente auxiliar del Fiscal General de la República, deberá declararse, inadmisibile, por ser lo que conforme a derecho corresponde”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-139-12-6, fecha de la resolución: 23/08/2012

SUSPENSIÓN DE LA VISTA PÚBLICA

DENEGARLA TRANSGREDE EL DERECHO DE IGUALDAD PROCESAL QUE TIENEN LAS PARTES TÉCNICAS PARA APORTAR LA PRUEBA

“La Cámara, sobre el recurso planteado por el impugnante, observa que alega como artículos erróneamente aplicados las disposiciones siguientes: arts.

144, 375 N° 3, 400 numeral 6 y 469 todos del Pr. Pn., pues a criterio del recurrente la sentencia impugnada es nula y debe ordenarse la reposición de la vista pública por otro Tribunal, dado que el Juez A quo inobservó lo dispuesto en el art. 375 N° 3 del Código Procesal Penal.

Que tal como está estructurada la normativa procesal penal en lo concerniente al proceso sumario y las disposiciones legales aplicables al mismo, relativas a las disposiciones generales del capítulo I del título II de la fase plenaria; esta Cámara, luego de haber realizado el estudio respectivo, considera que, tal como lo menciona el fiscal recurrente, el Juez de Paz [...] erróneamente inobservó lo establecido en el art. 375 N° 3 Pr. Pn., dado que, las actas de fecha [...] y la segunda de fecha [...] no pueden considerarse como suspensiones, para no acceder a la pretensión fiscal, pues este Tribunal estima que en esas dos ocasiones, si bien es cierto, en la segunda de ellas no comparecieron los testigos ni el perito, las frustraciones y reprogramaciones de la vista pública fueron por motivos de fuerza mayor ante la falta del traslado del imputado por la autoridad administrativa correspondiente, puesto que no se podía instalar el juicio oral y público con manifiesta violación a los derechos constitucionalmente tutelados al procesado [...]; que esta denegatoria de la suspensión de la vista pública solicitada por el Ministerio Público Fiscal por parte de Juez A quo, condujo a una transgresión al derecho de igualdad procesal que tienen las partes técnicas para aportar la prueba, establecido en el art. 12 Pr. Pn., configurándose así la causal de nulidad absoluta prescrita en el numeral 7 del art. 346 del Código Procesal Penal, con relación al art. 3 de la Constitución de la República; máxime que, para el caso de la representación fiscal, por mandato constitucional está obligado a ofertar prueba de cargo y de descargo; para el caso de vistas, la prueba de cargo consiste en la deposición de los testigos y del perito, los cuales fueron ofertados en tiempo y con la formalidad debida; en consecuencia de lo anterior, esta Cámara considera que para que se materialice el poder punitivo que tiene el Estado contra aquellos ciudadanos que realicen una conducta considerada como antijurídica, con respecto a la presunción de inocencia establecida en el art. 12 la Constitución de la República, se debe, con las formalidades de ley, instalarse por segunda vez la vista pública en el proceso sumario que se instruye en el Juzgado de Paz [...]; que en razón de lo anterior, esta Cámara deberá acceder a la pretensión del Ministerio Público Fiscal, por lo que se ordenará al Juez suplente de dicha sede judicial que tome inmediatamente el conocimiento de dicho proceso, señale día y hora para la celebración de una nueva Vista Pública y, valorando los elementos probatorios aportados al presente proceso, pronuncie la sentencia que conforme a derecho corresponda, con la fundamentación debida".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-2-2012, fecha de la resolución: 16/02/2012

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN DE ARMAS DE GUERRA

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR ATIPICIDAD DEL DELITO

"La Cámara al analizar cada uno de los aspectos argumentados en el recurso y después de confrontarlos con los fundamentos correspondientes plasmados en la sentencia recurrida, hace las consideraciones siguientes: A) Las reglas de la sana

crítica se caracterizan por conformar un conjunto de normas basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología que aunadas llevan al convencimiento humano y el Juez debe reproducir tales principios al momento de analizar y valorar los elementos probatorios sometidos a su consideración, para de esa manera dictar la sentencia que a derecho corresponda.- B) En el presente caso la apelante alega "la inobservancia de las reglas de la sana crítica, y cita específicamente el artículo 179 Pr.pn. relativo a la valoración, que la Jueza A quo, al pronunciar sentencia violó dichas reglas, específicamente el principio lógico de razón suficiente, alegando que la se dictó la sentencia por conclusiones fácticas especulativas.- Esta Cámara estima que las pruebas aportadas por el ente fiscal, fueron valoradas en su conjunto, por la Juez de Sentencia, aplicando las reglas de la sana crítica, ya que no esta discusión la fe que merecen la prueba testimonial aportada, pero hay que hacer una valoración en cuanto a las diligencias encomendadas al ente fiscal como lo es la experticia física del arma, para determinar el buen funcionamiento de esta, porque es ahí donde se genera la duda, ya que no se logra determinar si realmente el bien jurídico protegido en este tipo de delito, está en peligro o no, ya que ante la duda generada si el arma funciona o no, esta situación es de relevancia absoluta para la aplicación del delito de tenencia y portación de armas de guerra, toda vez que de no funcionar la misma, lo cierto es que no se encontraría afectada ni vulnerada la Seguridad Común, encontrándonos frente a una situación de atipicidad, ya que es de tener en cuenta que para subsumir la conducta en la portación de arma de guerra, deberá poseer la capacidad de funcionamiento para poner en riesgo el bien jurídico protegido; tal como lo señalan los autores Bacigalupo Enrique, en su Manual de Derecho Penal, cuando establece que "Parte de la teoría excluye la tipicidad en los delitos de peligro abstracto cuando se comprueba una absoluta imposibilidad de surgimiento del peligro" y Zaffaroni Eugenio, Ediar 2000, "En cada situación concreta debe establecerse si hubo o no peligro para un bien jurídico, y en caso negativo, no es admisible la tipicidad objetiva. Considerar el bien jurídico protegido para analizar la adecuación de una conducta a una figura penal, es una tarea necesaria para discernir la tipicidad de la conducta. Esto, porque de acuerdo a autorizada doctrina el concepto de bien jurídico protegido tiene en el ámbito de la tipicidad dos funciones fundamentales. Una GARANTIZADORA en el sentido de que no puede haber tipos penal que repriman conductas que no afecten bienes jurídicos; y otra teleológica sistemática, en el sentido de que el bien jurídico le dé su razón de ser al tipo y lo delimita" (Zaffaroni, Eugenio, Derecho Penal, Ediar 2002) "El Principio de lesividad impone que no haya tipicidad sin lesión u ofensa al bien jurídico protegido" C) Por lo que no existiendo la certeza que con el arma encontrada al imputado, se ha puesto en peligro el bien común, y ante esta situación esta Cámara se encuentra ante el imperativo de confirmar la sentencia absolutoria a favor del imputado [...], concluyendo además que no ha violado las reglas de la sana crítica, por ende no existe violación del Principio de razón suficiente, ya que según este principio "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo" y en el presente caso no se logra configurar la existencia del ilícito penal, ya que los elementos aportados no logran destruir la presunción de inocencia q obra a favor del imputado, pues como ya se dijo anteriormente el

ente fiscal no logro demostrar fehacientemente si existe o no peligro para el bien jurídico protegido.

En relación al segundo motivo invocado por la fiscal como lo es ERRONEA APLICACIÓN DEL ART. 346 Pn., es necesario hacer la siguiente consideración: La errónea aplicación es considerada como la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.- En el presente caso la apelante establece que la Juez A-quo realizo una interpretación errónea y de forma defectuosa el correspondiente juicio de tipicidad, y redacta expresamente lo dicho en la sentencia, concluyendo que si se puso en peligro el bien jurídico protegido como es la paz pública, argumentando que es la misma jueza la que ha admitido que los testimonios de los testigos y del perito le merecen fe.- De lo anterior esta Cámara ya dijo en el considerando VI de la presente sentencia, que no está en discusión la prueba testimonial y que esta es merecedora de fe, la duda se genera en la falta de determinación si el artefacto está o no en buen estado de funcionamiento, y por ende no sé si sabe si el bien jurídico protegido se puso en peligro o no, es por ello que esta Cámara concluye que no ha existido por parte de la juzgadora una errónea aplicación del art.346 C.Pn., ya que se dicta la sentencia en base a los elementos presentados por el ente fiscal, y ante esa incongruencia probatoria es que es procedente confirmar la sentencia absolutoria.-

Establecido que ha sido por esta Cámara que no existe inobservancia de las reglas de la sana crítica, consecuentemente no existen vicios en la sentencia, es procedente confirmar en todas y cada una de sus partes la sentencia absolutoria venida en apelación, por ser lo que a derecho corresponde.-”

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-90-31-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 20/08/2012

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

IMPROCEDENTE SOBRESEER PROVISIONALMENTE CUANDO SE TIENE LA EXPERTICIA DE FUNCIONABILIDAD DEL ARMA

“Que, en términos generales, el sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal (GIMENO SENDRA.); que esta resolución guarda semejanza, en cuanto a sus efectos, con la sentencia absolutoria.

Que antes de analizar la cuestión de fondo, cabe señalar que, para que proceda el sobreseimiento provisional, se requiere que se hayan practicado las diligencias de investigación pertinentes y necesarias y que, no obstante, no se obtengan los elementos suficientes para abrir a juicio, dado que el resultado de la investigación se muestra limitado para acreditar el hecho delictivo o la participación de una determinada persona.

Que el sobreseimiento será provisional cuando la cesación del procedimiento no es definitiva, puesto que puede reabrirse la instrucción dentro del plazo de un

año fijado por el legislador; que el Juez de la causa, para tomar tal decisión, debe analizar de forma conjunta las diligencias de investigación recogidas durante la instrucción por la representación fiscal, las cuales deben servirle para valorar la mínima actividad probatoria que en esta fase le corresponde efectuar; que para ello se deberán recolectar todos los elementos que, por un lado, permitan fundar la acusación y, por otro, preparar la defensa del imputado, tal como lo establece el art. 301 Pr. Pn.; que obviamente esta fase implica un estadio procesal donde se preparan y recolectan tanto elementos de cargo como de descargo de los extremos de la imputación delictiva, pues será precisamente con los datos que hasta ese momento se hayan obtenido que el juzgador adquirirá la convicción de la necesidad de efectuar o no el juicio.

Debe decirse que, como ya fue relacionado, el Juez instructor basó el sobreseimiento provisional en que no consta en la prueba presentada el protocolo de embriaguez del imputado; que al respecto se relacionarán y analizarán algunos elementos de convicción que fueron ofrecidas por el ente fiscal en su dictamen acusatorio, a efecto de determinar si con la no presentación del protocolo de embriaguez del imputado, efectivamente, los elementos de convicción recabados en la fase de instrucción son insuficientes para pasar al juicio, como lo sostiene el Juez a quo; y así tenemos los siguientes:

1) Las entrevistas de los agentes de autoridad de la Policía Nacional Civil [...], que realizaron la captura del procesado; que éstos mencionan en sus entrevistas de [...], que “se encontraban realizando un patrullaje preventivo sobre la primera calle oriente frente al mercadito “El Ángel” y en ese momento escucharon una detonación a la altura de la octava avenida norte; que se condujeron al lugar y pudieron observar que dos sujetos trataron de correrse al observar la presencia policial; que le mandó los comandos verbales para que se detuvieran, y al realizarles un registro preventivo a uno se le encontró en la cintura al lado derecho un arma de fuego tipo pistola, marca CZ, calibre 9 milímetros serie PN-C1360u, color negro y un cargador conteniendo en su interior catorce cartuchos para la misma, la cual se encontraba disparada, ya que se observaba el martillo hacia atrás; que al observar en los alrededores se encontró un casquillo en el suelo del mismo calibre del arma; que se le preguntó por la documentación de dicha arma y manifestó que no tenía; que éste sujeto manifestó llamarse [...]; que estaba ebrio, por lo que se le realizó la prueba de alcotest dando como resultado 184 grados de alcohol; que en ese momento proceden a la detención de [...]”.

2) La experticia de funcionabilidad realizada al arma de fuego incautada al procesado [...], realizado por el técnico perito en funcionamiento de armas de fuego, agente [...], en el que se establece que el arma de fuego tipo pistola marca C-Z, calibre 9X12 mm, serie 1360U, modelo 75 BD se encuentra en buen estado de funcionamiento y apta para disparar.

3) Ticket de Alcotest de [...], en el que consta que a las dieciocho horas y cincuenta y tres minutos del día dos de febrero del presente año, el examinador [...] practicó el mismo a [...] y dio como resultado un porcentaje de 184 grados.

Que una vez relacionados parte de los elementos de convicción ofrecidos por la representación fiscal, corresponde analizarlos bajo la óptica del tipo penal que se le atribuye al implicado que es el de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO que, para el

caso, consiste en portar un arma de fuego en estado de ebriedad, es decir, el segundo supuesto del literal b) del art. 346-B del Código Penal; que en ese sentido, se desprende de las entrevistas de los agentes de autoridad que capturaron al procesado, que escucharon una detonación a la altura de la octava avenida norte; que al realizarle un registro al sujeto llamado [...], se le encontró en la cintura un arma de fuego tipo pistola, marca CZ, calibre 9 milímetros serie PNC1360u, color negro y un cargador conteniendo en su interior catorce cartuchos para la misma, la cual se encontraba disparada, pues se observaba el martillo hacia atrás; que dicho sujeto estaba ebrio, por lo que se le realizó la prueba de alcoholtest dando como resultado 184 grados de alcohol; asimismo, se ha acreditado con la experticia respectiva el buen estado de funcionamiento de dicha arma; y, con el ticket de alcoholtest, el estado de ebriedad en que se encontraba el encausado en el momento que portaba el arma de fuego; por lo que puede concluirse que, en definitiva, se puso en peligro efectivo el bien jurídico Paz Pública por parte del procesado al haber portado arma de fuego en estado de ebriedad; que, por ello, y de acuerdo a los elementos de convicción relacionados, esta Cámara estima que se ha acreditado la existencia del delito de TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO atribuido al procesado [...] y, además, la probabilidad positiva de la participación del encausado en el ilícito por el que se le acusa; que, por tal razón, deberá revocarse el sobreseimiento provisional dictado por el Juez Segundo de instrucción de esta ciudad; por lo que, advirtiendo este Tribunal que existen los elementos de convicción suficientes para fundamentar la acusación y pasar a la siguiente etapa del proceso, deberá ordenársele al referido juzgador admita la acusación fiscal y pronuncie el correspondiente auto de apertura a juicio, con la aplicación de la o las medidas cautelares que garanticen la sujeción del imputado a todos los actos del proceso”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-133-2012-VIG, fecha de la resolución: 20/09/2012

FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL ARMA POR LOS TESTIGOS, NO IMPLICA ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO DETENIDO EN FLAGRANCIA CON EL ARMA DE FUEGO

“Con respecto a que la fiscalía no solicitó al juez el arma de fuego para que la reconocieran los testigos el día de la audiencia, es oportuno aclarar que se judicializó la existencia del arma y el art. 243 Pr. Pn. dice que en caso de impugnación sobre la admisión de la prueba, es que se debe mostrar al testigo, la defensa en el presente caso no la ha impugnado en ningún momento y en todo caso al no ser mostrada a los testigos para que la reconocieran los testigos es negligencia de parte de la fiscal y por un error de la fiscal no significa que por ello debe absolver al imputado que ha sido detenido en flagrancia con el arma de fuego.

Con base en el Art. 475 C.Pr.Pn., es legalmente procedente revocar la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación y pronunciar una sentencia condenatoria, por ser lo que a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-111-1-CPRPN2012, hora de la resolución: 15:05:00

TEORIA DE LA DISPONIBILIDAD

DELITO NO PUEDE CONSIDERARSE CONSUMADO SI EL IMPUTADO NO TUVO LA OPORTUNIDAD DE EFECTUAR ACTOS EFECTIVOS DE DISPOSICIÓN DEL OBJETO APREHENDIDO

“Que conforme con la citada jurisprudencia y los hechos acreditados en la vista pública, permite a esta Cámara indicar que la “Teoría de la Disponibilidad” descansa sucintamente en la disposición de la cosa u objeto por parte del sujeto activo como legítimo propietario. Entonces es evidente que lo medular del asunto que nos ocupa es que exista la mera posibilidad de realizar un acto como dueño del objeto que ha sido aprehendido. Que si bien puede afirmarse que hubo un desapoderamiento por parte del sujeto pasivo, desde el preciso momento en que le es sustraído el dinero que portaba, instante en el cual lógicamente el procesado tenía tal objeto en su poder, es decir, un mero apoderamiento.-

Que precisa ahora determinar si el sujeto activo tuvo la mínima posibilidad de disponer de los objetos. Que para ello debe acudir a la forma en que se acreditó la participación del imputado en el hecho, y se tiene que el imputado en el momento de sustraer el dinero a la víctima, nota la presencia policial, trata de darse a la fuga, recorre una pequeña distancia, cae al suelo y es alcanzado por los agentes policiales, por lo que puede concluirse que el imputado no tuvo la oportunidad, ni siquiera un momento, de efectuar actos efectivos de disposición, por lo que el ilícito no puede considerarse consumado.-

Que el Juez a quo en el número tres de la sentencia manifestó que: “...se debe tener por establecido que efectivamente hubo un desapoderamiento en el patrimonio de la víctima, que las cosas salieron de su esfera jurídica y sobre las cuales el procesado ejerció poder de dominio...”. Que de lo anterior se infiere que la calificación del delito en consumado no ha sido suficientemente fundamentado, ni en apego a la teoría de la disponibilidad, por lo que esta Cámara considera que existió inobservancia del dispositivo amplificador del tipo descrito en el Art. 24 Pn.; que, en consecuencia, es procedente acceder a lo solicitado por el recurrente y declarar ha lugar el recurso intentado por este.-

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-VIG-56-12, fecha de la resolución: 04/06/2012

TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

EXISTE CONTRADICCIÓN AL TENER PLENO CONVENCIMIENTO DE LOS HECHOS CON LA DECLARACIÓN, Y AL MISMO TIEMPO RESTARLE VALOR PROBATORIO

“En cuanto a la valoración de la prueba desfilada en la vista pública -fundamentación intelectual de la sentencia-, advierte esta Cámara que concurre el defecto esgrimido por el agente fiscal recurrente respecto a la violación de las reglas de la sana crítica por parte del Juez sentenciador; pues al analizar el fundamento de la sentencia se advierte que el juzgador ha violentado el principio lógico de no contradicción, pues respecto a testimonio del testigo [...],

manifiesta que el testimonio del mismo es bastante claro, preciso y coherente entre sí, habiendo soportado el carácter contradictorio del juicio, en que se vio robustecida su convicción sobre los hechos que declaraba, lo que produjo un nivel con convencimiento en el Juez sentenciador sobre los hechos; que con las referencias que la defensa efectuó en su interrogatorio al testigo “Habana 1”, a criterio del Juez sentenciador, exponen que el testigo ha sido persistente en la incriminación contra el procesado sin contradicciones ni ambigüedades en lo sustancial; y concluye el juzgador que se encuentra limitado para valorar la credibilidad objetiva del testimonio del referido testigo protegido.

De acuerdo al principio lógico de contradicción, puede anunciarse “alguien o algo es”, pero por otra parte “no es a la vez”, es decir, se argumenta que “a es B y A no es B”. el Juez sentenciador emite un juicio contradictorio al analizar el testimonio del testigo protegido con clave “Habana Uno”, que inicialmente señala que dicho testigo es claro, preciso y coherente en sí, produciendo un nivel de convencimiento en el Juez A Quo sobre los hechos, así como que fue persistente en la incriminación, contradicciones ni ambigüedades en lo sustancial; pero concluye que se encuentra limitado para valorar la credibilidad del testigo protegido, por lo que el testimonio del referido testigo no tiene capacidad para destruir la presunción de inocencia del procesado. Por lo que este tribunal concluye que el Juez sentenciador ha infringido la mencionada regla de la lógica, pues en este caso, sobre la declaración de un testigo no puede tenerse un nivel de convencimiento sobre los hechos y al mismo tiempo restarle valor alguno”.

NEGAR CREDIBILIDAD A LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO CUANDO ESTÁ PLENAMENTE ESTABLECIDA LA RESPONSABILIDAD PENAL, VULNERA EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD DE LA PRUEBA

“Así también, se advierte la violación a otro principio de las reglas de la lógica, como lo es el principio de identidad, ya que en un primer momento el Juez sentenciador manifiesta que el testigo protegido «Habana Uno», en su declaración es bastante claro, preciso y coherente y robustecida su convicción sobre los hechos, creándole un nivel de convencimiento sobre los hechos, pero que finalmente concluya que se encuentra limitado para valorar la credibilidad del referido testigo, es una clara violación al citado principio, pues siendo que el testigo es claro, preciso y coherente en su declaración lo que crea un nivel de convencimiento sobre los hechos (antecedente), lo consecuente es que se tenga como verdad lo dicho por el testigo, y no como erróneamente concluye el Juez sentenciador, negándole validez a lo dicho por el citado testigo protegido «Habana Uno».-

En ese sentido, analizando la declaración del testigo [...], juntamente con las demás pruebas desfiladas en la vista pública, de acuerdo a las reglas de la lógica y de las que derivan de la experiencia (reglas de la sana crítica), se concluye que en el presente caso está plenamente establecida la responsabilidad penal del procesado en el hecho ilícito que se le atribuye, pues ha sido ubicado en la escena de los hechos en el momento que los mismos ocurrieron, así como ser la persona que consumó el ilícito”.

REVOCATORIA DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Mucho se ha argumentado sobre la legalidad de la figura del testigo protegido, al cual para algunos estudiosos del derecho carece de toda validez; pero no debe olvidarse que esa institución es legal en nuestra legislación y aceptable en nuestra realidad jurídica; pues por la complejidad de algunos ilícitos y el riesgo en la integridad física de los testigos presenciales, estos se niegan a declarar sobre lo presenciado pues son objeto de represalias; por ello la institución del testigo protegido, la cual no debe desnaturalizarse, sino que corresponde a la Fiscalía General de la República, como ente imparcial en todo proceso penal, garantizar la legalidad de dicha institución; pero de ninguna manera implica que para llegar a un grado de certeza positiva sobre la autoría de la persona procesada, baste con la declaración de un solo testigo protegido, sino que esa declaración debe ser concordante y concluyente con otros medios de prueba y principalmente con los hechos; y en el presente caso, la declaración del único testigo protegido, es concordante y concluyente con los hechos investigados y probados.-

Por otra parte, la defensa del procesado ofreció y presentó prueba testimonial de descargo, consistente en la declaración del testigo, señor [...], quien manifiesta que el día de los hechos, como a las doce y media pasó por donde le imputado para que le inyectara unas vacas, pero que el indiciado le manifestó que no podía porque se sentía mal, por lo que se retiró como a la una y veinte de la tarde; pero no se ha aportado más prueba de descargo que corrobore el dicho de este testigo; por lo que su dicho es insuficiente para desvirtuar lo manifestado por el testigo protegido «Habana Uno».-

En ese orden de ideas, con base en el Art. 475 C.Pr.Pn., es legalmente procedente revocar la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación y pronunciar una sentencia condenatoria, por ser lo que a derecho corresponde”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: APE-70-5-CPP-2011, fecha de la resolución: 04/01/2012

TESTIGOS DIRECTOS

INEXISTENCIA DE ERRÓNEA VALORACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE LOS CAPTORES, CUANDO HAN SIDO OFRECIDOS COMO TESTIGOS DIRECTOS Y EN ESE CARÁCTER HAN SIDO ADMITIDOS

“De la lectura del libelo antes relacionado y de su posterior fundamentación, los suscritos deducen además de la evidente inconformidad por parte del apelante acerca de la valoración de la prueba realizada por el sentenciador, que el recurrente establece como motivo de su alzada, error in procedendo a consecuencia de la inobservancia de los Arts. 220, 221 y 223 Pr. Pn., por considerar que el juez a quo no observó la procedencia, pertinencia y admisión de la prueba testimonial de referencia en el proceso instruido contra los incoados [...], refiriéndose específicamente a la declaración de los señores agentes captadores [...].

Al respecto debe indicarse que se tiene agregado [...] dictamen acusatorio presentado por la fiscal [...] en el que se destaca que en el romano V bajo el título

de “OFRECIMIENTO DE PRUEBA PARA LA VISTA PÚBLICA (Sic)” ofrece como prueba testimonial –entre otros- la declaración de los agentes captores [...].

Por su parte, la Juez Primero de Instrucción de este distrito, después de realizar la audiencia preliminar, emitió auto de apertura a juicio en contra de los imputados [...] por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio patrimonial de [...], atribuyéndosele además al imputado [...] el delito de OTRAS AGRESIONES SEXUALES en perjuicio de las mencionadas víctimas, [...], en que se observa que en el referido auto se admite como prueba testimonial ofertada por la representación fiscal la declaración de los agentes [...].

Luego de recibidas las actuaciones por el Tribunal Primero de Sentencia de este distrito y de fijar fecha para la realización de audiencia de vista pública en contra de éstos, se destaca según acta de la referida audiencia [...], que una vez instalada ésta se suspendió a consecuencia de la incomparecencia de las testigos víctimas [...], con el objeto de hacerlas comparecer a rendir su testimonio; sin embargo, por no haberse podido ubicar su paradero, ésta se reanudó sin la presencia de las mismas. Posteriormente, ambas partes, de común acuerdo y con la anuencia del juez a quo, prescindieron de las declaraciones de los peritos [...], testigos [...] por parte de la representación fiscal, por su lado la defensa particular del imputado [...] prescindió de la declaración de la testigo [...]; manifestando seguidamente no tener más incidentes que interponer; en ese sentido, se recibió únicamente la prueba testimonial ofertada por la representación fiscal consistente en las declaraciones de los agentes policiales anteriormente relacionados.

En primer lugar, los suscritos advierten que no es cierto lo afirmado por el apelante en su escrito de alzada al mencionar que el juez a quo “inobservó y aplicó de manera errónea las disposiciones legales referidas a los testigos referenciales (Sic), confundiendo los conceptos de testigos directos con referenciales (Sic), obviando y desconociendo la doctrina y jurisprudencia que define ambos conceptos” ya que, según se ha relacionado anteriormente, la representación fiscal al momento de presentar su dictamen acusatorio ofreció como prueba testimonial la declaración de los agentes captores [...], en su calidad de testigos directos acerca de los hechos que éstos habían presenciado y, en ese mismo carácter, fueron admitidos por parte de la Juez [...] en el auto de apertura a juicio para la fase plenaria; y, en tal calidad fueron recibidas sus declaraciones en la vista pública por el juez sentenciador; no existiendo en el proceso instruido en contra de los procesados [...] mención alguna acerca del ofrecimiento, procedencia y admisión del testimonio de los referidos agentes como testigos de referencia, por lo que del análisis de la sentencia de mérito [...], sus declaraciones fueron valoradas como testigos directos de los hechos presenciados por éstos, es decir, desde el momento en que llegaron a auxiliar a las víctimas en su casa de habitación; ya que de la lectura de las deposiciones de los agentes captores [...], medularmente se destaca que al momento de llegar al lugar de los hechos ambos observaron que afuera de la vivienda de las víctimas había una pareja –un hombre y una mujer- con actitud nerviosa, que intentaron arrancar el vehículo “tipo furgoncito” en el que se transportaban pero esto fue impedido por dichos agentes policiales; que el agente [...] al ingresar a la mencionada vivienda vio que tres hombres estaban por las escaleras guardando cosas en un maletín

negro y que al ver su presencia se dieron a la fuga por los techos de las casas vecinas, que las víctimas les manifestaron que las personas que se encontraron frente a su casa también les estaban robando; posteriormente, fueron capturados dos de los tres imputados que se habían dado a la fuga, por el agente [...], quien, entre otras cosas, menciona que participó en la captura de los imputados por coincidir con las características físicas que le brindó su compañero [...] el día de los hechos, mientras éstos se escondían en una casa deshabitada que tenía en su interior una plantación de milpa, que una vez detenidos los condujo hacia donde se encontraba su compañero [...] para que los reconociera y en efecto éste le manifestó que eran los mismos que habían visto huir por los techos de las casas aledañas.

De lo anterior, esta cámara concluye que la única prueba testimonial recibida en la vista pública en contra de los imputados fue la de los agentes captores [...], –por haberse prescindido de la restante por parte de la fiscalía y defensa particular-, en calidad de testigos directos tal como fueron ofrecidos por la representación fiscal, admitidos y recibidos para el plenario, declaraciones que no hacen mención al menor o mayor acierto en la forma de ejecución del delito investigado, sino hasta el momento de su participación al llegar al lugar de los hechos; cuando los agentes captores [...] observaron el momento en que el imputado [...] pretendía poner en marcha el vehículo en el que se transportaba conteniendo en el interior electrodomésticos, además de observar el agente [...] el preciso momento en el que aún se encontraban los otros imputados dentro de la casa de habitación de las víctimas, sustrayendo cosas de su propiedad y luego darse a la fuga; por lo que no es cierto que el juez a quo valoró el testimonio de los referidos agentes como prueba de referencia, ya que el fundamento y análisis de la sentencia objeto de apelación consistió según el sentenciador en un cúmulo abrumador de indicios relacionados con la participación de los procesados [...] en el delito que se les atribuye, los que lo condujeron a concluir en la certeza tanto de la existencia del delito como de la participación de los procesados en el mismo aplicando para ello las reglas de la sana crítica; reglas que son excluidas del análisis de la presente resolución en base al límite demarcado por el motivo invocado por el impetrante tal como lo exige el Art. 470 Pr. Pn.

Por lo que esta cámara concluye que el juez sentenciador examinó todo el elenco probatorio de forma lógica, coherente e integral extrayendo de éste, conclusiones que le condujeron a determinar certeza de la existencia del ilícito que atentó contra el patrimonio de las víctimas [...] y la autoría de los imputados en el mismo, como los sujetos activos de delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO que se les atribuye; haciendo uso correcto de las reglas de la sana crítica racional, es decir, la lógica, la psicología y la experiencia común; sistema de valoración que no hay que olvidar que alude a la libertad del juzgador de apreciarlas según su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable, debiendo tener congruencia entre las premisas que establece y la conclusión a la que arriba, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión de emitir un fallo condenatorio por el delito que se les atribuye a los ahora procesados; concluyéndose de esta manera que la sentencia de mérito no es contradictoria –como lo afirma el apelante-, ya que las reflexiones realizadas por el juez a quo

en la misma son medidas, meditadas y acordes a las reglas de la sana crítica y ajustadas a derecho conforme a lo ocurrido y establecidos en el iter procesal, por lo que ha de desestimarse la alzada interpuesta a favor del procesado [...] y confirmarse la sentencia objeto de alzada, en la parte en la que se condena al procesado [...] por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO en perjuicio del patrimonio de las víctimas [...], por haberse admitido únicamente el recurso interpuesto a su favor por el motivo alegado y haberse declarado anteriormente inadmisibles el que fuera interpuesto a favor de los procesados. “

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 10-2012, fecha de la resolución: 07/06/2012

TESTIGOS DE REFERENCIA

SUPUESTOS PARA ADMISIÓN DE FORMA EXCEPCIONAL

“VI.- El recurrente, puntualiza el agravio, en el hecho de que, la A-quo, violentó lo regulado en el artículo 179 del Código Procesal Penal; ya que, no respetó las reglas de la sana crítica, al no hacer una valoración conjunta e integral de todos los elementos de prueba que forman parte del proceso, con los cuales se estableció la existencia del delito investigado y la participación de los procesados en la comisión del mismo; por lo que, pretende el apelante como solución del agravio que se tomen en cuenta las declaraciones de los agentes captadores en su carácter referencial, en lo que respecta a lo que les comentó el testigo protegido con clave [...]; siendo por ello, que solicita que se declare la nulidad parcial de la sentencia recurrida, y en su lugar, ordene la reposición del juicio, y además, ofrece como prueba la grabación audiovisual, para que se produzca en esta Instancia.-

VII.- Al respecto, del punto de agravio antes relacionado, esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la nulidad parcial solicitada, que en los artículos 220 y siguientes del Código Procesal Penal, se establece por regla general, que la prueba testimonial de referencia no es admisible, salvo que sea necesaria y confiable; asimismo, se regulan los casos en los cuales la prueba testimonial de referencia es admisible, excepcionalmente, los cuales son por: 1) Muerte enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública; 2) Operaciones policiales encubiertas; 3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas; y, 4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontáneas, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso; además, de contemplar dos supuestos en los cuales es admisible la prueba mencionada, aún cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investigan esté disponible para declarar; y por último, la normativa procesal, antes apuntada, señala la manera en que dicho medio de prueba debe ser ofrecido, bajo pena de inadmisibilidad.-

b) Consta en el presente proceso penal remitido, que el medio de prueba fundamental, dentro de las diligencias de investigación recabadas durante la

etapa de instrucción, para acreditar legalmente la participación delictiva de los encausados en el hecho punible que se les atribuye, es la declaración del testigo presencial de los mismos que fue protegido con la clave [...]; tanto es así, que la representación fiscal al presentar el correspondiente dictamen de acusación, en el ofrecimiento de la prueba para ser producida en la respectiva vista pública, solamente ofreció el testimonio de [...] para establecer la participación delictiva de los encartados en el ilícito penal que se les imputa; y además, ofreció otra prueba testimonial, específicamente la de varios agentes de la Policía Nacional Civil, pero únicamente con la finalidad de que se acreditara la legalidad de los procedimientos, mediante los cuales fueron capturados los ahora indiciados.-

c) Asimismo, se puede constatar que durante el desarrollo de la correspondiente vista pública, el Ministerio Público Fiscal, en un primer momento solicitó la suspensión de dicha actuación por no contar con la presencia del testigo protegido con la clave [...] y además, pidió que cuando el testigo protegido rindiera su declaración lo hiciera sin estar a la vista de los imputados y utilizando un distorsionador de voz; posteriormente, cuando se reanudó la vista pública, el ente acusador prescindió de la producción testimonial del testigo protegido con la clave [...] por haber manifestado que no podría comparecer a dicha audiencia por encontrarse “...elaborando...”(sic); es decir, que en ningún momento se produjo la declaración de dicho testigo; y consecuentemente, tampoco se estableció de la manera legal pertinente, la participación delictiva de los indiciados en el ilícito penal que se les atribuye”.

IMPROCEDENTE VALORAR COMO PRUEBA LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS QUE NO HAN SIDO OFERTADOS COMO TESTIGOS DE REFERENCIA

“Por lo anterior, se ha establecido legalmente, que el ente fiscal, durante toda la etapa de instrucción del proceso y durante el desarrollo del Juicio Oral Público, ofreció para demostrar la participación de los procesados en el delito que se les acrimina, únicamente, el testimonio del testigo protegido con la clave [...] y que las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil que fueron rendidas en dicha actuación, fueron ofrecidas, solamente con la finalidad de comprobar la legalidad de la captura de los procesados, y no para que sean tomadas en cuenta como testimonios de referencia, como ahora pretende el ente acusador; siendo por ello, que el punto de agravio sostenido por el apelante en su escrito no tiene base legal alguna y es improcedente; ya que, la Jueza A-quo al momento de hacer sus valoraciones jurídicas respecto del caso, en ningún momento quebrantó algún artículo o procedimiento del Código Procesal Penal.-

En cuanto a lo solicitado por el impetrante en su escrito de apelación, de que se reproduzca la grabación audiovisual de la vista pública en esta Instancia; declarase sin lugar la misma, por ser totalmente innecesaria.-

Y, con el análisis de los elementos de prueba relacionados, utilizando para ello las reglas de la Sana Crítica, los suscritos concluyen, como lo hiciera la funcionaria judicial A-quo, que con los mismos no se ha logrado destruir, de la manera legal respectiva, la presunción de inocencia instituida a favor de los encausados [...], por el cual se les absolvió, por el delito de “Homicidio Agra-

vado”; siendo por ello, procedente, confirmar la Sentencia Absolutoria en todas sus partes”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Número de referencia: 166-P-12, Fecha de la resolución: 29/06/2012

TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS

EXAMEN DE TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO COMO RESPONSABLE DE ESTE ILÍCITO

“El artículo 338-B Inc. 1º Ref. del Código Penal, regula el delito de TRAFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS, el cual prescribe: “El que ingresare, introdujere, traficare, tuviere o pusiere en circulación en el interior de un Centro Penitenciario o de un centro o lugar de detención, resguardo o reeducativo, objetos prohibidos por la Ley Penitenciaria y los reglamentos respectivos, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

El Art. 14 N° 7 de la Ley Penitenciaria expresa que: “Los internos no podrán tener consigo o usar:-Ningún tipo de aparatos de telecomunicación y aparatos electrónicos, eléctricos o de batería tales como teléfonos celulares, cocinas, radios de comunicación o ventiladores para su uso personal; asimismo se prohíbe la tenencia de objetos, componentes o accesorios para comunicación tales como chips “.

A. AUTORIA. En el presente caso, se ha comprobado plenamente con la prueba desfilada, tanto testimonial, de informe y documental, que el imputado [...], al ser registrado por el agente del Centro Penal Apanteos [...], mientras efectuaba ronda en el área de sol de dicho centro, le fue encontrado en la bolsa derecha de su pantalón un teléfono celular [...] objetos de los que está prohibida su tenencia dentro de los lugares de detención o reeducativos [...] y que el imputado conocía por tener la calidad de interno de dicho centro, por lo que su conducta se adecua a lo establecido en el Art. 33 Pn., como autor del hecho que se le acusa, actuando de manera voluntaria y directa; en tal sentido, este tribunal no tiene duda que el comportamiento del imputado ha sido doloso, es decir, querido y consentido por el mismo y por ello su conducta se adecua a la descrita por el legislador en el tipo penal analizado.

B. ANTIJURIDICIDAD. Después de constatar la realización del tipo delictivo por parte del imputado, es menester analizar si tal conducta típica ha sido contraria al derecho o, si por el contrario, estaba autorizada, permitida o justificada.

La adecuación de un acto a la descripción legal comporta la violación de la norma prohibitiva o preceptiva que presupone la descripción legal, pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. Estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que un acto típico no sea antijurídico. El legislador indica en el tipo legal todos los elementos de los cuales se deduce, en todo caso, la específica naturaleza prohibida del comportamiento delictuoso determinado. El

tipo legal proporciona de esta manera un indicio, una presunción iuris tantum de la antijuridicidad.

Por lo anterior, el examen a la antijuridicidad se refiere al análisis de la antijuridicidad formal y material respecto del hecho, así como del análisis de si el acusado tenía permiso conforme a derecho para actuar de la forma en que lo hizo o si se encontraba en circunstancias que justificaran su comportamiento. De tal suerte, que si bien el juicio de tipicidad constituye un indicio de antijuridicidad, que hace en principio suponer que la acción típica es antijurídica. Pero ello no es así en todos los casos, pues se hace necesario analizar las circunstancias del hecho para determinar si esa conducta típica era contraria al ordenamiento jurídico. En principio, se requiere que esa acción lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico, y que esa lesión o peligro no esté autorizada, permitida o justificada por quien realiza la acción lesiva y típica.

Al analizar la conducta realizada por el imputado [...] se concluye que su comportamiento lesivo y dañoso no está permitido o amparado por alguna causa de justificación, determinándose que dicha conducta no está acorde con lo que exige el ordenamiento jurídico y en razón de ello no existe consecuentemente una causa de justificación que permita ese tipo de proceder.

C. CULPABILIDAD. Habiéndose establecido que el acusado cometió un hecho típico y antijurídico, procedemos al análisis de la concurrencia de los requisitos sin los cuales no puede responsabilizarse a un imputado, ellos son: a) imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se comprenden los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad del sujeto activo para motivarse por la norma, es obvio que el imputado [...] posee las facultades, físicas y psíquicas, suficientes para ser motivado racionalmente por la norma penal, que sanciona el tráfico de objetos prohibidos en un centro penal, ya que manifestó ser de veintinueve años de edad, la que se considera suficiente como para comprender el carácter ilícito de sus actos, acompañado, labora en el oficio de la albañilería, de quien se desconoce su grado de escolaridad por no contarse con datos al respecto, no se dispone de mayores datos alusivos a las circunstancias que rodearon al hecho, así como de las condiciones económicas, sociales y culturales del imputado, b) el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. La norma penal sólo puede motivar a la persona en la medida en que ésta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones, este tribunal tiene la certeza de que el enjuiciado estaba en la capacidad de conocer que la conducta por él realizada estaba prohibida por la ley, ya que, como se ha manifestado, es una persona de [...], que guarda prisión en [...] Centro Penal Apanteos de esta ciudad, circunstancias que hacen concluir que tenía pleno conocimiento de las prohibiciones que existen en dicho lugar; y, c) la exigibilidad de un comportamiento distinto. La ley no exige comportamientos imposibles y, en el hecho que nos ocupa, se ha establecido que no existió ningún obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito distinto del realizado. No existen circunstancias atenuantes o agravantes que valorar. Por lo tanto, el imputado [...] es culpable del delito de TRAFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS en perjuicio de la administración pública, de conformidad al Art. 338-B del Código Penal; por lo

que su conducta es típica, antijurídica y culpable, siendo procedente imponerle la sanción penal respectiva.

ADECUACION DE LA PENA. Se tiene como principio rector y orientador para la imposición de la pena el Art. 27 de la Constitución de la República, de donde se extrae que la pena tiene fines tanto generales como específicos, no orientados al castigo como venganza, sino objetivos de corrección y educación, que puede permitir formar hábitos de trabajo para readaptar al penado y lograr su reinserción en la sociedad. Dicho en otras palabras, la pena busca objetivos que incidan en la persona del penado logrando su readaptación a la sociedad y a su familia, así como prevenir la comisión de delitos. De esta forma la pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado e imponerse cuando sea necesaria. Olvidar estas ideas es desnaturalizar los fines de la pena, que debe tomarse en un Estado Democrático de Derecho, que tiene como origen y fin la persona humana a la cual debe asegurarse el goce de los derechos para lograr el bienestar y la justicia. Dicho lo anterior, se procede de manera concreta a la determinación de la pena, en atención al Art. 63 del Código Penal, así:

A efecto de adecuar la pena respectiva, debe tomarse en consideración que el delito de TRAFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCION O REEDUCATIVOS de conformidad a lo dispuesto en el Art. 338-B Pn. Ref. tiene una pena de prisión de tres a seis años, por lo que esta cámara estima proporcional a los hechos, imponer al imputado nominado en el preámbulo de esta sentencia, la pena de TRES AÑOS DOS MESES DE PRISION por el delito que se le acusa.

RESPONSABILIDAD CIVIL: En cuanto a la responsabilidad civil, la representación fiscal en su respectiva acusación solicitó la absolución del acusado por no existir en este delito persona física civilmente afectada que reclame perjuicio alguno; por lo que este tribunal considera procedente absolver al imputado de la responsabilidad civil.

En cuanto a las costas procesales, estima este tribunal que de conformidad a lo preceptuado en el Art. 181 de la Constitución de la República, la administración de justicia es gratuita; por lo que las mismas correrán a cargo del Estado". *Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 13-2011, fecha de la resolución: 27/01/2012*

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL SOBRESEER PROVISIONALMENTE, POR FALTA DE ELEMENTOS QUE CORROBOREN LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL SUJETO ACTIVO

"IV.- Al hacer el estudio correspondiente se hacen las siguientes consideraciones: a) De conformidad con el precepto legal 309 Pr. Pn., el sobreseimiento se entiende provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta el momento sean insuficientes para fundar la acusación, pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros elementos de convicción. Dos son los motivos que permiten fundar el sobreseimiento citado: 1-la falta de prueba suficiente para

entender justificada la existencia del hecho delictivo, o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo. En el caso en cuestión esta Cámara estima que si bien es cierto hay elementos probatorios que demuestran la existencia y la posible participación de la imputada en el delito de Tráfico ilegal de Personas, previsto y sancionado en el art. 367-A del Código Penal, ya que se cuenta con elementos como denuncias de las víctimas que corren agregadas a fs. 18/19 del presente incidente, así como también movimientos migratorios de las víctimas en la que consta que el señor [víctima], ingreso al país en calidad de deportado el día seis de noviembre de dos mil ocho en calidad de deportado, fs. 29/31 del presente incidente, así como también las entrevistas de las mismas víctimas que corren agregadas a fs. 35/42 del presente incidente, con lo que se demuestra la existencia del delito de tráfico ilegal de personas.- b) El delito de tráfico ilegal regulado en el art.- 367-A del Código Penal, establece una serie de verbos rectores, que son los que hacen posible la configuración del delito, en el presente caso de lo analizado en los elementos aportados por el ente fiscal, esta Cámara considera que en cuanto a la participación de la imputada, en el delito solo existen indicios ya que las víctimas cuando interponen sus denuncias, no la mencionan como la persona que haya realizado algún verbo rector, ya que en sus denuncias relacionan a otras personas, de lo cual es necesario establecer que la acción ejercida por el sujeto activo, debe estar revestida de una voluntad de incurrir en la conducta prohibida consistente en albergar, transportar o guiar personas, con la finalidad de evadir controles migratorios nacionales o extranjeros, la cual ha de constituir el elemento genérico del tipo objetivo del tipo penal en referencia; por lo que el objeto del hecho delictivo, lo constituye el propósito de evadir controles migratorios de este país o de países extranjeros.- c) Establecido que ha sido que no existen suficientes elementos de participación de la imputada, en el delito de tráfico ilegal de personas, es necesario establecer que al otorgar un sobreseimiento provisional, es porque hacen falta elementos probatorios que hagan viable que el proceso continúe y pase a la etapa de juicio, para ello considera esta Cámara necesario que el ente fiscal realice entrevistas de vecinos inmediatos del lugar con el fin de determinar a las actividades que realiza la imputada, así como también movimientos migratorios de la imputada, ya que a [...] consta la solicitud de dicho movimientos, pero no se ha agregado en el proceso, y no se ha logrado determinar cuál verbo rector del delito de tráfico ejecuto la imputada, ya que con lo relacionado en el proceso según las víctimas realizaron una acción de naturaleza civil, según la declaración de la señora [víctima] del presente incidente, por lo que es procedente otorgar un sobreseimiento de carácter provisional, para que el ente fiscal pueda robustecer su acusación fiscal en contra de la imputada.-"

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: 08-NOV-2012, fecha de la resolución: 08/11/2012

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"III. El sobreseimiento fundamentalmente es una resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso de forma provisional o definitiva, sin actuar el «Ius Puniendi» estatal.

Esta figura supone siempre la suspensión del proceso, consistiendo entonces en una resolución judicial, por la que suspende el proceso penal, bien de una forma provisional o bien de manera definitiva. Por otro lado es una decisión de fondo, que permite equipararlo a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos, de la cosa juzgada impidiendo una persecución por el mismo hecho «Ne bis in idem», siendo el valor de este pronunciamiento, el cierre del proceso de manera definitiva e irrevocable, permitiendo invocar la excepción de cosa juzgada en los casos de sobreseimiento definitivo.

Doctrinariamente debe considerarse al sobreseimiento definitivo, como un acto conclusivo que se dicta, generalmente en el curso de la llamada fase intermedia. Esta apreciación corresponde con la consideración de la instrucción como una etapa procesal preparatoria, cuya función no es sólo preparar el juicio oral, haciendo posible el correcto ejercicio de la acción penal, sino servir de filtro, evitando la realización de juicios inútiles e innecesarios. Desde ésta perspectiva funcional es clara la consideración del sobreseimiento definitivo como un acto conclusivo equivalente en sus efectos a la cosa juzgada.

El sobreseimiento definitivo provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado.

Un sobreseimiento es definitivo porque desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndole anticipadamente de los cargos o imputaciones. Los motivos, que lo provocan están basados en la certeza, es decir en la ausencia definitiva e irreversible de los elementos de hecho o de derecho que hacen posible el ejercicio de la acción penal y consecuentemente el enjuiciamiento final de la causa.

En nuestra legislación procesal penal el sobreseimiento definitivo procede cuando hay inexistencia de hecho, inexistencia de delito o falta de participación del imputado en el delito, falta de indicios en que fundar la acusación y de previsibilidad de incorporar nuevos elementos en que basar la acusación; exención de la responsabilidad penal; y extinción de la responsabilidad penal y cosa juzgada.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, SUJETO ACTIVO Y PASIVO Y CONSUMACIÓN DEL MISMO

“IV. Ahora bien, la jurisprudencia nacional no ha tenido dificultad en reconocer que es la Humanidad el bien jurídico protegido por esta norma. Sin embargo, en la doctrina no ha sido un tema pacífico y todavía hoy se discute si es ese el bien jurídico tutelado o si pueden encontrarse otros que también encuentran protección, cuando menos de forma indirecta. Hay quienes piensan que normas penales como la que ocupa ahora nuestra atención, solo procuran que los flujos migratorios se produzcan a través de los mecanismos legales, identificando eso como el bien jurídico protegido. Pero, si consideramos que la realización de este delito normalmente se encuentra dentro de la línea de acción de organizaciones colocadas al margen de la Ley y que su ejecución múltiple y sistemática forma parte de la finalidad con que éstas se integran, hemos de entender adecuada su ubicación sistemática como un delito contra la Humanidad que protege

la dignidad de la población migrante que pudiera verse colocada en condiciones de desamparo por la clandestinidad o irregularidad de su tránsito a nuestro país o a otros, sin más protección que del propio traficante.

Se trata de un delito común, ya que al no exigirse ninguna calidad especial, cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo. De igual forma sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona. Que este tenga la condición de extranjero o nacional resulta indiferente pues la misa respuesta penal se ha previsto para las conductas reguladas en los incisos primero y segundo del Artículo 367 - A del Código Penal.

La conducta típica resulta similar en los incisos primero y segundo, la diferencia entre uno y otro estaría determinada únicamente por la condición del sujeto pasivo, como nacional o extranjero, lo que, como ya dijimos, no tiene ninguna incidencia sobre la pena y además algunas matizaciones que encontramos en el inciso primero y a las que hemos de referirnos después. La conducta típica viene formada por los verbos albergar, transportar y guiar, que deben ser comprendidos en su sentido gramatical como dar alojamiento u hospedaje, llevar persona; o cosas de un lugar a otro y mostrar el camino a otros u otros, yendo adelante; respectivamente. La relevancia penal de esos comportamientos, que en principio pueden ser incluso socialmente adecuados, se manifiesta cuando están orientados por el propósito de evadir los controles migratorios nacionales o los de otros países. El inciso primero establece además, como conducta típica el intento y la efectiva introducción de extranjeros al territorio nacional; tal regulación parece innecesaria por estar comprendida ya en aquellas conductas de transportar y guiar. El inciso tercero, regula una conducta en la que el medio escogido por el autor para burlar los controles migratorios no es la clandestinidad, como normalmente ha de ocurrir en las conductas de los dos primeros incisos, sino el fraude de terminado por el uso de documentación falsa o auténtica pero que no pertenece a quien la exhibe en el control migratorio. El inciso tercero exaspera la pena de este delito por el resultado lesivo de la vida, la integridad física y otros bienes jurídicos del sujeto pasivo.

El dolo de autor debe comprender el propósito de lograr el tránsito de las personas que se albergan, transportan o guían, por las fronteras nacionales o de otros países, evadiendo los diferentes controles migratorios. Es indiferente para efectos de consumación, si tal propósito se logra o no”.

PROCEDENTE REVOCAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“V. Después de estas reflexiones eminentemente doctrinarias y luego de haber realizado un estudio de la causa instruida, este Tribunal de Alzada se percató, que ciertamente la víctima, Señora [...], en fecha [...], fue deportada de los Estados Unidos, según informe rendido por la Dirección General de Migración y Extranjería, el cual corre agregarlo a [...]. En dicho informe se relaciona que la Señora [...], arribó al Aeropuerto Internacional de Comalapa, procedente de los Estados Unidos de América en un vuelo federal en la fecha antes citada. De lo anterior este Tribunal de Apelaciones tiene por acreditado, que en efecto la joven víctima, [...], evadió de manera ilegal los controles migratorios para arribar hacia

los Estados Unidos, no contando esta con la documentación respectiva para cruzar fronteras y poder así ingresar a territorio norteamericano.

Según las diligencias sometidas a la consideración de este Tribunal de Alzada, la Señora [...], fue detenida por autoridades migratorias de los Estados Unidos en Falfurrias, Estado de Texas, siendo trasladada posteriormente al Centro de Detención Willacy en Raymondville, donde la detenida manifestó tener temor de regresar a territorio nacional, amparándose a la petición de asilo, el cual fue denegado por las autoridades competentes el día [...].

Luego de haberse verificado la nacionalidad e identidad de la Señora [...], puesto que esta llevaba consigo su Documento Único de identidad, se le emitió el pasaporte provisional número [...] en fecha [...], siendo deportada como se enunció anteriormente el día diecisiete de noviembre de ese mismo año.

Ahora bien, como bien lo refiere la representante del Ministerio Fiscal, lo relacionado por la Señora [...], se complementa con la prueba documental ofertada, en donde se logran establecer los diferentes depósitos bancarios que se realizaron a nombre del imputado [...], por parte del esposo de la víctima.

De igual forma consta en el juicio en análisis, el informe ya antes citado, de deportación de la víctima [...], con el que se logra establecer la evasión de controles migratorios en la República Mexicana y en los Estados Unidos.

Los imputados [...], a juicio de este Tribunal de Apelaciones, facilitaron en el presente caso, la transportación, la guía y el albergue de la víctima en la acción incoada en contra de estos, por lo que su conducta, se adecua a los verbos rectores del delito de TRAFICO ILEGAL DE PERSONAS, determinándose además tanto la existencia del delito acusado, así como la probable participación de los enjuiciados en el mismo, por lo que es pertinente revocar el sobreseimiento definitivo dictado inicialmente por el Señor Juez del Juzgado [...], en audiencia preliminar, a favor de los imputados [...], lo cual se verificará en el fallo respectivo.» *Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 59-12, fecha de la resolución: 17/04/2012*

DELITO DE REALIZACIÓN COMPLEJA QUE REQUIERE CONOCIMIENTO EN VISTA PÚBLICA DEL TRIBUNAL COLEGIADO

“En el presente caso, el impugnante alega básicamente que la fundamentación de la sentencia de mérito resultó ser insuficiente o no hecha “correctamente” ni aplicada en la última la sana crítica, y basa su reclamo en la inobservancia de los Arts. 400 No. 5, 179, y 394, del Código Procesal Penal; con relación al tipo penal del Art. 367-A Pn. de Tráfico Ilegal de Personas, sosteniendo que la sentencia recurrida no se fundamentó correctamente, y que no hizo valoración conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual condujo al tribunal a considerar y afirmar que la conducta atribuida al procesado en cuestión “.Con las pruebas incorporadas al juicio (sic), no se han establecido los hechos incriminados por la parte fiscal, al imputado [...].” pues el fallo pronunciado por el A-quo, hace una valoración que respecto de la prueba testimonial es “contradictoria la fundamentación de la sentencia”, pues por una parte los mismos testigos les merecen fe en unas partes y se los niega en otras, así mismo no valora el señor Juez A

quo prueba documental que es relevante, todo lo cual lleva a la absolución del imputado.

Que no obstante los agravios que fundamenta el apelante, esta Cámara advierte que en el presente proceso penal, se ha resuelto incurriéndose en un vicio que genera una nulidad absoluta que vicia la sentencia recurrida, y ello es razón suficiente para fallar en el presente caso, pues debe de declararse de oficio según la ley como más adelante se detalla.

Así se tiene que el conocimiento del presente caso por un solo juez de sentencia es una causal de nulidad, pues casos de delitos como el que nos ocupa, advierte esta Cámara que se catalogan dentro de los que se denominan de realización o investigación compleja, entendiéndose por ellos lo contemplado en la “Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja” que en su artículo 1 inc. 2° establece con claridad que “Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”, así en el presente caso el delito que nos ocupa no está comprendido en la ley última citada, pero evidentemente es de realización compleja, por cuanto el delito de Tráfico ilegal de personas, implica toda una estructura nacional e internacional por lo general en diversos países, de personas que intervienen en transporte y guía y alimentación de las personas inmigrantes, así en el presente caso, basta con citar lo dicho por los testigos, quienes mencionan como en México los dividían en varios grupos y los trasladaban en diferentes vehículos (testigo [...]), así mismo que el imputado a uno de los testigos le tomo una fotografía y le aseveró que la “iba a mandar a México, a migración y a los “z” para asegurarse de que el viaje iba a ser seguro” (testigo [...]), otros testigos, en tal sentido aparece lógicamente conociendo de la capacidad logística y delincencial de los “z”, y de las estructuras de tráfico ilícito de personas, que se valen del cometimiento de diversos delitos para lograr sus propósitos delictivos.

Por lo relacionado, se advierte que lo procedente en el presente caso era que conociese el Tribunal de Sentencia en pleno y no de forma unipersonal, ello de conformidad al Art. 53 Inc. 2° lit. b) Pr.Pn., que expresamente contempla casos como el presente que deben ser conocidos por el tribunal de sentencia en pleno; no siendo cierto por lo explicado, la afirmación que hizo el tribunal de sentencia en auto de convocatoria a juicio, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de julio del año recién pasado, respecto de que por el Art. 53 Inc. Ult. Parte final Pr.Pn., es materia excluida del conocimiento del tribunal de sentencia en pleno, pues en todo caso no se justificó ni fundamentó tal afirmación y aplicación del artículo citado”.

PROCEDE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA AL NO JUZGARSE CONFORME AL PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“Lo anterior es una nulidad de conformidad al citado Art. 346 Num. 7 Pr.Pn. por cuanto infringe la garantía y deber Constitucional, del Juez natural reconocido en el Art. Art. 2 Pr.Pn., que tiene por epígrafe “Principio de legalidad del

proceso y garantía del juez natural” y que literalmente prescribe: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.”; principio que se desprende del Art. 15 Cn., que literalmente establece: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.” (Subrayado nuestro).

Y es que, al juzgar uno solo de los jueces de sentencia y no los tres que constituyen el pleno la sentencia ha infringido tal garantía de ser juzgado con arreglo a las leyes, situación que tiene estricta conexión con el proceso constitucionalmente configurado, consistente en que los jueces deben de Juzgar con arreglo a las leyes, Art. 11 y 12 Cn., y concurriendo por ello el requisito de trascendencia que estipula el Art. 345 Inc. 1° Pr.Pn. cuando menciona que “..no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido..”, pues como se ha dejado dicho, en el presente caso se ha transgredido el debido proceso, y con ello se ha perjudicado la correcta administración de justicia.

La anterior nulidad absoluta, es de las que deben de ser declaradas de oficio por esta Cámara de conformidad con la facultad del Art. 347 Pr.Pn.

Consecuencia de la nulidad que se ha expresado con anterioridad, se deberán reponer los actos que resulten anulados de conformidad al Art. 346 Inc. Ult. Pr.Pn., específicamente la sentencia, y todos los que fueren su consecuencia inmediata, y ordenarse la reposición de la Vista Pública, y ordenarse el conocimiento del Tribunal de Sentencia en Pleno.

Así mismo y a fin de preservar la imparcialidad judicial en el presente caso, se hace necesaria la designación de un Juez diferente para que conozca en vista pública, en virtud que el señor Juez A quo, Licenciado José Antonio Flores, ya ha expresado su opinión anticipada, por lo que le concurre el impedimento del Art. 66 No. 1 Pr.Pn., respecto de lo que será materia de la vista pública que se habrá de reponer.

Finalmente, la prueba ofrecida por la apelante, por el tipo de resolución que se proveerá, que es nulidad, no resultó ser necesaria para decidir la pretensión de la recurrente, ya que el vicio señalado aparece de las actuaciones recibidas, y no estar en los supuestos del Art. 472 Pr.Pn”.

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: 26-2011-PN-CBÑS-2, fecha de la resolución: 26/01/2012

FALTA DE EVIDENCIA DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL CONLLEVA A DICTAR SENTENCIA ABSOLUTORIA

“Ahora bien, analizando la prueba vertida en el proceso, en aplicación a las reglas de la Sana Crítica, el cual es un sistema racional de deducciones, basado en la lógica, experiencia, psicología y el sano entendimiento, esta Cámara determina que en el presente caso se ha logrado probar plenamente y con certeza, la participación delinCUENCIAL del indiciado [...] en el mismo, ello, debido a que

únicamente se cuenta con las declaraciones de las víctimas [...], como prueba directa para establecer dichos requisitos procesales; ello, debido a que la demás prueba incorporada al expediente, tanto testimonial, como pericial y documental, son meramente referenciales, pues si bien es cierto, los agentes captores ya mencionados y los peritos han declarado en la Vista Pública respecto del hecho que se ha investigado, los mismos, no presenciaron éste, sino que expresan lo que las víctimas les manifestaron, y esto, tomando en cuenta que la prueba documental consistente en los cruces de llamadas, no acreditan otra cosa, que el hecho de que entre indiciado y víctimas existía una comunicación telefónica, desconociéndose el contenido de la misma, y que los trámites de migración por los salvoconductos efectuados, comprueban sólo que las víctimas estaban en territorio salvadoreño, no así, el hecho de que hayan ingresado ilegalmente por alguna acción o conducta del procesado Peña, es más, las víctimas declaran sobre este punto, que es otra persona quien realiza la acción, la cual no está identificada por las mismas; es que se advierte por parte de este Tribunal, que la prueba incriminatoria agregada al proceso es insuficiente para destruir la presunción de inocencia establecida a favor del encausado [...], a efecto de considerarlo responsable y culpable del hecho que se le acusa; y en ese sentido, es procedente, CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la sentencia absolutoria recurrida”.

BIEN JURÍDICO TUTELADO

“En otro orden de ideas, en cuanto al fundamento efectuado por la Jueza A quo, respecto a que en este caso no concurre la Antijuricidad Material, por no haberse lesionado el bien jurídico tutelado consistente en la “Humanidad”, esta Cámara considera preciso aclararle a la funcionaria, que el bien jurídico tutelado “Humanidad”, entendiéndose éste como “del latín *humanitas*, hace referencia a la naturaleza humana, al género humano o al conjunto de todas las personas del mundo” (Diccionario IBEROAMERICANO....), y que, en el presente caso, como bien jurídico tutelado, se enfoca a “*la dignidad de la población migrante que pudiera verse colocada en condiciones de desamparo por la clandestinidad o irregularidad de su tránsito en nuestro país o a otros, sin más protección que la del propio traficante*” (Pg. 1193 del Tomo II, Código Penal Comentado de El Salvador) (el resaltado es nuestro), en ese sentido, no se refiere al cuerpo o la entidad física de una persona, sino, al concepto antes mencionado, en un carácter más genérico o universal; por lo que, y tomándose en cuenta también, que por regla general, todo comportamiento típico resulta antijurídico y por ende sancionable, y que la excepción a esta regla, es decir, cuando la conducta es típica pero no antijurídica, (Anti juridicidad material), concurre únicamente, al acreditarse la existencia de una causal justificante de la conducta, o excluyente de responsabilidad penal; es que, al no haberse acreditado en el proceso, al menos con la prueba incorporada en el mismo, la existencia de una excluyente de responsabilidad, de las reguladas en el Art. 27 Pn., no era procedente, como lo hizo la funcionaria A quo, absolver al indiciado [...] bajo el fundamento citado; sino que debió absolver al mismo, por la carencia de elementos probatorios, con

los cuales, como ya se dijo, no se tenía la certeza del hecho y participación delictiva del indiciado en éste, como se le había acusado por parte del Ministerio Público Fiscal”.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, número de referencia: 236-P-12, fecha de la resolución: 19/09/2012

FORMA DE ACREDITAR LA IDENTIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA

“Con relación a los argumentos expuestos anteriormente por el recurrente, se advierte que, en torno al primero, la Jueza Aquo ha sido rigorista al pretender exigir, para establecer la nacionalidad de las víctimas, la certificación de su partida de nacimiento o el pasaporte, dado que no puede obviarse que el Juez de Paz [...], al momento de realizar los reconocimientos en rueda de personas, fue enfático al acreditar que se lograba la identificación de las mismas a través de tres constancias emitidas por la Sección Consular de Honduras en El Salvador, las que sirvieron no sólo para identificarlas y establecer sus generales, sino también para determinar que, en efecto, son originarias de uno de los municipios de la República de Honduras y, por ende, tienen la calidad de extranjeras; de ahí que una vez establecida esa situación, carece de razón el argumento vertido por la Juzgadora en torno a que por tal condición falta uno de los requisitos del tipo penal y, por consiguiente, procede su absolucón; habrá que agregar que el principio de libertad probatoria permite acreditar los hechos por cualquier medio, siempre que sea legal, pertinente y útil, por lo que aplicar las formalidades civilistas probatorias para los documentos, no resulta procedente en materia penal”.

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR ELEMENTOS QUE NO HAN SIDO PROPORCIONADOS EN DECLARACIONES ANTICIPADAS

“Que en torno al segundo punto, debe señalarse que efectivamente la representación fiscal no hizo uso de las reglas de autenticación previstas en los arts. 249 y 242 Pr. Pn., pues al no presentarse ninguna de las víctimas al desarrollo de la vista pública y no proporcionar éstas información en sus declaraciones anticipadas, en torno al hecho de que habían practicado un reconocimiento en rueda de personas del imputado [...], no podían ser objeto de valoración por parte de la Juzgadora los elementos de prueba que ese medio estaba proporcionando, considerando por ello este Tribunal que tuvo razón la Jueza de la causa y de igual manera tal elemento no es susceptible de valoración en esta instancia.

Que, no obstante lo antes relacionado y dentro de la llamada fundamentación intelectual, esta Cámara considera necesario realizar el juicio de tipicidad del hecho imputado, esto es, determinar si con la prueba ofrecida se logra probar que la conducta atribuida encaja en el supuesto jurídico del artículo 367-A del Código Penal, para lo cual es pertinente identificar cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. El precepto contenido en el Artículo 367-A inciso 1º y 2º del Código Penal, reza: “La persona que por sí o por medio de otra u otras, en contravención a la ley, intente introducir o introduzca extranjeros en territorio nacional, lo albergue, transportare o guíe, con el propósito de evadir

controles migratorios del país u otros países, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”. “Con igual pena, será sancionada la persona que albergue, transporte o guíe a nacionales con el propósito de evadir controles migratorios del país o de otros países”. La conducta típica consiste, pues en que se albergue, transporte o guíe a nacionales o extranjeros, con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países. El dolo consiste en el propósito del autor de lograr el tránsito de las personas que alberga, transporta o guía. Los verbos rectores deben entenderse en su sentido gramatical, como alojamiento en hospedaje, llevar personas o cosas de un lugar a otro, y mostrar el camino a otro u otros, yendo delante, respectivamente. El bien jurídico tutelado es la humanidad, es decir, trasciende el derecho individual y protege al ser humano en su derecho a la vida, a la integridad, a la salud, a la dignidad etc. De igual manera se sostiene que en la comisión del ilícito no es propiamente el hecho de traspasar o no las fronteras nacionales o extranjeras, pues basta que se realicen alguna de las actividades descritas en el tipo penal, con la finalidad de evadir controles migratorios nacionales o extranjeros, aún cuando no sea ésta última la finalidad de este ilícito.

Que para reforzar lo anterior, este Tribunal precisa que el tráfico ilegal de personas o la inmigración clandestina de personas, como también se suele llamar, requiera formar parte, en alguna forma o medida, de una organización con ánimo de lucro o propósito de obtener beneficio material alguno; aunque debemos tomar en cuenta que en el tipo penal del art. 367-A Pn., éste no es un elemento explícito, pero la finalidad debe sobreentenderse que sí está para los que lo realizan; debe aclararse que el término “traficar” no implica necesariamente ánimo de lucro; sin embargo debe tratarse de conductas que normalmente respondan a objetivos económicos del autor, aún cuando este elemento no venga literalmente exigido en la descripción del tipo; de tal manera que no obstante el tipo penal en comento no establece el ánimo de obtener algún beneficio lucrativo, a costa de las personas solicitantes de ese servicio ilegal, es lógico que ese es uno de sus fines; que la existencia del ánimo de lucro exige que el sujeto actúe con esa intención, para sí o para un tercero, siendo éste un elemento subjetivo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del sujeto activo; que el ánimo de lucro significa que el sujeto activo encausa su voluntad a obtener una apropiación de un beneficio y de su incorporación a su patrimonio o de un tercero”.

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL REALIZAR UNA CORRECTA ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO

“Que, por lo anteriormente relacionado, debe decirse que precisamente ese ánimo de lucro no se encuentra establecido en la conducta realizada por el imputado [...], pues las víctimas [...], en sus declaraciones anticipadas rendidas, en su orden, [...], Que estas situaciones se logran establecer con las declaraciones de las víctimas, y de ellas resulta claro que falta el elemento subjetivo, pues el imputado en ningún momento ayudó a las menores a evadir los controles migratorios, con el ánimo, conocimiento y voluntad de obtener un provecho económico; que más bien se puede presumir que lo hizo con el ánimo de diversión, que no es uno

de los elementos subjetivos del tipo penal; de ahí que ha existido un equívoco en la adecuación típica, pues a través de la conducta realizada y los elementos probatorios incorporados no se ha logrado determinar que efectivamente ocurrió el delito de TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS, tipificado en el Art. 367-A del Código Penal, motivo por el cual deberá confirmarse la sentencia absolutoria pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia [...], pero no por las razones por ella esgrimidas, sino por las sostenidas por esta Cámara en la presente sentencia".
Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-P-VIG-101-2012, hora de la resolución: 14:20:00

NECESARIO ESTABLECER LA PROBABILIDAD POSITIVA DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO

"De conformidad con el art. 309 Pr.Pn. derogado, las causales bajo las cuales se puede dictar el sobreseimiento de manera provisional son: a)-*Cuando no sea posible fundar la acusación* por: 1-la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba en cuanto a la participación en el mismo del imputado; y, b) *Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación.*

En el caso de autos, como se ha mencionado anteriormente el Juez ha basado el sobreseimiento provisional en la falta de medios de prueba, verbigracia informes de las Embajadas [...], entrevistas de los delegados de Migración señores [...] y otras diligencias que enumera en el proveído que ha encomendado realizar al ente fiscal; tal fundamento de "falta de elementos de prueba" los suscritos consideramos ser erróneo para decantarse por un sobreseimiento provisional, tal como se lo hemos señalado reiteradamente en otras ocasiones al Juez apelado; con lo cual conscientemente sigue incurriendo en el mismo "error"; y desconociendo la función disuasiva de la providencia dictada por los tribunales superiores en grado; pues, como ya se lo hemos reiterado, la obligación de todo juzgador es resolver sobre la base de los medios de prueba que cuenta y no con lo que no tiene o se omiten; y examinar si esos elementos de juicio que han sido recaudados en la etapa de instrucción, provocan en el intelecto del juzgador la suficiencia de la probabilidad positiva de la existencia del ilícito y de la intervención del encausado para someterlo a juicio.»

EXISTENCIA DE INDICIOS SUFICIENTES HACEN PROCEDENTE SOMETER A JUICIO AL ACUSADO

«Otro de los argumentos del Juez del sumario, es que solo se cuenta con el dicho de la menor [...], sin que exista otro elemento de prueba que lo corrobore, que ello lleva a determinar una carencia de credibilidad.

Al respecto esta Cámara considera:

Lo determinante en una decisión judicial no es la cantidad de actos investigativos recabados, sino la evidencia que estos arrojen. En ese sentido, se puede pasar a la siguiente etapa procesal únicamente con el testimonio de la víctima.

La Jurisprudencia ha aceptado la virtualidad probatoria del testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, incluso en aquellos casos en que sea la única prueba existente, basada en la mínima actividad probatoria; por tanto, la decisión del juez a *quo*, al exigir prueba de corroboración, obedece al caduco y obsoleto sistema legal de la valoración probatoria; sin embargo, como todos sabemos, la valoración de una prueba en el sistema procesal penal se fundamenta en las reglas de la sana crítica, como subsistema de la libre valoración de la prueba, según el art. 162 inc. Final CPP. derogado., lo que permite observar con nitidez que en la prueba procesal no son relevantes los aspectos cuantitativos sino los cualitativos.

La convicción judicial depende de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número.

La primera y última declaración de los testigos principales, en esta clase de casos, son las más decisivas en la investigación y juzgamiento del hecho: la primera porque es la que abre la fuente de información, y la última porque es la que se rinde en el debate, y es la que servirá esencialmente para tener por probado o no probado el hecho que denunció en su oportunidad.

Ahora bien, en cuanto a las cuestiones de credibilidad del dicho de la menor que menciona el Juez a *quo* en el proveído apelado, como ya se lo hemos señalado al juez *aquo*, en procesos anteriores los suscritos estimamos que esas circunstancias son pertenecientes al ámbito valorativo que le corresponde a la sede de sentencia, cuyos jueces en audiencia oral y pública, aplican los principios de la inmediación, contradicción, continuidad, etc., en ese sentido, el funcionario judicial de la etapa sumaria debe limitarse a examinar si los actos de investigación recabados arrojan elementos de convicción suficientes para sustentar los extremos procesales requeridos para fundar la acusación fiscal. [...]

Alusivo a la existencia del delito reglado en el art. 367-A inc. 2° Pn. se desprenden elementos bastantes de su acreditación, ya que del dicho de la potencial testigo como de la señora [...], se desglosan actos de una posible negociación o acuerdo previo entre el hermano de la guiada y el sindicato sobre el viaje hacia [...]; la reunión con el sindicato para dar indicaciones sobre el viaje, el ofrecimiento de la manera de transportarla y guiarla; y que el día del supuesto viaje el imputado compró los ticket de pasaje de ella, y se conducía con ella juntamente en el bus en que fue detenido el acusado.

El tipo penal de tráfico ilegal de personas contiene varios verbos constitutivos del delito "transportar, albergar y guiar", bastando la sola concurrencia de uno de ellos, para la configuración del mismo. Con tales apreciaciones, advertimos la existencia del verbo guiar; ello con el propósito de eludir los controles migratorios [...], pues la persona guiada no portaba más que su partida de nacimiento, sin contar con otra documentación que de manera legítima le permitiera el ingreso a esos países.

Asimismo, consideramos que existen elementos bastantes de probable participación del encartado, ya que [...] como la señora [...], en sus entrevistas refieren que el acusado [...] era quien la llegó a traer a [...] a su casa; relatando que antes del viaje le dio las indicaciones del traslado; que lo conocen por ser amigo de la segunda de las deponentes.

Tal sujeto fue señalado frente a autoridad administrativa, como el responsable de llevar a [...] a su destino [...]. El cual ha sido identificado como [...].

En ese sentido, consideramos que existiendo elementos de prueba de los extremos procesales antes examinados, se debe revocar el sobreseimiento apelado, y someterse a juicio al acusado”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: A-P-N-S-P-38-12, fecha de la resolución: 14/03/2012

TRÁFICO ILÍCITO

VENTA DE FÁRMACOS QUE REQUIEREN PARA SU COMERCIALIZACIÓN, PERMISOS ADMINISTRATIVOS Y ENTREGA DE RECETA MÉDICA

“Para la solución de un supuesto de hecho de relevancia penal es necesario recurrir a las reglas de imputación subjetivas y objetivas que dan forma a la Teoría Jurídica del Derecho. Ellos dan las herramientas necesarias para una interpretación de la ley que garantice la seguridad jurídica y la aplicación de criterios homogéneos para resolver casos semejantes. Básicamente las reglas de aplicación se desarrollan a través de tres juicios sucesivos: el primero uno que establezca la conducta del autor, un segundo que determine la contrariedad de la norma, y un tercero que garantice la posibilidad de responsabilidad penalmente al sujeto por la comisión de un hecho antijurídico.

En el caso de autos, a los imputados [...], se les atribuye la comisión de los delitos de Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y de Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, previsto y sancionado en el Art. 273 del Código Penal, ambos en perjuicio de la Salud Pública

La detención provisional como medida cautelar extrema y mayormente grave adoptada por autoridad judicial, esta implica la más grave injerencia en la esfera de la libertad individual de un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, y que por lo tanto nuestra legislación y la jurisprudencia establecen que su procedencia es y debe ser excepcional y limitarse a los casos en que resulte indispensable para conseguir una administración de justicia eficaz, se debe de tomar en cuenta que en ciertas circunstancias ésta se vuelve necesaria para garantizar la consecución del proceso hasta su etapa final; por lo que es obligación de la autoridad judicial que valore la procedencia o improcedencia de esta, tomar en cuenta una serie de requisitos formales y de circunstancias específicas de cada caso en particular.

Al respecto, la legislación procesal penal vigente establece los presupuestos mínimos necesarios para la procedencia de dicha medida cautelar, los cuales se encuentran plasmados en el Art. 329 N° 1 y 2 C. Pr. Pn. y los que doctrinariamente se desarrollan de la siguiente forma: a) FOMUS BONI IURIS o Apariencia de Buen Derecho, según el cual se debe dejar por establecido que efectivamente se haya comprobado la existencia de un delito y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad su autor o partícipe; es decir consiste en un juicio de responsabilidad

penal del sujeto activo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; y b) PERICULUM IN MORA o peligro de fuga, el que se entiende como el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento, derivado del peligro de fuga o evasión del imputado; según este presupuesto para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible.

En el presente caso el recurrente alega que, tanto la detención provisional decretada a unos y las medidas cautelares sustitutivas decretadas a los otros, no se encuentra arreglada conforme a derecho, pues fueron impuestas en inobservancia de principios procesales aplicando una calificación jurídica correcta y sin la fundamentación adecuada necesaria.

Dicho lo anterior, se procederá al análisis por separado de cada ilícito penal atribuido a los imputados antes mencionados.

En relación al delito de Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se tienen las investigaciones preliminares de seguimiento y observación de de venta libre de medicamentos y posteriormente, mediante allanamientos y registros se obtiene el secuestro de una gran cantidad de fármacos, en su mayoría de puestos de venta al público en el mercado central de ésta ciudad, dentro de los cuales contiene una cantidad considerable de productos médico sujetos a control estatal, los cuales requieren para su comercialización, en primer lugar los permisos de las autoridades administrativas correspondientes y por otra parte requieren que su expendio se realice contra entrega de receta médica emitida por profesional debidamente autorizado, situaciones que en ninguno de los casos se comprobó por parte de las personas que se encontraban comercializando estos productos.

La regulación de la venta de este tipo de fármacos, se vuelve necesaria a causa de los componentes que contienen, los cuales suelen ser drogas que son necesarias para el tratamiento y aplicación con fines médicos, y que para evitar su abuso y ser utilizadas con una finalidad diferente a la cual están destinados, se venden bajo receta médica, estas pueden ser sedantes hipnóticos, barbitúricos, anfetaminas, estimulantes sintéticos, etc.

El hecho que su comercialización esté permitida no les resta la calidad de drogas y son lícitas siempre y cuando su venta se realicen dentro del marco regulatorio establecido (Ley de Medicamentos), en cuanto la forma de comercializarlas, la cantidad, tanto de las unidades como de los componentes que las conforman, la calidad, su almacenamiento, transporte, las personas autorizadas para su expendio y el correspondiente control estatal, para que la población pueda aprovechar los efectos terapéuticos de esas sustancias, los médicos pueden expedir recetas, con sujeción a las prácticas y normas médicas adecuadas, en particular en cuanto al número de veces que se pueden despachar, la duración de su validez, el etiquetado correcto y las advertencias necesarias; por tanto, de incumplirse cualquiera de las norma preestablecidas en su regulación y utilizarlas para otra finalidad, especialmente para su abuso, se tornan en objetos ilícitos, sujetos a la regulación especial de leyes de actividades relativas a las drogas.

Es necesario establecer que no todos los medicamentos regulados se encuentran en esta calidad y como toda la normativa que atañe al derecho penal, es necesario que se cumpla con el principio de legalidad, mediante el cual una conducta prohibida debe estar preestablecida como tal; para el caso la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas establece en su Art. 33, una sanción de pena de prisión para cualquier persona que sin autorización legal adquiriere, enajenare a cualquier título importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrarre vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias o productos que se mencionan en dicha ley.

La misma ley define lo que considera son drogas en el Art. 2, el cual reza: "Para los efectos de esta Ley se consideran drogas las sustancias especificadas como tales en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, las que se mencionan en el Código de Salud y demás leyes del país; y en general, las que indistintamente de su grado de pureza, actúan sobre el sistema nervioso central y tienen la capacidad de producir transformaciones, bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido puede causar dependencia o sujeción física y psicológica. También el Art. 3 de la mencionada ley establece que "Queda prohibida toda actividad relacionada con las plantas o sustancias de las siguientes categorías: a) Narcóticos; b) Depresores; c) Estimulantes; d) Alucinógenos; e) Cannabis; O Cualquier otra sustancia que sea considerada droga tan nociva que amerite ser prohibida por el Consejo Superior de Salud Pública o por los convenios internacionales ratificados por el país".

La anterior definición, en lo que respecta al presente caso, nos lleva a los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país en materia de regulación de actividades relativas a las drogas, en éste caso la República de El Salvador forma parte del el Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1971, de las Naciones Unidas, ratificado por medio de decreto Legislativo N° 82 del 25 de septiembre de 1997, en el cual se establece en sus anexos, cuatro listados de sustancias psicotrópicas denominadas "listas verdes", de las cuales para el presente caso nos interesa las listas tres y cuatro que contienen detalle de los fármacos que contienen sustancias psicotrópicas sujetas a control internacional, listas que se mantienen actualizadas por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), organismo de la Organización de las Naciones Unidas, creado en el marco de la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado en nuestro país por medio de decreto legislativo N° 120 del 30 de Octubre de 1997, la cual también establece las lista uno y dos de las sustancias que de acuerdo al literal n) del artículo uno de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena, ratificada por El salvador mediante decreto legislativo N° 655 de fecha 14 de Septiembre de 1993, que establece: "Por "estupefaciente" se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes".

Al realizar una revisión comparativa de los fármacos encontrados en los allanamientos y registros realizados a los imputados en el presente caso, se tiene: que hay varios productos que se encuentran, especialmente en la lista IV del Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971, como son Diazepan, Lorazepan, Clonazepan, Fluoxetina (cuyo nombre más conocido es Prozac), Imipramina, Metildolpa, Carbamasfina (Carbamazepina), tizanidina, Clonazepam (también conocido como Rivotril), Bromomazepam, etc., los cuales se encontraron, no solamente en posesión, es decir almacenados, sino, en activa comercialización al público, sin cumplir con ninguna de las regulaciones legales a las cuales están sujetos estas sustancias, que son drogas y que por las condiciones en se encontraron son ilícitas.

Con lo antes expresado, se tiene que se configura la conducta que ya mencionados, prevista en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, bajo el acápite de Tráfico Ilícito".

ILÍCITO DE DESPACHO O COMERCIO INDEBIDO DE MEDICINAS, POR FALTA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS MÉDICOS

"Respecto al delito de Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, previsto y sancionado en el Art. 273 del Código Penal, ambos en perjuicio de la Salud Pública, el cual expresa: "El que despachare o comerciare con medicamentos no autorizados, deteriorados o caducados o incumpliere con las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad, conservación, eficacia o sustituyere unos por otros, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio por el mismo tiempo". Es necesario dejar claridad que el marco regulatorio nacional para el control de la comercialización de medicamentos está comprendido en la Ley de Medicamentos y los organismos encargados de la vigilancia y control son la dirección de Medicamentos y el Consejo Superior de Salud Pública, los cuales tienen como parte de sus atribuciones otorgar autorizaciones de comercialización para productos médicos, de los cuales publican periódicamente un listado oficial de medicamentos, en el cual realizan una clasificación que tiene injerencia en su forma de comercialización, el último listado publicado corresponde al mes de marzo del año 2009, emitido bajo resolución ministerial N° 71 del Ministerio de salud Pública y Asistencia Social, bajo el nombre de "Listado Oficial de medicamentos 10a Versión", este listado contempla una serie de fármacos que se debe de contar con la autorización administrativa correspondiente para su comercialización, especialmente por farmacias, medicamentos que se encuentran dentro del secuestro que se realizara en la investigación de los hechos que nos ocupa, es decir que los medicamentos incautados se despachaban o comercializaban sin contar con la autorización administrativa para poder hacerlo, puesto que las personas, naturales o jurídicas que se dedican a la comercialización de productos fármacos, que aunque no constituyen productos psicotrópicos, si requieren prescripción médica, deben estar debidamente autorizados por el Consejo Superior de Salud Pública y la Junta de Vigilancia de la Profesión Químico Farmacéutica (Art. 25 Ley de Medicamentos), a excepción de la comercialización de medicamentos

-catalogados como “Medicamentos de venta Libre” (Art. 13 Ley de Medicamentos). Dentro del secuestro se encuentran fármacos comprendidos en éste rubro, como lo son medicamentos para diagnósticos de epilepsia, gastrointestinales, desordenes hormonales, analgésicos, etc., por cuanto a juicio de éste tribunal la conducta antijurídica de Despacho o Comercio Indebido de Medicinas queda por establecida en el presente caso”.

CORRECTA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“En lo que concierne a la probable participación de los imputados, esta cámara considera que los actos de investigación plasmados en las correspondientes actas, consistentes en seguimientos y observación de la actividad de expendio al público en los puestos del mercado central, así como las vinculaciones de los imputados a los puestos y la detención en plena flagrancia de los mismos en posesión de las sustancias psicotrópicas y demás medicamentos que se incautaron, constituyen por ahora, elementos suficientes para sostener razonablemente la probabilidad de participación de los imputados [...], en los delitos de Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, previsto y sancionado en el Art. 273 del Código Penal, ambos en perjuicio de la Salud Pública; más no así de los imputados: [...], puesto que en las diligencias de investigación previas no son mencionados y su vinculación se limita a su detención en flagrancia, por estar presentes en el momento en que se llevaron a cabo los registros, sin contar hasta el momento un elemento que demuestre el dominio funcional de éstos tres últimos imputados mencionados sobre los objetos ilícitos incautados, por tanto para éstos, es decir, [...] no se cumple con el requisito procesal contenido en el Art. 329 N° 1, conocido doctrinariamente como apariencia de buen derecho (Fomus Boni Iuris) y por tanto se hace, por éste momento, improcedente la imposición de la medida cautelar de la detención provisional en su contra y consecuentemente una medida cautelar alternativa o sustitutiva de ésta, lo cual no significa que en el transcurso del trámite del proceso, esta situación no pueda variar y de la etapa de instrucción la parte acusadora logre presentar elementos objetivos que modifiquen la presente situación procesal en lo referente a la aplicación de medidas cautelares.

Dicho lo anterior, procedemos a analizar el extremo procesal del peligro de fuga, pero solamente en lo concerniente a los imputados para los cuales si se estableció la apariencia de buen derecho, es decir, para los imputados [...]; éste se encuentra estatuido en nuestra legislación en el Art. Art. 331 C. Pr Pn. el cual establece la procedencia de Medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional, no obstante lo dispuesto en los artículos que regulan su procedencia, aunque el delito tuviere señalada pena superior a tres años, cuando se cumplan los siguientes tres supuestos: 1) cuando el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares, 2) cuando se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y 3) que el delito atribuido no se encuentre en la lista de delitos en los que no procede aplicar medidas alternas de la detención provisional, ni susceptibles de sustituirla.

Respecto el primer numeral, no se cuenta con elementos que demuestren que los imputados [...], se encuentren sujetos a Medidas Cautelares de la detención Provisional en otro proceso.

En el segundo numeral, es necesario establecer que este, esencialmente se trata del peligro de fuga del imputado y del peligro de obstaculización de la investigación o del normal trámite del juicio; en cuanto al peligro de fuga es necesario lograr que el juzgador determine la presunción de la existencia de un aprehensión suficiente por parte del imputado a la vida cotidiana, mediante el establecimiento de vínculos familiares, laborales, domiciliarios, patrimoniales, etc, que constituyan por sí un arraigo suficiente para poder fundar la deducción que éste, no obstante el temor a enfrentar la posible pena a imponer, no trataría de evadir la responsabilidad de afrontar el proceso penal en todas sus fases de ejecución mediante la fuga, mucho más en un proceso penal como el nuestro que no permite el dictado de una condenatoria en ausencia del imputado; en tal sentido es importante comprobar el arraigo de éste en el país, que básicamente está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de su negocio o trabajo, así como las facilidades que tiene para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto etc., situaciones que no lograron ser demostradas por la defensa técnica de los imputados [...]

Y el tercer numeral, para el cual es necesario relacionar la prohibición taxativa que el Art. 331 Inc. segundo C. Pr Pn. realiza, detallando un listado de delitos en los cuales no procede aplicar medias alternas, ni sustituir la detención provisional, dentro de los cuales se encuentran los delitos -contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Respecto a este último punto, vale la pena mencionar que la jurisprudencia constitucional ha declarado que dicha disposición no violenta normas de carácter constitucional, ya que no conforma una forma de pena anticipada; en ese sentido, la Sala de lo Constitucional expreso en el proceso de Inc. 28 2006Ac lo siguiente: “...después de realizar las consideraciones jurídicas pertinentes y de contrastar el contenido del Art. 294 inciso segundo del Código Procesal Penal [derogado] con diferentes categorías jurídicas constitucionales alegadas como vulneradas, esta Sala declaró que esa disposición legal, referida a la prohibición de sustitución de la detención provisional por medidas menos gravosas no contraviene los artículos 12, 3 ni 144 inciso segundo de la Constitución”.

Así visto el pronunciamiento dado por esta Sala, únicamente vino a confirmar la constitucionalidad de la norma, la cual se presumía desde su entrada en vigencia y por tanto, podía ser utilizada por el Juez a cargo del proceso penal, ya que de conformidad a lo sostenido por esta Sala en la sentencia de Inconstitucionalidad número 4-88 de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y nueve “el cumplimiento de las leyes no puede estar condicionado a un previo pronunciamiento jurisdiccional que determine que las mismas son conforme a la ley suprema, sino que deben acatarse desde su entrada en vigencia sin esperar una previa autorización jurisdiccional”.

Manifestando lo anterior, es de tener presente que la Sala de lo Constitucional, en su jurisprudencia, ha sido enfática en determinar su incompetencia para discutir asuntos de mera legalidad, cuya decisión le corresponde a otras auto-

ridades; ya que el ámbito de competencia de este Tribunal se circunscribe estrictamente al análisis de posibles vulneraciones a categorías constitucionales, que conforme lo exige el Habeas Corpus (es decir a la legalidad de la restricción de legalidad dictada por autoridad facultada), incidan en el derecho de libertad personal o en la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas. No obstante, se toma en consideración el principio de excepcionalidad y se valora lo prescrito en el Art. 144 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Art. 4.1 de las Reglas Mínimas de la Detención Provisional conocidas como Reglas de Tokio, tratados de carácter internacional ratificados por El Salvador, en los cuales se ha dejado claro que la detención provisional no es la regla general, y que la libertad de los procesados podrá estar subordinada a garantías que aseguren su presencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo; la excepcionalidad de la detención provisional no puede aplicarse forzosamente en todos los delitos y como una constante, puesto que el citado principio de excepcionalidad no implica que en todo delito, sin distinción alguna, proceda la sustitución de la detención provisional sólo porque la normativa internacional así lo indique.

Por lo que en atención a los argumentos expuestos anteriormente y sobre la base del principio de legalidad comprendido en el Art. 331 inc. 2° Pr. Pn, en cuanto a que existe una prohibición predeterminada por el legislador para otorgar la libertad al o los imputados en delitos graves, como los previstos en el caso concreto, que a su vez está vinculado con los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley.

Como conclusiones de todo lo anteriormente expuesto, se tiene que la imposición de medidas cautelares sustitutivas de la detención provisional a los imputados [...] no se encuentra apegada a derecho, puesto que no se ha logrado establecer la apariencia de buen derecho.

Pero en el caso de los imputados [...], la imposición de la medida cautelar de la detención provisional en su contra por los delitos de Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, previsto y sancionado en el Art. 273 del Código Penal, ambos en perjuicio de la Salud Pública, si se encuentra totalmente apegada a derecho, por cumplir esta con los parámetros y requisitos procesales y prácticos para la decisión judicial de la señora Jueza Sexto de Paz de ésta ciudad, por lo que así se hará constar en el fallo respectivo".

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 180-12-9, fecha de la resolución: 05/10/2012

PROCEDENTE REVOCAR SENTENCIA ABSOLUTORIA CUANDO CONCURREN LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL ATRIBUIDO

"Que a efecto de establecer si en el caso analizado concurre el motivo de apelación expuesto, valorando los elementos probatorios aportados al proceso, deberá realizarse el juicio de tipicidad de la conducta atribuida al incoado; en ese

sentido, al respecto debe decirse que en el juicio oral y público, como prueba testimonial, se contó con la deposición de [...], como testigo de cargo y agente encubierto; que con tal testigo, la representación fiscal considera que, junto a la prueba documental aportada, se probó con certeza que el incoado realizó la acción de "vender" droga al agente encubierto; que dicho testigo al momento de rendir su declaración dijo: "Que es agente de la Policía Nacional Civil y se encuentra en la Unidad Antinarcóticos desde hace ocho años; que participó en un procedimiento a las cuatro de la mañana del dos de septiembre de dos mil once; que detuvieron al procesado en cumplimiento a una orden de registro con prevención de allanamiento; que el día cinco de agosto de dos mil once él se encontraba en la oficina del puesto policial, cuando se le acercó una persona que vestía una camisa tipo "sport" y un pantalón azul; que esta persona le dijo que quería proporcionar una investigación referente a drogas; que él entrevistó a dicha persona y le dijo que en [...] se encontraba una persona que comercializaba con drogas y que dicho sujeto era [...]; que esa información la plasmó en acta y la hizo llegar al Jefe de la División y éste la remitió a Fiscalía; que ante esa información le giraron dirección funcional; que él era el encargado de la investigación y que el día seis de agosto hizo la verificación de la información y observó que la dirección existía y que todo lo que el informante les había dicho era cierto; que después de eso hizo dos vigilancias; en cada una de las vigilancias observó transacciones que a su parecer era de droga y quien las hacía era el señor [...]; que podía observar que le entregaban dinero y a cambio les daba unos objetos que eran bolsas plásticas, que supuestamente contenían droga; que por su experiencia sabe que las transacciones de droga son que le entregan dinero y ellos entregan objetos; que esos objetos pueden ser envueltos en plástico transparente, en papel periódico o papel brillante; que en las vigilancias observaba objetos envueltos en plástico; que debido a lo observado en las vigilancias solicitó la figura de agente encubierto a la Fiscalía; que el veintitrés de agosto, estando en la oficina se le autorizó como agente encubierto; que en esa época el Jefe de la División Antinarcóticos y quien le autorizó como agente encubierto fue [...]; que ése mismo día le hicieron la entrega de diez dólares para la compra controlada; que dicha compra la hizo el día veintisiete de agosto de dos mil once, en [...]; que ese día dejaron el vehículo a una distancia de la casa del señor [...]; que él llegó a la casa de dicho señor, saludó y lo atendió una persona de unos cuarenta y siete años de edad y que según características era el investigado; que le dijo al sujeto que quería diez dólares de "mota" y éste dijo "chele tráeme diez"; que le entregó los diez dólares que llevaba y a cambio recibió una bolsa conteniendo diez porciones envueltas en plástico; que la bolsa era de color rojo y por las características físicas era [...]; que luego de recibir la bolsa se retiró al vehículo y le hizo prueba de campo al material que le había sido entregado y que el resultado fue positivo a droga marihuana; que después de eso se retiraron para la base y le dieron la evidencia a la técnico [...], y que no sabe cuál es el resultado de la prueba que le hizo dicha técnico, pues eso se hace en el laboratorio; que todo ello sucedió el veintisiete de agosto de dos mil once; que a las cuatro de la madrugada del tres de septiembre de ese mismo año, llegaron a la casa investigada, tocó la puerta y lo atendió una persona; que verificó que ahí estaba la persona investigada,

quien los invitó a que pasaran adelante; que el propósito de llegar a esa casa era realizar registro en dicha vivienda; que no encontraron drogas ilícitas ese día y que lo acompañaron el agente[...]; que el resultado global de ese registro fue la detención del señor [...], por orden administrativa, por atribuírsele la comisión del delito de Tráfico Ilícito”.

Que de acuerdo a la teoría fáctica expuesta y valorando los elementos de prueba aportados al juicio, corresponde analizar si al realizar el juicio de tipicidad o proceso de adecuación de la conducta al tipo penal que se le atribuye al procesado, se aplicó erróneamente lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, lo que se traduciría, según la representación fiscal, en que la Jueza sentenciadora al emitir el fallo absolutorio lo hizo con una motivación contradictoria y que, como consecuencia, los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y se neutralizan, dejando al fallo de la sentencia sin motivación; en ese orden de ideas, debe decirse que en el juicio oral y público, y después de realizado el desfile probatorio, la Jueza de Sentencia absolvió al procesado [...], por la comisión del delito de TRAFICO ILÍCITO; que tal decisión la basó en que, considerando que la deposición del testigo de cargo resultó coherente, pues relató cada uno de los momentos en que participó en la investigación; que a su criterio, lo que un testigo dice en el juicio debe ser confrontado con el resto de la prueba; que el testigo dio información especulativa al decir que él asumía que lo que vio fueron transacciones de droga; y que cuando fue autorizado como agente encubierto recibió diez dólares para comprar droga; que compró diez dólares de “mota” -refiriéndose a la marihuana-; que le entregaron diez porciones pequeñas envueltas en bolsas plásticas transparentes; que la droga se la entregó el sujeto investigado, de quien dio el nombre; que a su criterio hay dos aspectos relevantes; el primero es que el testigo dice que compró diez dólares de droga y la cantidad que le entregan resulta ser más de cincuenta dólares, considerando el valor en el mercado según las experticias; y el segundo aspecto, es que el agente investigador del caso, que es el mismo agente encubierto y agente captor, no fue sometido a la diligencia de reconocimiento de persona, para determinar de forma fehaciente que el detenido fue quien le vendió la sustancia en la compra controlada; que no se puede asumir que porque es el investigador conoce de forma cierta la identidad del procesado; que a su criterio, esas dos situaciones son básicas para la construcción de la tipicidad y participación del procesado en el hecho que se le imputa, y que tales situaciones vuelven inconsistente la declaración del testigo, alejada de toda lógica, pues a su criterio no se puede comprar más de cincuenta gramos de marihuana con diez dólares; asimismo porque el testigo dio apreciaciones especulativas, al decir que lo que vio en las vigilancias fueron transacciones de droga, y porque tal testigo dijo que obtuvo el nombre del investigado del aviso anónimo que recibió; que únicamente por las características físicas que le dieron en ese aviso es que determina la investigación contra el procesado y que en ningún momento el testigo logra acreditar cuál fue el mecanismo para establecer la identidad [...]; y por no haber explicado que él en su calidad de agente encubierto haya participado en reconocimiento de persona para individualizar al sujeto que le vendió la droga.

Que el problema fundamental de todo juzgador está en poder graficar a las partes que intervinieron en el proceso, como ha sido ese proceso probatorio en

la Vista Pública, y cómo las partes han tratado de llevar al convencimiento a los juzgadores de la verdad procesal que se ha introducido en el proceso y que al final ha sido una certeza jurídica; que es lo que se tratará en este apartado de transmitir, dado que no basta que el juzgador se convenza, sino que debe convencer de su convicción a los demás del correcto uso de la sana crítica; que para tal efecto sentamos las bases para poder aplicar la sana crítica en el presente caso, considerándose apropiado invocar las reglas que se aplican en este método; que Eduardo J. Couture, define la sana crítica: “Como reglas del correcto entendimiento humano contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes”; que en cuanto a los principios de la sana crítica, comenzando con lo *lógico*, se refiere a la ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico, es la disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia; por su parte, el elemento *psicológico* es la parte de la ciencia que trata del alma, sus facultades y operaciones, todo lo que atañe al espíritu, ciencia de la vida mental, manera del sentir de una persona sobre la esencia de las cosas; en este elemento es importante definir el proceso psicológico para llegar a la verdad que todo juzgador debe recorrer, tal como lo describe el expositor del derecho “Nicolás Framarino”, que en su obra “La Lógica de las Pruebas” dice: “El espíritu humano para llegar al conocimiento de la verdad, hace un recorrido de la siguiente forma: empieza por un estado de ignorancia que es la carencia absoluta de conocimiento alguno; prosigue la credibilidad, que es el estado espiritual a que llega el juez cuando los motivos para el conocimiento afirmativo están equilibrados con el número de motivos para el conocimiento negativo; aumentan los motivos afirmativos y llega la probabilidad, y cuando desaparecen totalmente los negativos, triunfa el conocimiento afirmativo, que es la concepción de la verdad, o de otra forma, cuando la noción ideológica se ha conformado con la realidad externa de los hechos”; y, que en cuanto al elemento de la experiencia, las máximas ésta son juicios fundados en abstracto por toda persona de nivel medio; son normas de valor general, independientes del caso específico, pero que se extraen de la observación de aplicación en todos los otros casos de la misma especie a que sirven el criterio y de guía para su resolución. El Juez puede aceptar o rechazar la declaración de los testigos; pero para rechazar declaraciones aparentemente armónicas de testigos válidos, deberá examinar en el fallo la razón de su actitud, con estas bases podemos comenzar a entrar en materia para realizar nuestras valoraciones en el presente caso de la siguiente manera:

Que al desglosar los elementos del tipo penal atribuido al procesado, tanto objetivos como subjetivos, tenemos que éstos deben acreditar una serie de elementos objetivos y subjetivos, tales como: 1) la naturaleza del material secuestrado; 2) la falta de autorización para ejercer actividades sobre drogas; 3) el comportamiento o la conducta típica del sujeto activo, el cual recae en el presente caso sobre [...], para determinar si la conducta atribuida es el de Tráfico Ilícito; y 4) el dolo o conocimiento y voluntad de realizar actividades con droga. Asimismo, otras circunstancias accesorias consistentes en la cadena de custodia y la legalidad del procedimiento.

Que con la prueba incorporada, se entrará a valorar si tales elementos se han logrado determinar; que así tenemos que para establecer la naturaleza y

cantidad del material incautado se incorporó por su lectura al juicio como prueba documental la experticia físico química de fecha veintiocho de agosto del año dos mil doce, practicada por [...]; y el resultado del análisis de la droga de fecha siete de diciembre del año dos mil once, efectuado por [...], agregados a fs. 30 y 105, respectivamente, los cuales dieron como resultado, según su orden, que el peso neto del material vegetal es de CINCUENTA Y UNO PUNTO DOS gramos, concluyendo que el material vegetal es marihuana y que tiene un valor económico de CINCUENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS; y con el segundo peritaje se estableció que el peso neto del material vegetal es de CINCUENTA PUNTO CIENTO TREINTA gramos; concluyendo que el material vegetal es marihuana y que tiene un valor económico de CINCUENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON QUINCE CENTAVOS.

Que con tales pericias se establece que el material obtenido en la compra controlada es droga marihuana, científicamente conocida como Cannabis Sativa Linneo, que de conformidad con lo regulado en el Art. 3 letra e) de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se encuentra prohibida su actividad, salvo autorización del Consejo Superior de Salud Pública.

Que habiéndose establecido la naturaleza del material vegetal que se obtuvo como resultado de la compra controlada, se procede establecer si el procesado está autorizado para realizar actividades con drogas; en tal sentido esta Cámara infiere que el procesado no tiene la calidad que indica el Art. 25 de la referida Ley y los arts. 5, 20 y 21 del Reglamento de Estupefacientes; dado que estas actividades según dichas disposiciones legales sólo pueden ser realizadas por entes o instituciones autorizadas para manipular esta clase de drogas, para lo cual deben tener los conocimientos técnicos, siendo obvio que el acusado no los posee, pues tal como ha quedado acreditado su oficio es agricultor y comerciante en pequeño, ocupación que resulta ajena a las legalmente requeridas, por lo que no se justifica la posesión de ninguna droga; que de lo anterior se concluye que al no tener la calidad habilitante exigida por la ley, el imputado no podría ser autorizado para realizar actividades relativas a las drogas; consecuentemente es de concluir que éste carece de tal autorización.

Que con relación a la conducta típica o comportamiento del procesado al delito atribuido, debe precisarse que, a criterio de este Tribunal, este elemento ha quedado establecido mediante la incorporación como prueba testimonial de [...]; que con tal declaración, a criterio de este Tribunal, se ha probado que el imputado realizó una de las conductas descritas en el tipo penal, específicamente la conducta «vender»; pues tal como lo manifestó en el juicio oral y público, el día veintisiete de agosto del año dos mil once, dicho testigo actuando bajo la figura del agente encubierto, le compró al procesado, con el dinero que le entregó el día veintitrés de ese mismo mes y año, el Comisionado [...] en su calidad de Jefe de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, diez porciones de material vegetal, sustancia que posteriormente dio positivo a marihuana, por la cantidad de diez dólares de los Estados Unidos de América.

Que el dolo es un elemento subjetivo necesario en este tipo penal, y consiste en el conocimiento de la ilicitud del hecho y la voluntad consciente en su reali-

zación por el sujeto activo; que éste se establece mediante la inferencia de los hechos probados; en ese sentido, esta Cámara considera que dicho elemento ha quedado acreditado con la deposición del testigo de cargo [...], quien narra -tal como lo consideró la Jueza A quo-, de una forma congruente, ordenada, lógica y pormenorizada, el momento preciso en que el imputado [...], le vendió, el día veintisiete de agosto del año dos mil once, diez porciones de marihuana por la cantidad de diez dólares de los Estados Unidos de América; que tal como lo mencionó el impugnante, el procesado logró la finalidad de hacer llegar la droga a terceras personas, en el caso de vista, al agente encubierto; en ese orden de ideas, debe decirse que el procesado sabía perfectamente que vender esa clase de droga está prohibido por la ley; y, por tratarse de un individuo mentalmente capaz, éste tenía la voluntad de ejecutar o no esa conducta prohibida; que esta Cámara considera que por las circunstancias de cómo se da la venta de la droga por parte del incoado al agente encubierto, su comportamiento perfectamente encaja en el verbo rector: «vendere», contenido en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; que en virtud de lo anterior, es preciso mencionar que la venta de droga, como parte del tráfico ilícito, debe ser castigada pues forma parte de la cadena y es el último eslabón de la cadena que inicia con el cultivo, elaboración, y como el caso de vista, hasta el suministro a terceros, mediante el comercio, tráfico y/o almacenamiento ilícito; de ahí de que la venta como parte del tráfico de droga, lleva un fin en la cadena de narcotráfico de estupefacientes y se vuelve censurable por la ley, sancionando al propietario de la droga, o al mero tenedor de la misma a cualquier título, si sobrepasa la cantidad presumiblemente necesaria para el drogodependiente; que el delito de Tráfico Ilícito corresponde a la categoría de un delito de peligro abstracto, por ende de consumación anticipada, en los que el legislador dispone adelantar la esfera de protección penal sin esperar una lesividad efectiva de la salud pública; en ese sentido, debe decirse que el delito de Tráfico Ilícito se consuma con cualesquiera de las conductas específicas en el precepto, sin necesidad de producción de resultados lesivos y concretos; sin que sea necesaria la transmisión de la droga para lograr la plena consumación; es lo que en doctrina se denomina delitos de resultado cortado, en los que basta una conducta de comercio o tráfico potencial, respecto a la conducta se sitúa más allá de la consumación; que los delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su mayoría son de consumación anticipada, y para la distinción entre la consumación «y el agotamiento de este delito, es importante decir que los actos de enajenación, comercialización, importación, almacenamiento, etc., no son sino una fase de agotamiento de la figura delictiva, pues para la consumación de estos hechos punibles no se exige que los agentes activos del delito posean materialmente la droga, sino basta entonces que exista disponibilidad de la misma para transportarla, venderla, enajenarla, tal como sucedió en el presente caso, la venta de las diez porciones por parte del imputado, al agente encubierto, el día veintisiete de agosto del año dos mil once”.

EXAMEN SOBRE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

“Que mención aparte merece el otro elemento del delito que es la antijuridicidad, por cuanto se ha sostenido que es la contradicción o choque de la conducta

con el ordenamiento jurídico en general; sin embargo, es preciso destacar que el análisis de éste componente del delito no se agota con esa simple ejecución, pues el choque de la conducta con el ordenamiento jurídico lo que establece es una *antijuridicidad formal*; pero también debe tomarse en cuenta la *antijuridicidad material* que se encuentra referida a la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la conducta; es decir, debe analizarse el contenido del comportamiento para determinar si en realidad ha causado un daño o riesgo para el bien jurídico; la distinción apuntada no es trivial y resulta de gran relevancia, por cuanto uno de los objetivos del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos, y entre los principios que sustentan dicha rama del derecho se encuentra el de lesividad del bien jurídico, que se encuentra plasmado en el art. 3 Pn., y que literalmente establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”; en otras palabras, únicamente serán sancionadas aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para determinado bien jurídico, al que el legislador repute merecedor de protección; en el presente caso tal como se ha establecido a lo largo de la tramitación del procedimiento, el bien jurídico tutelado es la Salud Pública, ya que representa un peligro potencial para cualquier miembro de la sociedad que consuma dichas sustancias, sobre todo en un caso como el presente, en que la venta de la marihuana por parte del procesado llega a manos de un tercero (agente encubierto), perfeccionándose con la situación de peligro sin que sea necesario la producción de un resultado en concreto en la salud de una persona determinada; puede decirse también que en ocasiones es imposible determinar el daño causado y es por ello que se considera que es un delito difuso por repercutir en la salud de la sociedad en general.

Que con relación a la culpabilidad como elemento integrante del concepto de delito, debe decirse que es el reproche que se le hace al autor de la conducta, porque, teniendo la capacidad de comprender la antijuridicidad de su comportamiento y determinar su conducta conforme a ese conocimiento, quebrantó la norma que pretende evitar delitos, cuando le era exigible una conducta diferente por tener las capacidades síquicas y volitivas para hacerlo.

Que valorados que fueron los elementos de prueba aportados al presente proceso, especialmente la deposición del testigo de cargo [...], esta Cámara concluye que, en efecto, ha existido por parte de la Jueza a quo la errónea aplicación del artículo 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, pues se ha establecido que concurren los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal atribuido, considerándose que el procesado logró la finalidad de hacer llegar a terceras personas droga marihuana; ello se estableció con la deposición del testigo de cargo antes mencionado; en ese sentido, el bien jurídico protegido “La Salud Pública” fue puesto en peligro”.

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY EN LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL, NO NECESARIAMENTE IMPLICA FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA DE LA SENTENCIA

“VI) Que debe aclararse que no por la circunstancia de haber existido por parte de la Jueza a quo la errónea aplicación del artículo 33 de la Ley Regula-

dora de las Actividades Relativas a las Drogas, debe entenderse que concurre -como lo alega el impugnante- el defecto que habilita la apelación establecido en el art. 400 literal 4) Pr. Pn., relativo a la fundamentación contradictoria y, como una consecuencia inmediata de ese vicio de la sentencia, la inobservancia de los arts. 144 y 395 N° 2) Pr. Pn., pues pese a que se estimó en los párrafos anteriores la errónea aplicación del precepto legal invocado, no se considera que la fundamentación en que la Jueza sentenciadora basó el fallo sea contradictoria, como lo sostiene el apelante, ni mucho menos que el mismo carece de fundamentación, pues se advierte del texto mismo de la sentencia de alzada que la Jueza a quo cumplió en la medida requerida por la ley con el deber de motivación que exige el art. 144 Pr. Pn. “

CRITERIOS PARA LA ADECUACIÓN DE LA PENA

“VII) Que por las razones antes expuestas, deberá revocarse la sentencia impugnada y, en su defecto, se condenará al procesado [...], por la comisión del delito de TRAFICO ILÍCITO en perjuicio de LA SALUD PUBLICA; en ese orden, este Tribunal considera que conforme a lo regulado en el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y los arts. 62 y 63 del Código Penal, el hecho punible que se le atribuye al imputado tiene una sanción cuya pena oscila entre los diez y quince años de prisión; y en virtud de las disposiciones legales antes citadas, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre este punto; en ese sentido la ley establece en los Arts. 62 y 63 del Código Penal los parámetros que deben valorarse al momento de imponerse o adecuarse la pena a una persona considerada culpable de una infracción penal, no debiendo exceder dicha pena del límite mínimo ni del máximo que la ley prevé para el delito en particular, así como tampoco debe exceder la pena al desvalor de la acción que se ha efectuado; que para ello se debe tener en cuenta: a) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados; b) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho; c) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; d) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y e) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

VIII) Que dados los parámetros antes expuestos, este Tribunal de Apelación considera que el bien jurídico tutelado en este caso y el cual afecta intereses abstractos o difusos de la colectividad se vio puesto en peligro por la conducta desvaliosa del procesado, al vender droga al agente encubierto; en virtud de lo expuesto y siendo que el delito de TRÁFICO ILÍCITO, atribuido a [...], conforme el art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, tiene una pena en abstracto que es de diez a quince años de prisión, considera esta Cámara que por la forma en que se dieron los hechos y en virtud de no contar con elementos de prueba que establezcan de forma fehaciente que se haya materializado o concretado el daño a la Salud Pública, sino que ésta se vio amenazada o puesta en peligro como consecuencia de la conducta del incoado al vender al agente encubierto la cantidad CINCUENTA Y UNO PUNTO DOS gramos de droga marihuana por diez dólares de los Estados Unidos de América, dividida

en diez porciones, es procedente imponerle la pena de diez años de prisión y la pérdida de sus derechos de ciudadano por igual período como pena accesoria”.

OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA IMPOSICIÓN DE PAGO DE SALARIOS MÍNIMOS URBANOS VIGENTES POR HABER SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL

“IX) Que en el presente caso, además de la pena de prisión a imponer, la disposición que tipifica el delito de Tráfico Ilícito, regula que se imponga además el pago de cincuenta a cinco mil “salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”; que no obstante ello, este Tribunal omitirá pronunciarse al respecto, pues dicha pena ha sido declarada inconstitucional mediante la resolución dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete, por inobservancia del principio constitucional de legalidad penal, en la medida que el reenvío para su complementación no tiene existencia alguna en el Decreto Ejecutivo N° 83, de 23-VIII-2006, publicado en el Diario Oficial N° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006, pues dicho decreto solamente establece la siguiente clasificación del salario mínimo según los sectores productivos de la nación y no se precisa a cuál salario acudir de la tipología siguiente: (i) trabajadores de comercio y servicio; (ii) trabajadores de industria; (iii) trabajadores de maquila textil y confección; y (iv) trabajadores agropecuarios (este último sub-dividido en los salarios correspondientes a las cosechas de café, caña de azúcar y algodón); y, por lo tanto, existe una excesiva indeterminación sobre qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en serio riesgo la aplicación efectiva del Derecho Penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general. “

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-118-2012-VIG, fecha de la resolución: 09/11/2012

USO DE CÁMARA GESELL

PROCEDE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN, CUANDO NO ESTÁ HABILITADO POR LA LEY EL DERECHO DE APELAR DE LA DECISIÓN QUE DECLARA NO HA LUGAR SU USO

“Expuesto lo anterior, claramente se advierte que el fiscal del caso no ha orientado su apelación, por cuanto dice que apela de una resolución de la que se registra que ésta Cámara ya conoció, concediendo un anticipo de prueba y, por otra parte relaciona que interpone revocatoria con apelación subsidiaria, fundamentada en la inconformidad de la toma de anticipo de prueba a la testigo [...]; de igual manera menciona que impugna la resolución que declara sin lugar la revocatoria; situaciones que revelan que el ente fiscal no facilita la exactitud de la decisión judicial de la que apela; sin embargo independientemente de las inconsistencias en cuanto a fechas y resoluciones que el agente fiscal expone en su escrito, ésta Cámara concluye claramente que el ente fiscal apela de la re-

solución que deniega la utilización de la Cámara Gessell para tomar declaración de la testigo [...], lo cual se advierte del contexto de su escrito de apelación y con mayor claridad de acuerdo al contenido en la parte petitoria del mismo.

Cierto es que existe el derecho de acceso a los grados superiores jurisdiccionales cuando así lo consagra el sistema procesal, en los supuestos y con los requisitos que el mismo establezca, sin embargo el uso de los medios impugnativos está circunscrito a la autorización de los medios legalmente previstos en relación a la providencia judicial de que se trata. De ello se advierte que la competencia de los tribunales de segunda instancia en materia de apelaciones, la proporciona la ley a través del establecimiento de la impugnación objetiva bajo los principios de taxatividad y especificidad.

El inciso primero del Art. 452 Pr.Pn., establece la regla general de que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Situación que también se contempla en el Art. 464 del mismo cuerpo de ley cuando dice: “El recurso de Apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente.

En las dos disposiciones antes relacionadas, se exige el requisito de impugnabilidad objetiva para que sea procedente la admisión del recurso de apelación, y de los argumentos que el recurrente hace en su escrito, no es posible observar en concreto la disposición que habilite objetivamente la apelación contra la resolución que deniega la utilización de la Cámara Gessell para tomar declaración de testigo; sí es apelable la negativa del juez a realizar o autorizar anticipos de prueba y actos urgentes de comprobación.

Por consiguiente, no estando habilitado por la ley el derecho de apelar de la decisión que declara no ha lugar la utilización de la Cámara Gessell para la toma de la declaración en este caso a la testigo [...], conforme al Art. 467 Pr. Pn. deberá declararse inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado [...], en calidad de fiscal del caso”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-195-2012, fecha de la resolución: 31/10/2012

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES DEL TIPO PENAL

“En el caso del imputado [...], a quien se le atribuye el delito de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, tipificado y sancionado en el Art. 287 del Código Penal, en perjuicio de la FE PÚBLICA y sobre el caso particular de este imputado, se hacen las siguientes consideraciones:

Como lo ha expuesto esta Cámara en las resoluciones con referencia 168-08-2009 y 77-2010, el tipo penal en análisis, exige que se prueben como elementos objetivos los siguientes: 1) La existencia de un documento falsificado o alterado; 2) Que el documento sea público, auténtico o privado; 3) Que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad o alteración del documento; 4) Que

el encartado no haya intervenido en la falsedad ni en la alteración; y 5) Que la acción típica consista en hacer uso o tener en su poder un documento falsificado o alterado.

El delito de USO DE DOCUMENTOS FALSOS, es de ejecución instantánea, con efectos permanentes, pues ya introducida al tráfico jurídico la documentación falsa, el delito se consuma, aunque sus efectos permanezcan en el transcurso del tiempo y esto ocurre porque el sujeto activo está imposibilitado de detener esos efectos por no tener ya bajo su dominio el documento constitutivo del hecho punible, como lo es característico en los delitos permanentes, en los cuales no cesa el ilícito, que se consuma en el transcurso del tiempo, sino por la voluntad del sujeto activo, por lo que la postura doctrinaria esbozada por el Ministerio Público Fiscal es errónea, puesto que no nos encontramos frente a un delito continuado, tal como se menciona en el recurso de apelación [...].

Por otro lado, cabe destacar que el fin lógico de penar la comisión de un delito de falsedad documental es dar uso posterior a la falsificación, por lo que no es punible realizar una falsedad de un documento público, auténtico o privado sin ánimo de que llegue de alguna manera al tráfico jurídico. Por consiguiente, el uso de un documento falso, llevado a cabo por el falsificador, es un acto posterior, pues al establecer la pena de la falsificación, el Legislador ya ha tenido en cuenta que su finalidad era para ser utilizado en el tráfico jurídico.

Este es el motivo por el cual el precepto exige expresamente que el uso sea llevado a cabo por quien no haya tenido parte en la falsedad del documento. La conducta típica es hacer uso o tenerlo en su poder, lo que significa utilizar el documento según su propio destino como medio de prueba en el quehacer jurídico o la tenencia de dicho documento falsificado o alterado.

En el aspecto subjetivo, la Ley establece la exigencia de que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad del documento que usa o tiene en su poder, exigencia en sí misma inútil por cuanto es parte del dolo del sujeto activo”.

PROCEDENTE SOBRESEER PROVISIONALMENTE CUANDO NO ES POSIBLE CORROBORAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

“Tomando en cuenta los aspectos normativos y doctrinarios antes señalados, es necesario manifestar que si no se cuenta en este momento con el documento donde se supone que consta la firma de la víctima [...], en el instrumento de cesión de derechos que supuestamente se utilizó para que el imputado [...], tomara su lugar en los beneficios de la Cooperativa, no es posible corroborar los elementos del tipo penal, consistentes en el uso del documento, es decir, que se advierta que el imputado lo introdujo al tráfico jurídico y la firma falsa para verificar ese otro elemento del delito.

Sin embargo, este Tribunal se percata que a folios 244 de la segunda pieza, aparece el oficio número 155/12, en donde se trata el asunto de “solicitando colaboración” y donde se pide que se desglose el documento original de cesión de derechos; sin embargo [...], solo remitió certificación de los documentos, tal como consta a folios 246 de la segunda pieza, razones por las cuales no puede decirse que esa sola circunstancia, sea motivo suficiente para sobreseer al im-

putado definitivamente, sobre la base del Art. 350 N° 2 CPP, tal como resolvió la Jueza instructora, por lo que deberá accederse a modificar dicha resolución por un sobreseimiento de carácter provisional, porque son elementos probatorios que pueden ser incorporados posteriormente, dentro del año que ordena la Ley”.
Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-141-SD-2012, fecha de la resolución: 20/09/2012

DIFERENCIAS CON EL DELITO DE USO FALSO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD

“Para la solución de un supuesto de hecho de relevancia penal es necesario recurrir a las reglas de imputación subjetivas y objetivas que dan forma a la Teoría Jurídica del Derecho. Ellos dan las herramientas necesarias para una interpretación de la ley que garantice la seguridad jurídica y la aplicación de los criterios homogéneos para resolver casos semejantes. Básicamente las reglas de aplicación se desarrollan a través de tres juicios sucesivos: el primero uno que establezca la conducta del autor, un segundo que determine la contrariedad de la norma, y un tercero que garantice la posibilidad de responsabilidad penalmente al sujeto por la comisión de un hecho antijurídico. [...]

El Artículo 287 del Código Penal, contempla la figura penal de USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, delito atribuido mediante el respetivo requerimiento fiscal a la procesada, y que literalmente en su primer inciso establece: “El que con conocimiento de la falsedad y sin haber intervenido en ella, hiciere uso o tuviere en su poder un documento falsificado o alterado, sea público, auténtico o privado, será sancionado con prisión de tres a cinco años”.

Por otro lado, el Art. 288 describe el ilícito penal de USO FALSO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD, que literalmente dice: “El que usare como propio, pasaporte, o cualquier documento de identidad que no le correspondiere legalmente o el que cediere el propio, para que otro lo utilizare indebidamente, será sancionado con prisión de seis meses a un año”.

La diferencia medular entre las conductas delictivas descritas anteriormente en los Arts. 287 y 288 del Código Penal, referentes a los delitos de Uso y Tenencia de Documentos Falsos y Uso Falso de Documento de Identidad, respectivamente; radica precisamente en que la primera castiga todas aquellas conductas en las que el sujeto activo tenga en su poder o utilice un documento ya sea éste público, o auténtico, falso u original alterado, con conocimiento de su falsedad; mientras que en la segunda no se castiga la falsedad del documento que se utiliza, sino más bien se castiga la intención del sujeto activo de suplantar la identidad de otra persona a través de un documento legalmente emitido a favor del suplantado, o el supuesto en que una persona ceda voluntariamente a otra su documento de identidad para dichos fines; en ese sentido, la primera de las figuras anteriormente descritas castiga el conocimiento de poseer, o utilizar un documento de naturaleza pública o auténtica para introducirlo al tráfico jurídico; vulnerando de dicha forma la fe pública que reviste un documento público o auténtico, y alterando cualquiera de sus funciones de perpetuidad, garantía y prueba; mientras que en el segundo delito, la pena se ve minorizada notoriamente, por cuanto no se castiga la alteración o falsedad del documento que se utiliza,

en virtud que el documento utilizado es legal, y no ha sido alterado o falseado en su estructura o contenido, castigando únicamente el uso del mismo como medio para suplantar la identidad de otra persona”.

CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO CUANDO LOS HECHOS SE ADECUAN AL TIPO PENAL

“A partir de los considerandos anteriormente expuestos, la conducta delictiva que encaja en los hechos atribuidos a la imputada, es la tipificada en el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, Art. 287 del Código Penal; por cuanto se ha podido establecer la falsedad y alteración del pasaporte número [...], que físicamente se encuentra a nombre de la imputada [...], pero que en el sistema de control migratorio que lleva la Dirección General de Migración y Extranjería se encuentra a nombre de la señora [...], tal y como consta en el informe pericial practicado en el área de Documentos copia de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, [...]; elemento característico que descarta la posibilidad de que la conducta realizada por la ahora procesada encaje en el delito de Uso Falso de Documento de Identidad, ya que no únicamente se ha identificado con un pasaporte que según el sistema migratorio pertenece a otra personal sino que además el mismo ha sido alterado, sustituyendo la hoja de datos biográficos del mismo, así como una VISA para ingresar a territorio Estadounidense completamente falsa; por otro lado, se cuenta con las actas de entrevista tanto de los captores, como de testigos que dan fe que la indiciada intentó utilizar dichos documentos para burlar a agentes de control migratorio, elementos indiciarios aportados por la representación fiscal hasta esta etapa procesal, mediante los cuales se ha podido tener cierto grado de certeza sobre la existencia del delito e indicios de la probable participación de la imputada en la materialización del mismo; partiendo del punto de vista que el delito imputado es de mera actividad, sin embargo, en el presente caso se intentó utilizar en el tráfico jurídico; siendo procedente realizar nuevamente un cambio de calificación jurídica de los hechos, de manera provisional”.

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL CUANDO LAS CONSECUENCIAS DEL HECHO PARTICULAR NO LESIONA INTERESES O BIENES JURÍDICOS DE MAYOR RELEVANCIA

“Por otro lado, se procede a continuación a analizar cuál o cuáles son las medidas cautelares aplicables a la imputada en el presente caso.

La representación fiscal y parte recurrente solicita en su escrito de apelación que se le aplique a la imputada única y exclusivamente la regla excepcional de la detención provisional como medida cautelar, con el fin de evitar la frustración del procedimiento por el probable riesgo de fuga de la misma; sin embargo en su escrito de apelación no fundamentó las razones legales por las cuales ampara su petición.

En razón de ello, la Cámara considera que la detención provisional es una medida cautelar extrema y mayormente gravosa adoptada por autoridad judicial,

y que limita por naturaleza el derecho a la libertad, por lo tanto, su aplicación debe ser excepcional y con una función específica, por lo que la adopción de tal medida deberá estar siempre justificada y razonada debiéndose tener en cuenta ciertos elementos propios de cada caso.

Por tanto, la aplicación de la detención provisional procede cuando dentro del proceso se establecen dos presupuestos; por una parte, lo que doctrinalmente se conoce como “FUMUS BONI IURIS”, o Apariencia de Buen Derecho, constituido por la verosimilitud del hecho imputado y la razonable atribución de la responsabilidad por el mismo a la persona contra quien se adopta la medida cautelar. En el proceso penal tal supuesto se identifica con el juicio de imputación dispuesto en el Art. 329 inciso primero Pr. Pn., que está constituido por la existencia del hecho tipificado como delito y la probabilidad de participación del imputado en la comisión del mismo. En ese sentido, hasta la fecha y en esta etapa procesal, existen suficientes elementos indiciarios mediante los cuales arrojan suficiente evidencia tanto de la existencia del delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, previsto y sancionado en el artículo 287 del Código Penal, así como de la probable participación directa de la imputada en la materialización del mismo.

Por otro lado, y como segundo elemento para la procedencia de la interposición de la medida cautelar de la detención provisional, se encuentra lo que doctrinalmente se conoce como PERICULUM IN MORA; es decir, el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado; supuesto según el cual para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible; en otras palabras, este supuesto representa un carácter cuantitativo ya que el peligro de evasión de un acusado aumenta en la medida que el hecho cometido es de mayor gravedad y como consecuencia la posible pena a imponer se vuelve más gravosa; y se rige por los elementos comprendidos en el inciso segundo del Art. 329 Pr. Pn., requisitos de carácter objetivos y subjetivos para su aplicación legal.

En cuanto a este requisito de procesabilidad propio de la detención provisional, la Cámara analiza dentro de los elementos subjetivos, el hecho que hasta la fecha y en la etapa inicial del proceso, la defensa técnica de la imputada ha acreditado todo tipo de arraigos a su favor, tomando principalmente en cuenta que la misma se encuentra en estado de gravidez, situación que hace innecesaria la aplicación de una medida cautelar gravosa como la detención provisional, ya que existen derechos fundamentales de mayor rango constitucional que tutelar con medidas alternas a la misma, arraigos que dan cierta estabilidad en cuanto a su procedencia, ya que se ha comprobado que tiene una familia, un domicilio fijo, motivos suficientes para hacer presumir que la misma se someterá a futuras convocatorias que desacrediten consecuentemente el peligro de fuga y que puedan frustrar los intereses del proceso penal que se instruye en su contra a partir de una hipotética ausencia. Por otro lado, se toma en cuenta dentro de los elementos objetivos, que la pena va comprendida de los tres a cinco años de prisión, y que no obstante ser una pena grave por su límite superior, las

consecuencias del hecho particular atribuido a la imputada no lesiona intereses o bienes jurídicos de mayor relevancia, ni pone en peligro a otra diversidad de ellos, ya que la finalidad de la misma era utilizar el documento falsificado para intereses personales; tomando en cuenta además, el principio de excepcionalidad prescrito en el Art. 144 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en normativas de índole internacional, como lo establecido en los Arts. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 4.1 de las Reglas Mínimas de la Detención Provisional conocidas como Reglas de Tokio, tratados de carácter internacional ratificados por El Salvador, en los cuales se ha dejado claro que la detención provisional no es la regla general, y que la libertad de los procesados podrá estar subordinada a garantías que aseguren su presencia al juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo, atendiendo la imposición de la medida cautelar a circunstancias de necesidad y proporcionalidad según el caso; siendo suficiente en el presente caso, mantener la medida cautelar decretada por el juez a quo a favor de la referida procesada, en el sentido de presentarse cada quince días o cada vez que el juez lo requiera al juzgado de instrucción competente”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-175-2012-5, fecha de la resolución: 03/10/2012

IMPROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO

“I.- Alega el recurrente que se ha configurado el delito de uso y tenencia de documentos falsos, porque el dictamen pericial concluye que la cédula de vecindad de la República de Guatemala es falsa, aunque no exista una conclusión categórica para el otro documento de identidad que le fue secuestrado al enjuiciado y que éste conocía de la falsedad de la cédula de vecindad porque no siguió el trámite legal y porque los testigos de los cuales la juzgadora requirió la ampliación de sus entrevistas, manifiestan que el encartado expresó que era ecuatoriano. Coligado a ello argumenta, que basta con el dicho de estos testigos para establecer la probable intervención del sindicado en el delito, por lo que no es necesario entrevistar a más testigos.

[...] II.- Se extraen de las diligencias investigativas consistentes en el acta de captura y entrevistas de los agentes policiales [...], agregadas a [...] respectivamente, las que han sido ofertadas como prueba documental y testimonial en el dictamen acusatorio, los siguientes hechos: [...]

III. De lo antes relacionado se desglosa que el sindicado presentó dos documentos para identificarse, uno de la República de Guatemala y uno de la República del Ecuador. Asimismo, se extrae del proceso que a tales documentos de identidad se les realizó un análisis pericial para verificar su autenticidad, el que figura a [...] y que ha sido ofertado en la acusación fiscal como prueba documental, en el que el perito en documentos copia [...] concluyó que la cédula de vecindad de la República de Guatemala a nombre de [...] era falsa y que con respecto a la cédula de ciudadanía de la República del Ecuador a nombre de [...], no se podía emitir ninguna opinión por no tener material de comparación.

IV. Este Tribunal considera, en primer orden, que a pesar de que no se logró establecer en el plazo de instrucción que el documento de identidad ecuatoriano que presentó el acusado es falso y que se ha evidenciado una clara displicencia por parte del ente fiscal en lo que respecta al esclarecimiento de tal situación, ya que desde el inicio de la indagación el perito concluyó que necesitaba material de comparación para establecer la falsedad de dicho documento, sin que la representación fiscal gestionara la obtención de ese material de comparación en el plazo de instrucción, pues no consta su diligenciamiento dentro del proceso, el análisis pericial fue concluyente en determinar que la cédula de vecindad de la República de Guatemala que usó en principio el justiciable para identificarse, es falsa, siendo éste un elemento probatorio que fue excluido arbitrariamente por la juzgadora sin razón alguna, pues se evidencia de los argumentos de la resolución apelada que no incluyó ni valoró tal circunstancia.

Asociado a lo anterior se tiene, que los agentes policiales [...], así como la delegada de migración [...], refieren de forma concordante en sus entrevistas que el sindicado les manifestó que era de la República del Ecuador, añadiendo la potencial testigo [...] que el justiciable le expresó que ese documento era falso y que lo ayudara a pasar, circunstancias de las que se infiere el dolo por parte del encartado, pues se extrae que conocía que la cédula de vecindad de la República de Guatemala que usaba y portaba era falsa. En tal sentido esta Curia considera, que no son necesarias las ampliaciones de las entrevistas de estos potenciales testigos, como lo ha solicitado la funcionaria judicial, ni las entrevistas de otros testigos (de quienes la operadora de justicia no ha referido su relevancia) pues con los dichos de los agentes policiales y de la delegada de migración se obtienen suficientes elementos de convicción para establecer la probable intervención del acusado en el ilícito.

En ese orden de ideas este Tribunal estima, que la acusación fiscal se encuentra apoyada en diligencias investigativas que aportan suficientes elementos de convicción para fundamentar la existencia del ilícito y la probable participación del encartado en el mismo, por lo que debe revocarse el sobreseimiento provisional venido en apelación y ordenársele a la jueza instructora que admita la acusación fiscal y dicte el correspondiente auto de apertura a juicio, dándole el trámite legal correspondiente, debiendo pronunciarse sobre los puntos que prescribe el artículo 362 Pr. Pn., en lo pertinente; y poner atención a lo que se ordena en los números 10, 12 y, si ha sido peticionado, el número 13 de la disposición en comentario”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-142-12, fecha de la resolución: 20/08/2012

USURPACIÓN DE INMUEBLES

NECESARIO PARA QUE SE REALICE EL DESPOJO O POSESIÓN LEGAL DE UN INMUEBLE QUE SE UTILICE VIOLENCIA, ENGAÑO, AMENAZAS O ABUSO DE CONFIANZA

“En el caso sub iudice los hechos investigados consisten en el delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, regulado en el Arts. 219 del Código Penal, mismo que tiene como supuesto de hecho:

””””El que con fines de apoderamiento o de ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado con prisión de uno a tres años.””””

Haciendo un estudio a la luz de la Teoría del Delito, sobre el injusto de USURPACIONES DE INMUEBLES y con los elementos probatorios que se encuentran agregados al proceso para determinar si existen o no los elementos necesarios que configuren el delito y tomando en cuenta el precepto descrito por la norma antes relacionada, es importante advertir que el bien jurídico protegido por el ilícito de USURPACIONES DE INMUEBLES, a simple vista se podría decir que es el derecho de Propiedad o el Bien inmueble, pero eso llevaría a un análisis muy limitado, pues en realidad el concepto va más allá de lo antes dicho e incluye la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos en los mismos por lo que esta pacífica posesión sería el bien jurídico protegido.

Ahora bien, para que la acción típica se configure, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 430-CAS-2004, ha mencionado que para que se configure este delito se requiere lo siguiente:””””respecto del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble, mediante la invasión o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes. Para que se configure ese ilícito penal, caracterizado por la intención de enriquecimiento a través del apoderamiento o ilícito provecho, es necesario que se utilice alguno de los medios regulados por el Art. 219 del Código Penal, es decir, mediante violencia, amenazas, engaños o abuso de confianza.....””””

Del marco fáctico relacionado en el requerimiento fiscal [...] y además de los que se exponen en el acta de entrevista de la víctima [...] y la de los testigos [...], esta Cámara no logra advertir que la conducta de la imputada se adecue a los elementos que exige la norma, pues de la simple lectura de los hechos, de lo expuesto por los testigos y las víctimas recolectados en las actas de entrevista, todos, exponen que la víctima es dueña de un terreno y que la imputada le impide el paso por una servidumbre de tránsito, mediante la construcción de un muro, la cual ni tan siquiera se ha acreditada de forma legal que la víctima tenga derecho, [...], es decir que dicha servidumbre no está inscrita y por tanto no goza de ese derecho real; sin embargo y no obstante dicha situación, lo pertinente al caso es que no existe en el proceso elemento alguno de los que componen el tipo penal, tal como se ha expuesto supra; es decir, no se acredita que la imputada haya realizado dicha conducta de despojo de esa servidumbre, como Derecho real que es, mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza.

Lo anterior se confirma con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia C 245-2000 en la cual expresa: ”””” ...Se advierte que en la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo consiste en la acción de despojar, que significa quitarle a otra

persona la posesión o tenencia legal del inmueble, acción que se puede ejercer por cuatro medios: violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza.

En tal sentido, la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo del dolo, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado Usurpación de Inmuebles, es decir que si el despojo no se llevó a cabo a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito.....””””

Al no reunirse los elementos que contempla la descripción típica, este Tribunal confirmará el sobreseimiento definitivo venido en apelación”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-109-SD-2012-CPPV, fecha de la resolución: 30/07/2012

ELEMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“Haciendo un estudio a la luz de la Teoría del Delito, sobre el injusto de USURPACIONES DE INMUEBLES y con los elementos probatorios que se encuentran agregados al proceso para determinar si existen o no los elementos necesarios que configuren el delito y tomando en cuenta el precepto descrito por la norma antes relacionada, es importante advertir que el bien jurídico protegido en el ilícito de Usurpaciones de Inmuebles, a simple vista se podría decir que es la Propiedad o el Bien inmueble, pero eso llevaría a un análisis muy limitado, en realidad va más allá e incluye la pacífica posesión de los bienes inmuebles o el ejercicio de los derechos reales constituidos en los mismos por lo que esta pacífica posesión sería el bien jurídico protegido; para un mejor proveer es bueno determinar lo que abarca dicho bien jurídico y éstos son la Posesión, los Derechos Reales y la Mera Tenencia que a continuación se especifican.

Posesión según el Art.745 C.C. es: ”””””es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de ser señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él””””; y Derechos Reales son aquellos que se tienen sobre una cosa sin referencia a determinada persona (Erga Omnes) Art. 567 C.C.; y la mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño si no en lugar o a nombre del dueño.

De lo anterior podemos decir que la víctima del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES será aquel que sea poseedor, mero tenedor o goce de un derecho real sobre un inmueble determinado; adecuándolo al presente caso, se advierte que la víctima [...] tiene el derecho de propiedad del bien inmueble objeto del delito, según se advierte de la lectura de las Escrituras de Propiedad de folios 20 / 28 del proceso penal, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección del Centro.

Ahora bien, para que la acción típica se configure, la Sala de lo penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia con referencia 430-CAS-2004, ha mencionado que se requiere lo siguiente: ””””respecto del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES diremos que, la conducta típica consiste en el despojo de la tenencia o posesión legal del inmueble mediante la invasión

o permanencia en el mismo o bien a través de la expulsión de sus habitantes. Para que se configure ese ilícito penal, caracterizado por la intención de enriquecimiento a través del apoderamiento o ilícito provecho, es necesario que se utilice alguno de los medios regulados por el Art. 219 del Código Penal, es decir, la violencia, amenazas, engaños o abuso de confianza...”

El autor CARLOS CREUS en su libro “Derecho Penal - Parte Especial - Tomo II” señala como debe perpetrarse el delito mencionado y luego da los conceptos de violencia, amenazas, engaños o abusos de confianza:”tiene que perpetrársela por alguno de los medios taxativamente enunciados en la ley; si se realiza por cualquier otro medio, no habrá tipicidad. Por otro lado, esos medios tiene que usarlos para consumir el despojo en cualquiera de los modos señalados precedentemente”.- Y conceptualiza los términos que menciona de la manera siguiente: “...La violencia es aquí la física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que Pueden oponer a la ocupación que aquél procura, pero también comprende la fuerza que despliega sobre las cosas que le impiden o dificultan la penetración invasiva o el mantenimiento de su ocupación exclusiva.(...) Las amenazas constituyen la violencia moral”; el concepto válido aquí es el del art. 154 del Cód. Penal, “El engaño es cualquier conducta que disimule la verdad; puede consistir en un ardid o en una manifestación simplemente mentirosa que haya inducido en error al sujeto pasivo o a un tercero, permitiendo la ocupación del agente en cualquiera de los modos previstos; el abuso de confianza es conducta del que despoja al sujeto pasivo aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o interviniendo el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble”.

AUSENCIA DE YERRO AL PRONUNCIAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, AL NO ACREDITAR QUE EL DESPOJO SE HAYA SIDO EJERCIDO MEDIANTE VIOLENCIA, AMENAZAS, ENGAÑO O ABUSO DE CONFIANZA

“Del marco fáctico relacionado en el requerimiento fiscal, a folios 1 vuelto y además de lo que se expone en el acta de entrevista de la víctima a folios 30 y la del testigo a folios 31 del proceso penal, esta Cámara no logra advertir que la conducta de la imputada se adecue a los elementos que compone la norma, pues de la simple lectura de los hechos acaecidos se infiere que la representación fiscal alude únicamente a que la víctima es dueña de un terreno y que la imputada le impide el paso por una servidumbre a la cual tiene derecho la víctima por así establecerlo la Escritura de Propiedad, sin acreditar elemento alguno de los que componen el tipo penal, tal como se ha expuesto supra; es decir, no se acredita que ésta haya realizado un despojo, mediante las acciones de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza.

Lo anterior se confirma con lo dicho por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia con referencia C 245-2000 en la cual expresa: “.....Se advierte que la figura delictiva aludida, que el verbo rector o núcleo del tipo consiste en la acción de despojar, que significa quitarle a otra

persona la posesión o tenencia legal del inmueble, acción que puede ejercer por cuatro medios: violencia, amenaza engaño o abuso de confianza.

En tal sentido la configuración de la acción típica precisa el empleo de determinados medios, los cuales deben ser simultáneos al despojo, para que junto con el elemento subjetivo dolo, permitan construir a la perfección el hecho penalmente relevante denominado Usurpación de Inmuebles, es decir que si el despojo no se llevó a través de los medios exigidos en la figura, no se estaría en presencia de dicho delito...”

Por lo tanto, resultaba innecesario, como en su momento lo resolvió el Juzgado Instructor, en cuanto a la prueba por inspección acompañado de peritos, puesto que esta prueba pericial no es la idónea, pertinente y útil para acreditar el cometimiento del ilícito penal, tal como en su momento lo resolvió el señor Juez.

En cuanto al segundo punto mencionado, en el escrito de apelación relativo a la excepción dilatoria interpuesta, se desestima conocer de la misma, puesto que no puede ser objeto de control en esta instancia, en vista que se está apelando del sobreseimiento definitivo y no de una excepción, de conformidad con el Art. 319 CPP”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“En cuanto al último punto mencionado en el escrito de apelación de parte de la representación fiscal, que la resolución es nula por falta de fundamentación, esta Cámara no comparte la postura de la señora Fiscal del caso, porque al darle lectura a la resolución impugnada a folios 99 frente, el señor Juez instructor, expuso de manera simple pero categórica del porqué fallaba en tal sentido; por tanto, la Jurisprudencia constitucional ha establecido que no es necesaria argumentar extensivamente los motivos, pues basta con una explicación somera pero rigurosa, para entender que existe motivación judicial, cosa que ha sucedido en este caso, ya que, como se lo mencionó el señor Juez instructor lo esencial para acreditar la existencia del delito de USURPACIONES DE INMUEBLES, es demostrar que se ha dado un despojo de la imputada hacia la víctima y que éste se haya hecho en las modalidades estipulados en el Art. 219 del Código Penal, para consumarlo, demostrando el dolo y el aprovechamiento ilícito que tuvo la imputada, lo que no se ha logrado acreditar en este caso.

Ciertamente la conducta de la imputada trasciende los límites de la legalidad, pero no toda conducta es penalmente relevante, al no reunir los requisitos de la descripción típica por lo que en razón de los argumentos expuestos, este Tribunal confirmará el sobreseimiento definitivo apelado”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-34-SD-2012, fecha de la resolución: 15/03/2012

VALOR PROBATORIO DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

OBJETIVO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

“La prueba es aquella actividad procesal de las partes y del juez, encaminada a determinar la verdad o no de las afirmaciones que sobre los hechos han

efectuado las partes; es decir que su objetivo es conducir al Juez sentenciador a la convicción acerca de la existencia o inexistencia de un hecho y la participación de su autor, llevándolo a fallar de manera absoluta o condenatoria.

Tal actividad probatoria ha de desarrollarse a través de cauces legalmente establecidos y conforme los principios procesales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, respetando las garantías constitucionales tendientes a asegurar la espontaneidad, además deben efectuarse en el desarrollo del correspondiente juicio oral.

Asimismo, siendo la prueba una actividad de verificación y comprobación, se puede decir que es totalmente diferente a los actos de investigación del hecho no solo por su naturaleza, sino, porque ambos tienen lugar en momentos procesales diferentes; siendo los actos de investigación aquellos que se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación, o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor, procurándose así los elementos necesarios para fundamentar la correspondiente acusación base del enjuiciamiento de la persona a quien se le imputa la comisión del ilícito penal”.

LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN SON SIEMPRE PREVIOS A LA VERIFICACIÓN O PRUEBA

“En ese orden de ideas, podemos decir, que los actos de investigación son siempre previos a la verificación o prueba, o sea que la prueba no consiste en averiguar (saber), sino que en acreditar que lo que se sabe y se afirma, corresponde exactamente a la realidad; por lo tanto los actos de investigación no exigen que el juez tenga el pleno convencimiento sobre la responsabilidad penal de la persona contra la que se practican tales actos, basta solamente con existir la probabilidad suficiente para disponer la imputación de aquella; consecuentemente, los actos de investigación tienen por finalidad preparar el juicio oral, mientras que los actos de prueba, son los que se desarrollan exclusivamente en éste, y sirven para la obtención del convencimiento del Juez sentenciador”.

MOMENTO PROCESAL IDÓNEO PARA EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN EL PROCESO SUMARIO

“En tal sentido, para que una sentencia sea legítima, está debe basarse exclusivamente en prueba válidamente introducida en el debate, de tal manera, que no existe legitimidad en la sentencia cuando ésta se fundamenta en actos que no fueron incorporados al juicio por alguno de los medios previstos por la ley; es decir, que los elementos probatorios sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones expresas que establece el Código Procesal Penal.

En el caso sub examine, de la lectura de la sentencia de mérito [...], se lee “[...] de las diligencias iniciales de investigación tenemos las entrevistas del señor [...], quien expresa... luego [...] se lee: “El mismo testigo [...], “Analizadas las entrevistas, tanto la víctima [...], con las entrevistas de [...], en relación con lo depuesto al ser interrogados, en vista pública se encuentran sendas contradiccio-

nes en sus dichos, como son....” concluyendo, que siendo el señor [...] el único testigo presencial de los hechos, éste ha sido contradictorio en su deposición, por lo tanto es innecesario continuar con el análisis de las manifestaciones de los demás testigos.

Ante tal circunstancia, cabe manifestar que el art. 400 Pr Pn, desarrolla un conjunto de situaciones por las que una sentencia puede presentar vicios (defectos), y siendo que para el caso en estudio nos encontramos específicamente en el número 3 de dicho dispositivo legal, que reza: “Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio”.

El art. 175 Pr Pn, en su inciso primero, refiere: “Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.”, en atención a ello el legislante, previamente estableció cuál es el mecanismo dentro de un proceso penal, para la incorporación de los medios de prueba que se van a controvertir en el juicio oral, por tanto el momento procesal idóneo para el ofrecimiento de prueba -proceso sumario- es con el requerimiento fiscal y excepcionalmente dentro del plazo de los quince días en caso que resulte necesaria la investigación, y cuando se trate de prueba testimonial dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial según el art. 450 Pr Pn.

Consecuentemente, este Tribunal de alzada estima que el administrador de justicia ha incurrido en el defecto número 3 del art. 400 Pr Pn, al valorar medios de prueba que contienen elementos probatorios que no fueron incorporados legalmente al juicio -elementos de investigación-, que en ningún momento hubiesen podido ser incorporados al debate por ser estos simplemente diligencias investigativas realizados como ya se dijo, con la finalidad de brindar información sobre el cometimiento de un ilícito y la identificación del probable autor”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-SD-58-12, fecha de la resolución: 18/05/2012

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

POSIBILIDAD DE VALORAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ÚNICO TESTIGO PRESENCIAL

“Del libelo antes relacionado se deduce que la inconformidad del impugnante [...], se circunscribe a la forma en que el sentenciador valoró los elementos probatorios que sirvieron de base para dictar la sentencia condenatoria objeto de alzada, atacando la credibilidad y veracidad de la víctima y del testigo, y de las demás pruebas que constan en el proceso, tratando de introducir un nuevo examen crítico de la prueba que obra en autos, es decir, una revaloración del elenco probatorio.

Al respecto, es necesario relacionar que para que la sentencia penal se considere suficientemente motivada, debe reunir ciertos requisitos de validez, siendo éstos, la claridad, exactitud, licitud y legitimidad, condiciones que implican la obligación del juzgador en dejar evidencia de los criterios en que se base la decisión, independientemente que ésta sea de condena o absolución, pues, ha

de establecerse la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron de cierta manera.

Bajo ese mismo orden de ideas, se vuelve necesario ponderar todos los elementos de prueba que desfilaron en la vista pública y, a su vez, dejar evidencia de las razones por las que se le otorga o resta credibilidad o valor probatorio, pues, de lo contrario, se estaría frente a una incompleta fundamentación, en virtud que para el sentenciador se convierte en un imperativo el manifestar el convencimiento que cada medio de prueba le genera, tanto para la comprobación de los hechos, como la referida a la autoría o participación delincuencial.

En consonancia con lo anterior, es factible afirmar que en la sentencia objeto de alzada, se encuentran esos juicios de valor emanados del desfile probatorio que fue inmediateo en la vista pública y que en lo principal de la declaración de la víctima refiere: [...]

Es evidente que el apelante plantea como motivo la inobservancia de las reglas de la sana crítica, entre ellas las de la lógica y específicamente el principio de derivación, a que se refiere el N° 5 del Art. 400 Pr. Pn., aduciendo la existencia de error en la apreciación de la prueba, específicamente la referida a los testimonios rendidos por la testigo víctima [...] y la del compañero de vida de ésta de nombre [...].

Al respecto, debe indicarse que con el objeto de constatar la inobservancia de las reglas de la sana crítica, se debe valorar si la libre convicción del juez se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es admisible como fuente de convicción, o en una circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común, o en la interpretación arbitraria de la prueba invocada, o finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho que se pretende probar.

Ahora bien, del estudio de la resolución se observa que el iter lógico se ajusta a las reglas referidas, ello teniendo en consideración que no existen otras personas que puedan dar testimonio o que hayan presenciado de primera mano los hechos investigados, más que la misma víctima, lo cual no representa ningún obstáculo para valorar su dicho, sino más bien, un factor que obliga al juez a realizar un análisis cuidadoso del testimonio a efecto de establecer su veracidad y, por lo tanto, su valor probatorio, volviéndose necesario determinar: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva, para lo cual es necesario considerar: a) la existencia o no de móviles de naturaleza espuria como ánimo de venganza, fabulación, resentimiento, odio o cualquier sentimiento similar; y, b) las condiciones personales del testigo, esto es, sus características personales, como edad, estado de lucidez, existencia de dificultades de visibilidad, audición o percepción; 2) Establecer la verosimilitud de la declaración, lo que implica: a) Una declaración lógica que llanamente se refiera a que el relato del testigo no resulte opuesto a la lógica común; y, b) Las corroboraciones periféricas objetivas, que está orientado a que se aporte cualquier prueba que haga creíble el testimonio de la víctima, ya sea por vía indirecta o incluso referida a aspectos accesorios o circunstanciales de su declaración; y, 3) Determinar la persistencia de la incriminación que se traduce en ausencia de ambigüedades y contradicciones.

En este orden de ideas, atendiendo a las características que deben estar presentes en el testimonio de la víctima, esta cámara estima que no se estable-

ció en juicio la existencia de alguna razón cierta y concreta para que la testigo víctima [...] incriminase de forma maliciosa a la persona que ahora ostenta la calidad de imputado, pues según manifestó la testigo iba por la calle [...] porque le llevaba comida a su compañero de vida de nombre [...], que se encontraba en la milpa trabajando, fue cuando sucedió el Robo por el señor [...], de repente salió de un cafetal, al verlo la víctima sintió miedo porque le vio la mala intención de acercársele porque al verla se le quedó viendo, por lo que ella dio la vuelta y le habló al compañero de vida no logró decirle que la llegara a traer, casi nada le pudo decir, porque el señor [...] llegó por la espalda le puso un cuchillo en la parte del hombro derecho y le dijo que le diera todo lo que llevaba por lo que le dio el bolso, él extrajo la billetera y sacó el dinero DIECISIETE DOLARES de los Estados Unidos de América, y se los metió a la bolsa y botó el bolso, después la tomó de las manos y la llevó al cafetal aproximadamente dos metros hacia adentro, le soltó un brazo, guardó el cuchillo en la parte de atrás de su espalda; por lo que con lo anterior bien puede advertirse la inexistencia de alguna relación de amistad o enemistad previa entre ambos que permita concluir algún móvil, tampoco es factible evidenciar la existencia de información sobre condiciones personales de la testigo que dificultara observar y comprender los hechos; en igual sentido la declaración resulta ser coherente, lógica, clara, expresa y veraz, no advirtiéndose ninguna dubitación por parte de la víctima al rendir su declaración. [...]

Analizada la sentencia se advierte que el juzgador examinó la prueba de manera coherente y lógica, extrayendo conclusiones (principio de derivación) que le permitieron determinar con certeza la autoría del acusado en la comisión del ilícito, haciendo un uso correcto de las reglas de la sana crítica racional, es decir, la lógica, psicología y la experiencia común, sistema de valoración en el que el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite que su juicio sea razonable, así como expresar su pensamiento, consignando por escrito las razones que lo condujeron a la decisión”.

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR TESTIGO DE REFERENCIA CUANDO NO HA SIDO OFRECIDO POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL COMO TAL

“Respecto a la declaración que rindiera el testigo [...], esta cámara no comparte el criterio expuesto por el apelante en su escrito de alzada, al manifestar que el juez la valoró como un testigo de referencia, lo cual no es cierto ya que la representación fiscal no lo ofreció como tal; por lo que su dicho únicamente versó sobre lo que su compañera le manifestó, y lo único que hizo fue ir al lugar de residencia del imputado en compañía de la misma a reclamarle porque la había asaltado, fue en ese momento que llegó la policía y la víctima lo señaló directamente como el responsable del robo; razón por la cual dicho procesado quedó completamente identificado e individualizado; en consecuencia, no puede estimarse como testigo de referencia, ya que no fue ofrecido como tal, de conformidad a los Arts. 220 y siguientes Pr. Pn.; por otra parte, cabe hacer mención que también el apelante expresa que entre el imputado y el padre del testigo existe una enemistad, lo cual no se ha acreditado, aunque se relacione que entre ellos existieron problemas”.

OMITIR LA DISPOSICIÓN LEGAL DEL DELITO POR EL QUE SE CONDENA NO PRODUCE INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY

“Por otra parte, el peticionario alega como inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, al mencionarse que al imputado se le procesó por el delito de ROBO y relaciona el Art. 213 Pn., ya que así fue requerido por la representación fiscal, pero el juez a quo en la audiencia inicial cuya acta consta de Fs. 26 a 28 Fte. corrigió tal error, manifestando que lo correcto era ROBO, tipificado en el Art. 212 Pn., y no ROBO AGRAVADO tipificado en el Art. 213 Pn., pero después de haber hecho esa corrección, dicho juez cometió el yerro de seguir mencionando el Art. 213 Pn., que corresponde al ROBO AGRAVADO; pero, el procesado fue condenado en base al Art. 212 Pn., ya que dicho delito está penado de seis a diez años de prisión, y el juez lo condenó a la pena mínima de seis años, por lo que no fue procesado ni condenado en base al Art. 213 Pn., tal como lo quiere pretender hacer creer el apelante. En consecuencia, si bien existió una errónea mención del Art. 213 Pn., no existió una errónea aplicación de esa disposición legal.

El apelante además relaciona la falta de elementos esenciales de la parte dispositiva, y esto es porque el juez a quo en el fallo dijo que se condenaba al imputado [...] por el delito de ROBO; y, no menciona la disposición legal que lo tipifica, siendo ese uno de los agravios al que hace relación, pero no por el sólo hecho de haber omitido mencionar la disposición legal, se va a declarar nula la sentencia, tal como la solicita el peticionario. Por ello, no puede concluirse que la parte dispositiva sea incompleta en sus elementos esenciales”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 1-2012, fecha de la resolución: 17/04/2012

VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

ILEGITIMIDAD DEL CONSENTIMIENTO DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD O INCAPACES

“Que la medida cautelar de detención provisional solamente opera de forma excepcional y será aplicada cuando dentro del proceso se establecen los presupuestos doctrinarios denominados “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, que se refiere a la existencia de los extremos procesales de la imputación delictiva, es decir, la existencia de un hecho que la ley tipifique como delito y de indicios acerca de la probable participación de una persona determinada en la comisión del mismo; y el “periculum in mora”, representado por el peligro de fuga del encausado y de obstaculización al desarrollo de la investigación.-

En cuanto a la existencia del primer presupuesto, es decir, el “fumus boni iuris” o apariencia de buen derecho, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida cautelar y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena; que tal presupuesto procesal no es más que los extremos de la imputación delictiva atribuidos al procesado y que contempla el art. 329 numeral 1) Pr. Pn.; que el mismo se ha

configurado, principalmente, con la entrevista de la víctima [...], quien narra que el día viernes veintiocho de octubre de dos mil once, aproximadamente a las seis de la tarde, le manifestó a su cuñado [...] que la apoyara en el sentido que se fueran de la casa, pues su hermana le decía que estaba viviendo con él; por lo que ambos tomaron la decisión de irse del lugar, saliendo juntos [...] donde estuvieron viviendo como pareja; que el [...] y la madre le comentó que había puesto la denuncia como persona desaparecida y que tenía que presentarse a la Policía a retirar la denuncia que acompañaron a su madre al puesto policial y al llegar los policías lo detuvieron; agrega que en ningún momento fue amenazada, ni abusada sexualmente, pues lo hizo con su consentimiento; además consta en el acta inicial que la menor manifiesta que la última relación sexual que tuvieron fue el veintiuno de diciembre a la una de la madrugada, aproximadamente, y la relación fue vía vaginal; que lo ha hecho con su consentimiento; que al respecto podemos mencionar que las personas de muy corta edad o los incapaces carecen de libertad sexual, pues su desarrollo personal o la situación de sus capacidades físicas o intelectuales no les permite conocer el significado de los actos sexuales, por lo que carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual. Así, respecto de los menores, se afirma que la realización de actos de esta naturaleza pueden afectar a su equilibrio psíquico y al correcto desarrollo de su personalidad, por lo que, en estos casos, el bien jurídico protegido sería la indemnidad o la intangibilidad sexual de estas personas, para asegurar que tengan libertad sexual en el futuro.

Que los elementos de convicción, recabados en la fase inicial del proceso, son suficientes para sostener la existencia del delito y la probabilidad de participación del imputado en el mismo, y que los elementos señalados por el defensor perfectamente pueden ser recabados en la fase de instrucción”.

PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“En cuanto al otro presupuesto indispensable para imponer la medida cautelar de detención provisional que contempla el art. 329 numeral 2) Pr. Pn.; es decir, el “periculum in mora” o peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, es de mencionar que concurre el criterio objetivo de gravedad, pues el delito atribuido al procesado tiene una pena cuyo límite máximo excede los tres años de prisión; y tomando en cuenta que se trata de un ilícito grave, de conformidad a lo establecido en el Art. 18 Pn., esta circunstancia, tal como lo ha sostenido esta Cámara en anteriores resoluciones, aumenta el peligro de evasión ante la eventual condena que podría aplicarse; que, además en el proceso no consta ningún elemento con los cuales se pueda establecer el arraigo familiar, domiciliario y laboral del encausado, por lo que no se puede garantizar su comparecencia a los demás actos esenciales del procedimiento. Que, por lo anteriormente relacionado, puede concluirse que existe el peligro de fuga y, en consecuencia, no es procedente la aplicación de medidas cautelares menos gravosas que sustituyan la detención provisional del procesado. Que, además es necesario expresar que, dados los presupuestos existentes en el proceso y mientras éstos no varíen, la detención provisional es la medida cautelar más adecuada y conveniente para

asegurar la comparecencia del imputado a todos los actos procesales; que esta medida cautelar no debe verse como una pena anticipada, sino como un medio encaminado a garantizar que el proceso penal concluya en la forma que la ley lo establece, satisfaciendo con ello las demandas de justicia y seguridad pública; finalmente debe puntualizarse que, no obstante que la normativa internacional establece que la libertad ambulatoria debe afectarse en forma mínima y excepcional, es de señalar que también el legislador ha previsto de que puede adoptarse la medida cautelar extrema de detención provisional en aquellos casos en los que concurren los requisitos indispensables para su legal aplicación, tal como a criterio de esta Cámara sucede en el caso de vista. Que, en tal sentido, a fin de garantizar la sujeción del incoado al Juicio Oral y Público, es procedente en el presente caso confirmar la detención provisional como medida cautelar impuesta al procesado”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-1-2012, fecha de la resolución: 06/01/2012

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

MATRIMONIO ENTRE LA MENOR VÍCTIMA Y EL IMPUTADO NO IMPLICA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“Que en razón de lo anterior, y tomando en cuenta la finalidad de las REVISIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, esta Cámara hace las siguientes consideraciones: a) Que en efecto en el caso en estudio, se ha determinado que el imputado [...], contrajo matrimonio con la menor víctima y que está se encuentra en estado de gravidez; pero no por ello se deberá considerar de que el delito lo ha subsumido el matrimonio, tal como lo hace ver la parte defensora, pues dicha unión matrimonial no viene a extinguir la acción penal cometida por el imputado, pues éste persiste independientemente del acuerdo en que hayan llegado el imputado con la víctima y los representantes de ésta, ya que hay que tomar en cuenta lo que configura la existencia del delito de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, el cual de acuerdo al Art. 159 C.Pn, establece “ El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de”, protegiendo la Ley a los menores de edad, por no tener capacidad para decidir y elegir tener relaciones sexuales a temprana edad; asimismo es de tomar en cuenta que el delito se lo atribuyen al imputado desde mucho antes de que contrajeron matrimonio, y con ésta unión están pretendiendo que la acción penal se extinga, lo cual no es procedente; así también es oportuno aclarar que se subsume un delito por la existencia de otro delito, en los casos señalados en la ley, y no cuando se ha contraído matrimonio entre imputado y víctima; b) Que si bien es cierto “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado”, de la misma manera los Arts. 2, 3, 4, 5, 6, y 7 del Código de Familia, expresan el concepto de familia, como la obligación del estado a proteger la familia; pero por esa protección que brinda el estado, no se va a considerar, que no se podrá

perseguir penalmente a todo el que comete delito y se encuentra casado y con hijos; en el caso en estudio, los hechos ó actos que se le atribuyen al imputado en contra de la menor constituyen delito y éste no desaparece al haber contraído matrimonio posteriormente, pues el proceso y su correspondiente investigación continúa; c) Asimismo es preciso señalar, que con la unión matrimonial, no se puede considerar de que los elementos de convicción que dieron origen a la medida cautelar de la Detención Provisional han variado, pues éstos persisten, ya que con los elementos aportados hasta en esta etapa procesal, se estima la existencia del delito y las probabilidades positivas de la participación del imputado en ese hecho; así también las otras circunstancias que tomó en cuenta el Juez de Paz al momento de decretarlas, como el hecho de que se está frente a un delito que es de naturaleza grave, cuya pena en caso de existir condena sobrepasa los tres años, de lo que desprende el peligro de fuga, así como es evidente la influencia que habría de parte del imputado para con la víctima y testigos, por la relación que actualmente les une, y se habla de peligro de fuga y posible obstaculización del proceso, porque éste continúa, ya que tal como se dijo anteriormente, el delito no queda extinguido por el matrimonio efectuado entre imputado y víctima, y no es cierto que la Fiscalía se verá imposibilitada de seguir conociendo, porque los representantes legales dieron autorización del matrimonio, ya que el delito que se le atribuye al imputado, es de acción pública y por lo tanto no se necesita el consentimiento de ellos para continuarlo; por lo que existiendo dichas circunstancias no basta con que se haya establecido el arraigo familiar y domiciliario. Que por lo antes expuesto, se estima que en el presente caso, no es conveniente su sustitución por otra medida cautelar menos gravosa”.

ADOPCIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL GARANTIZA LA COMPARECENCIA DEL IMPUTADO AL JUICIO

“Por otra parte es preciso señalar, que cuando concurren los presupuestos de los Arts. 329 y 330 No.3° ambos C. Pr. Pn., que son la base legal para decretar la Detención Provisional, tal como ha sucedido en el presente caso, no procede ni sustituir la medida cautelar de la Detención Provisional por otras Medidas Cautelares Menos Gravesas, ni mucho menos dejar en libertad al imputado, sin decretar la medida legal correspondiente, pues el Art. 331 Inc.2° C. Pr. Pn., prohíbe que se sustituya la Detención Provisional en los DELITOS DE VIOLACION SEXUAL de cualquier clase. Que en razón de lo anterior, es procedente que se CONFIRME LA RESOLUCION VENIDA EN APELACION, y se mantenga la medida cautelar de la Detención Provisional, por considerarse necesaria e idónea para que se garantice la comparecencia del imputado en juicio.

Cabe aclarar, que ciertamente el Art. 144 de la Constitución de la República, establece que los Tratados Internacionales son leyes y se pueden aplicar en nuestro sistema jurídico; por lo que a criterio de la defensa, dicha medida cautelar de la detención provisional se podría cambiar en base a lo establecido en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiriéndose ambos artículos mencionados a garantías para que el imputado pueda gozar de un cambio de

medidas sustitutivas”, pero es de aclarar que estas mismas normas en su Art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen que se puede privar a una persona de su libertad de acuerdo a las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido por ésta, lo cual se está aplicando en la presente resolución; que si bien es cierto dichas normas establecen que la libertad del imputado podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, pero en el presente caso, por las circunstancias arriba mencionadas se considera que no es conveniente sustituir la medida cautelar de la detención provisional por otras menos gravosas”.

Cámara de la Segunda Sección de Oriente, número de referencia: 135-15-CPRPN-2012, fecha de la resolución: 18/12/2012

VIOLACIÓN

FACULTAD LEGAL DE JUECES DE INSTRUCCIÓN VERIFICAR EL FUNDAMENTO DE LA ACUSACIÓN

“Es entendible que a la parte apelante le parezca inaudito la argumentación y el fundamento que la señora Juez de Instrucción de San Luis Talpa, tuvo para resolver, ya que la resolución emitida es desfavorable a los intereses de ella.

Respecto a que la señora Juez de Instrucción de San Luis Talpa, no dio el mínimo de importancia a la entrevista de la víctima [...] y que en la resolución en referencia no se toma en cuenta el peritaje psicológico y el reconocimiento médico legal de genitales que se encuentran agregados al proceso. Manifestamos que esta argumentación no es válida, ya que la señora Juez de Instrucción de San Luis Talpa, para pronunciar la resolución objeto de recurso tuvo que examinar en su conjunto todos los elementos probatorios existentes en el proceso para hacerse la convicción de que era procedente pronunciar la resolución emitida. Cabe advertir que únicamente se cuenta con lo manifestado por la víctima en la denuncia y en su entrevista, lo que no se encuentra apoyada por más elementos o indicios que sirvan de base para configurar una acción delictiva, tal como lo advierte la señora Juez de Instrucción de San Luis Talpa, además la víctima [...] en la denuncia y en su entrevista, narra los hechos con los elementos apropiados de la comisión del delito de violación, lo que se contradice con lo manifestado en la audiencia inicial al momento de que se le cedió la palabra, en esa oportunidad hace una versión distinta de los hechos denunciados; y que el resultado del reconocimiento médico legal de genitales, que se realizó a la víctima, es concluyente que no hay lesiones extra-genitales ni para-genitales, himen íntegro, aunado a los resultados obtenidos de los análisis realizados en las evidencias de la víctima identificados con el número de laboratorio [...], se llega a establecer que la víctima no ha sido abusada sexualmente; y

En cuanto a lo manifestado por la parte recurrente que la señora Juez de Instrucción de San Luis Talpa ha invadido territorio propio de los Jueces Sentenciadores que son ellos los que valoran prueba no el Juez Instructor que

solamente admite o rechaza, por lo que la resolución impugnada carece de todo fundamento. Al respecto resulta pertinente citar la sentencia de las 11:00 del 18/05/01, pronunciada por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, “La finalidad de la Audiencia Preliminar es determinar si concurren o no los presupuestos de la apertura a juicio; es decir, el estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público, sin comprobar preliminarmente, si existe cierta probabilidad de que la imputación tenga suficiente mérito como para eventualmente provocar una condena; para lograr establecer esta probabilidad, el principal objeto de control es la acusación fiscal de la cual el juez instructor debe verificar su fundamento partiendo del estudio de los elementos de convicción que la motiva. Para decidir ante el dictado de un auto de apertura a juicio o de un sobreseimiento, se debe verificar si concurre en el proceso un determinado nivel de convicción sobre la existencia del delito y la participación delincuencial del imputado. Nótese que ello no implica certeza de culpabilidad sino que basta la probabilidad positiva de una futura condena, de lo contrario, si la probabilidad es negativa, no puede abrir a juicio, por lo que el juez debe contar con datos probatorios recogidos en la investigación realizada durante la instrucción, los que deben constar en la acusación y sus atestados, para fundamentar esa probabilidad positiva necesaria para abrir a juicio el proceso” “343.7228 4, E49L, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de los Tribunales de Sentencia 2000 y 2002”, 1ª. Edición, páginas 59-60. En ese sentido afirmamos que no se ha invadido territorio propio de los Jueces Sentenciadores que son ellos los que valoran prueba no el Juez Instructor, según la parte recurrente, por tanto podemos decir finalmente que la resolución que decreta el Sobreseimiento Definitivo, a favor del imputado [...], es conforme a Derecho ya que concurren los presupuestos que establece el Art. 3509, número 1) del Código Procesal Penal, para decretar dicho sobreseimiento”

EXISTENCIA DE PRUEBA PERICIAL QUE ARROJA RESULTADOS NEGATIVOS SOBRE LA COMISIÓN DEL DELITO

“Sobre los puntos argumentados por las partes, inicialmente debemos razonar si de los hechos relacionados, podemos colegir que la conducta atribuida al imputado [...], es adecuada semánticamente a la descripción típica del delito VIOLACIÓN; tal como se desprende de la lectura del Art. 158 del Código Penal que dice:

“”El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.””

Del artículo transcrito fácilmente se colige que en estos casos lo que el tipo penal exige para su configuración es el acceso carnal sea vía vaginal o anal y que sea ejercido con violencia.[...]

Consta en el proceso el dictamen médico forense [...]en donde el señor perito de Medicina Legal Doctor [...] dictamina que: “”No hay lesiones extra genitales ni para genitales (....) himen íntegro, no enfermedad de transmisión sexual....””

En el presente caso, bajo la lógica y la experiencia, este Tribunal considera que como se dejó explicado *ut supra*, que el tipo penal exige penetración en la cavidad vaginal o anal con violencia y por tanto, el dicho de la víctima en este caso es de suma importancia, juntamente con el resto del material probatorio; no obstante, lo anterior, en el caso en examen nota esta Cámara que si el dictamen médico forense arroja un resultado de “himen íntegro” no existe probabilidad en este momento, de que haya existido penetración, si como ya se dijo la cavidad vaginal esta “íntegra” en ese punto; por otro lado, el cuadro factico presentado por la señora Fiscal del caso fue extraído del acta de entrevista de la víctima y [...] consta que la víctima dijo que el imputado la había tomado por la fuerza y que le fue imposible defenderse y que violentamente le abrió las piernas y le introdujo el pene en su vagina y que el acto sexual duró como treinta minutos, que luego de eso ella quedó como “golpeada y sin fuerza”; además dijo la víctima que este mismo sujeto fue quien la violó anteriormente en el mes de Noviembre de dos mil diez y explicó que nunca había tenido relaciones sexuales excepto con el imputado”.

PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“Bajo los parámetros expuestos y la prueba científica incorporada al expediente principal, no es posible configurar el delito para que pase a la siguiente etapa procesal, porque no es como lo menciona la señora Fiscal, que se ha invadido competencias del Tribunal Sentenciador por parte de la señora Juez A Quo, ya que deben valorarse los medios de prueba recolectados durante la instrucción formal y en Audiencia Preliminar verificar si de alguna manera dichos elementos crean convicción en el Juez Instructor para establecer, al menos mínimamente, que los hechos han ocurrido como se han descrito en la acusación del Ministerio Público y que existe participación del encartado; de lo contrario, no tendría razón de ser que la Ley facultara al Juez Instructor para dictar sobreseimiento definitivo o provisional, según lo establece el Art. 362 N° 2) CPP.

En el caso en análisis, no basta que se alegue que existe un dictamen psicológico [...], que en principio, es necesario para establecer ciertos elementos del tipo penal, sino que también es necesario, que la prueba sea al menos capaz de crear en el Juzgador convicción de que el hecho ha sucedido, cosa que no ocurre en este momento, porque si existió penetración y violencia, el himen de la víctima debería presentar desgarros antiguos, tal como la práctica forense ha establecido; por otra parte, existe contradicción en el cuadro fáctico por lo que dijo la víctima en el acta de entrevista [...] y lo que se dijo en Audiencia Inicial [...], en donde los hechos fueron cambiados por la misma víctima, diciendo que únicamente le obligó a “tener sexo oral” y que hubo un forcejeo entre ella y el imputado, razón por la cual se estima que no se tiene probabilidad positiva de que el hecho haya ocurrido y deberá confirmarse el sobreseimiento definitivo pronunciado por la señora Juez Instructora, sobre la base del Art. 350 N° 1) CPP y así se declarará”.

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: P-7-SD-2012-CPPV, fecha de la resolución: 23/01/2012

VISTA PÚBLICA

SUSPENSIÓN IMPLICA QUE AL REINICIAR SE CONTINUARÁ DESPUÉS DEL ÚLTIMO ACTO CUMPLIDO

“a) Con respecto al primero de los puntos Apelados por el impetrante, que consiste en la INOBSERVANCIA DEL ART.359 Y 450 PR. PN. Al alegar en su libelo, el apelante que la Jueza A quo realizó Audiencia Especial de Ofrecimiento de Prueba, a las [...], sin la presencia de la Representación Fiscal, y donde expresa el apelante era de obligatorio cumplimiento su presencia como parte acusadora, para poder ofrecer la prueba necesaria y suficiente, debido a que con la misma lo que pretende la parte Fiscal es probar hecho atribuido al imputado, que es el delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor que regula el artículo 147-E del Código Penal, y además poder demostrar de manera oral, en la mencionada audiencia, la indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden establecer con la prueba.

Esta Cámara con respecto al primero de los puntos, expuestos por el apelante, hace ver:

En el Libro Tercero del Código Procesal Penal se Regulan los procedimientos especiales, entre los que se encuentra el Procedimiento Sumario, en los artículos 445 - 451 Pr Pn, y donde el legisferante faculta al Juez de Paz a conocer de ciertos delitos, numerados en el art. 445 Pr Pn., si los mismos cumplen con los parámetros enunciados por el legislador en el art. 446 Pr Pn, en procedimiento sumario, hasta concluir en sentencia. Al respecto, siendo el delito Acusado, el contemplado en el art. 147- E C.Pn, el mismo es de los ilícitos enumerados en el art. 445 Pr Pn ya citado, por lo que la Fiscalía presentó Requerimiento Fiscal, según los parámetros exigidos del art. 294 Pr.Pn y 447 Pr.Pn y donde en el Romano VII y VIII de su Requerimiento oferto para el proceso la prueba documental como lo es el Acta de detención en Flagrancia; Prueba de Alcotest y Alcoholemia; Acta de aceptación de la realización de la prueba de antidoping; Diligencia donde se ordena el secuestro del automotor; y la prueba testimonial del caso, ofertando a los testigos: a- Entrevista con el agente captor [...]; b- Entrevista del agente captor [...], c- Entrevista del agente [...]; Así como propone a realizarse en la fase sumaria: 1.- Entrevista del Agente Captor [...] destacado temporalmente en el departamento de tránsito de la Delegación Policial de [...], con dicho testimonio se establece la detención en flagrancia del imputado y las circunstancias que motivaron la misma; 2.Entrevista del Agente Captor [...] destacado temporalmente en el Departamento de Tránsito de la Delegación de [...], con dicho testimonio se establece la detención en flagrancia del imputado y las circunstancias que motivaron la misma; 3. Acta de inspección ocular en el lugar de los hechos, a efecto de localizar testigos.; 4. Entrevista del Agente Policial [...], quien practicó la prueba de antidoping al imputado, destacada en la Sub-Dirección de Tránsito Terrestre de [...]

A [...], consta la entrevista del testigo [...], no existiendo las demás diligencias que se iban a realizar en fase sumaria.

Siguiendo con ese orden de ideas, la Juez A quo, a [...] del proceso Admite la solicitud de aplicación de procedimiento sumario, y entre otras cosas convoca

para Audiencia Inicial a las partes, la Audiencia Inicial agregada a [...] del juicio, fue celebrada por la Jueza Primero de Paz de [...], Resolución donde la misma señala día, hora y notificó a las partes, para que se hicieran presentes a la AUDIENCIA ESPECIAL DE ADMISION DE PRUEBAS. Consta a [...] del proceso, el Acta de la Audiencia mencionada y que literalmente expresa: [...]

Siguiendo con el anterior orden de ideas, a [...] del expediente, consta que a [...] la Jueza A quo, instaló la Audiencia de Vista Pública, para el caso de autos, estando presentes en esa Audiencia las partes procesales tanto el Defensor Público, como el Fiscal del caso, continuando la Audiencia dando la Secretaría lectura a los hechos acusados que constan en el Requerimiento Fiscal; Posteriormente dentro de otros actos procesales la Jueza A quo, siguió con el desarrollo normal del juicio preguntando a las partes en ese acto procesal, si existen incidentes que plantear, las cuales responden que «no», siguiendo con la Audiencia, la Jueza pide a las partes tanto Fiscal como Defensor Público que formulen sus Alegatos Iniciales, La jueza pregunto al Fiscal si tenía conocimiento sobre la presencia del testigo [...] a lo que el Fiscal expresa que no sabe si el Tribunal lo cito, posteriormente el Fiscal solicitó que con base al art. 375 N° 3 Pr Pn, pide la suspensión de la Audiencia, Siendo que por la razón expuesta por la Fiscalía la Jueza A quo, decide suspender la Audiencia de Vista Pública, y la reprograma para las [...]

Como se desprende del Acta de Vista Pública antes señalada, la Audiencia se suspendió por la Jueza A quo, después de haber sido expuestos, los Alegatos Iniciales de las partes, dato que es relevante resaltarlo, puesto que es un acto procesal que se deberá comparar con el acta de Audiencia de Reapertura del Juicio, como a continuación haremos.

A las [...], el Juzgado continuó con la Vista Pública, siendo que la Jueza Primero de Paz de [...], desarrollo la misma desde el principio, como si no hubiera suspendido la Audiencia en comentario, procediendo desde su inicio a identificar a las partes presentes y posteriormente preguntando a las mismas si esta tienen algún incidente que interponer, acto procesal que ya había sido superado con anterioridad, en el inicio de la Audiencia de Vista Pública, iniciada a [...], este hecho procesal señalado, violenta el principio de continuación de la audiencia de la vista pública, que establece la imposibilidad de regresar o retornar el proceso penal, a etapas ya superadas dentro del mismo, puesto que las etapas procesales son definitivas y perentorias; al respecto del punto expuesto, el Legisferante establece en el artículo 376 Pr Pn, que: [...].

Circunstancias a la que no se le dio cumplimiento; violentando en tal sentido el proceso ya establecido claramente en la disposición antes citada. La Jueza A quo, violento el proceso debidamente configurado al iniciar la Audiencia de Vista Pública desde su inicio, y no dale continuidad a la misma como lo ordena la ley procesal ya citada”.

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL RESOLVER UN INCIDENTE DE NULIDAD JUSTIFICADO EN ACTOS PROCESALES AÚN NO INCORPORADOS

“De la misma forma, a [...] del proceso, la Jueza expresó que: [...]

Al respecto la Jueza Primero de Paz de [...], como ya se dijo expresó en la Audiencia citada que: “«»...admitió la prueba en Audiencia Especial, y fue incorporada en esta Vista Pública, por medio de su lectura...””, siendo que tal afirmación por medio de la cual la juzgadora justificó la Resolución por medio de la cual declaró «no ha lugar» a la pretensión de nulidad solicitada por la Defensa, no era cierta a esa etapa procesal, debido a que la prueba en esa etapa de la Audiencia de Vista Pública no había sido incorporada por su lectura a la Audiencia citada, situación que se corrobora con el acto procesal posterior a la resolución de denegatoria de la nulidad, agregado al Acta de vista Pública a [...] del proceso, y donde la Jueza A quo, dentro de la Audiencia expresó que: “””..... ACTO SEGUIDO LA SUSCRITA JUEZ MANIFIESTA A LAS PARTES I.- En Audiencia Especial de aportación de prueba, de las [...], celebrada por este Juzgado se admitió prueba ofrecida por la Fiscalía consistente en Prueba Testimonial y Documental . LA PRUEBA DOCUMENTADA SEINTRODUCE A ESTE JUICIO MEDIANTE SU LECTUR A POR LO QUE LA SUSCRITA JUEZ PROCEDE A INCORPORARLA en el siguiente orden: “””””, como puede apreciarse la Resolución dictada, por la Jueza A quo, a [...], consistente en declarar sin lugar lo solicitado por la Defensa, violenta el principio de FUNDAMENTACION de las providencias judiciales, debido a que se resolvió un incidente de nulidad incoado por la parte Defensora y la Jueza del caso, resolvió esté mismo justificando dicha resolución con base a actos procesales que aún no se habían incorporado en el desarrollo de la vista pública; afirmándolos como ciertos, situación fáctica que conlleva al yerro contemplado en el artículo 144 Pr Pn inciso final, de nulidad del acto procesal por falta de fundamentación, circunstancia que deberá ser declarada en la presente Sentencia”.

INICIO DE LA VISTA PÚBLICA ES EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA ALEGAR LA NULIDAD POR FALTA DE FORMALIDADES

“Aunado a lo anterior, y abonando ideas a lo antes expresado, la Jueza A quo también manifestó en el acta de la Vista Pública [...] que: «»»» que la defensa ha manifestado en cuanto a que no se le dio la oportunidad procesal de refutar esa prueba, de contradecirla, por tanto dice la defensa que se han violentado principios constitucionales como el de imparcialidad, independencia, principio de contradicción, pero para hacer las respectivas alegaciones ya hay jurisprudencia que dice que se debe hacer en su momento procesal, si no lo hace en ese momento procesal las partes validan ese acto, como es la admisión de prueba, en consecuencia le nacía el derecho a la defensa en aquel momento que se admitió la prueba, en Audiencia Especial...»» .

Al respecto es necesario señalar que según el art. 348 No 3 Pr Pn, la nulidad de los actos o diligencias judiciales por falta de formalidades que para ello se prescribe bajo pena de nulidad, podrá declararse de oficio o a petición de parte, en las circunstancias siguientes: ... N° 3) las producidas durante la audiencia preliminar, al inicio de la vista pública, Así mismo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad será la anulación de los actos consecutivos que se desprendan o relacionen estrechamente con el acto nulo, y posteriormente de declarar la

Por las razones antes expresadas y por violación al proceso debidamente configurado, artículos 144 Pr Pn., artículo 166 PrPn, y con base a los artículos 345, 346 N° 7, 348 N° 3 Pr Pn, esta Cámara declara la NULIDAD ABSOLUTA de la Audiencia Especial de Admisión de Prueba celebrada a las [...], efectuada en Juicio Sumario, que se instruye en contra del imputado [...], por el delito de Conducción Temeraria de Vehículo de Motor, previsto y sancionado en el art. 147-E Pn. Así como todos sus actos conexos, lo que se ordenará en el Fallo respectivo.»

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-153-12-2, fecha de la resolución: 26/09/2012

VOTO DISIDENTE DEL SEGUNDO MAGISTRADO LICENCIADO JOSE LUIS REYES HERRERA.

FALSEDAD MATERIAL

ALTERACIÓN DE FOTOCOPIA NO REUNE REQUISITOS DE DOCUMENTO AUTENTICO, PRIVADO, NI PÚBLICO

“Que el tipo penal atribuido a la imputada [...] regulado en el art. 283 Pn. con acápite FALSEDAD MATERIAL, describe como conducta socialmente nociva merecedora de una sanción penal, el realizar un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterar uno verdadero, o si la conducta es realizada en documento privado, esta debe de ser con ánimo de causar perjuicio a un tercero; tomando en consideración que, instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función, y por documentos privados aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, tal como los define el Código Procesal Civil y Mercantil en sus arts. 331 y 332; en ese orden de ideas, del tipo penal antes relacionado se denotan dos modalidades de falsedad material, consistiendo la primera, en hacer un documento total o parcialmente falso, y la segunda modalidad en castigar a quien altere un documento verdadero, es decir que debe de existir un documento verdadero previamente, que este documento verdadero es alterado con el propósito de generar la confianza necesaria para probar hechos jurídicamente relevantes, capaz de permitir el acceso al tráfico jurídico; esto, como primer requisito que debe ser superado y determinado para luego proceder o continuar con el análisis del segundo extremo del binomio procesal de la Apariencia de Buen Derecho o FUMUS BONI IURIS, cual es, la participación de la imputada en el delito cometido; sin embargo, la teoría fáctica fiscal, gira en torno a una constancia de sueldo de la procesada la cual ha sido fotocopiada y posteriormente modificada en el mes de expedición, pues el documento original ó verdadero no presenta ninguna alteración o modificación, tal como fue establecido por el técnico [...], perito permanente en Análisis de Documentos Dudosos, adscrito a la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, quien al realizar el análisis en documentos copia en la constancias de sueldo y la fotocopia antes dicha, concluyó que la fotocopia simple “es una reproducción de fotocopia de la segunda ya

modificada en cuanto al mes de extensión, sustituyendo los términos “DEL MES DE JUNIO” por “MES DE SEPTIEMBRE”; que por ello, al tratarse de una fotocopia la que fue alterada, esta no reúne los requisitos mínimos para poder ser considerada como documento Auténtico, Privado, ni Público, así mismo no está comprendida como objeto material descrito en el ilícito atribuido a la encartada”.

INEXISTENCIA DEL DELITO ANTE FALTA DE DOCUMENTO ORIGINAL O VERDADERO ALTERADO

“Que tal situación, es la que a mi criterio debe de tomarse en cuenta en el caso sub examine, ya que los principios de legalidad y lesividad regulados en los artículos 1 y 3 Pn. establecen que, nadie podrá ser sancionado si la conducta no está descrita de manera clara y precisa en la ley-“nullum crimen, nulla poena sine lege stricta”- y además, solo será sancionable la conducta que dañe o ponga en peligro un bien jurídico tutelado; que de igual forma se encuentra comprendido en el Art. 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José, OEA 1969); Art. 15 párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; que a su vez la Sala de lo Constitucional en el incidente 1-IV-2004, destacó su importancia al garantizar el estricto sometimiento del juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma, y por otro, la seguridad del ciudadano en cuanto a la certeza que la ley penal le permite programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previa y claramente; así mismo, la Sala de lo Penal en el incidente de casación bajo referencia 284-CAS-2005, de las diez horas y treinta minutos del día tres de Febrero de dos mil seis, estableció que “Concebir el derecho penal de forma distinta, equivaldría a quebrantar el aforismo (respetado por todos los pueblos que defienden la democracia, libertad y la dignidad de las personas), que no hay delito ni pena, sin previa ley que los establezca”; finalmente, desde un punto de vista doctrinario, se puede citar a Zaffaroni, pues argumenta que: “El tipo penal es el instrumento legal y necesario de naturaleza principalmente descriptiva, que cumple la función de individualizar la conducta humana penalmente relevante, al estar permanentemente prohibida”, y el connotado tratadista Beling, quien fue el más grande exponente de la teoría de la tipicidad, estableciendo que “una conducta (acción u omisión) es típica cuando la descripción legal coincide con el comportamiento prohibido, por lo tanto, una conducta será atípica cuando la coincidencia no ocurra”.-

Que desde esta perspectiva considero que, al haberse determinado científicamente que la constancia de sueldo agregada [...], la cual fue presentada a la Unidad de Auditoría Fiscal por la procesada [...]. en uso de su derecho de defensa, tal como consta [...], es verdadera y no presenta alteración alguna; y que, la fotocopia simple base de la imputación agregada [...] es una reproducción en fotocopia de la original o verdadera la cual fue modificada posteriormente, es penalmente irrelevante y que además, no logró afectar o poner en peligro el bien jurídico tutelado “La Fe Pública”, ya que, tal como lo manifestó la verificadora

telefónica de constancias de salario del Centro Resolutor del Banco Agrícola, señora [...] en su entrevista de fecha [...], que el trámite se puede iniciar con fotocopias, pero si es aprobado, debe de presentarse el documento original para poder ingresar al tráfico jurídico, siendo el caso que el crédito solicitado por la procesada [...] fue rechazado; por lo que al no existir un documento original ó verdadero alterado, no se reúnen los elementos descriptivos del tipo penal; criterio que ha sido sostenido de igual forma por el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de San Salvador en sentencia absolutoria de las ocho horas del día trece de marzo del año dos mil en la causa penal número PO141/23-00 al referirse al delito de FALSEDAD MATERIAL como “aquel que se configura cuando se hace o se altera, cualquier documento, total o parcial, ya sea público o auténtico, como lo regula el Inc. 1º. ó un Privado ... en cada uno de los casos, es necesario que, antes de la comisión del delito, exista un documento verdadero, que es alterado, por el sujeto activo. Por documento verdadero entendemos aquel que refleja adecuadamente la realidad, aquel que constata algo que ha tenido lugar en verdad; implícitamente se requiere que tal documento, además de verdadero y antes de la alteración sea auténtico, pues la ley no puede dar protección a uno que no lo sea.”. Que por las razones apuntadas y basado en el Principio iura novit curia, he llegado a la conclusión que debió de confirmarse el sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza a quo, conforme la causal contemplada en el art. 350 N° 1 Pr. Pn., pues del juicio de tipicidad realizado, se ha generado en mi intelecto la certeza que el hecho atribuido a la procesada [...] no constituye delito”. *Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-114-PN-VIG-12, fecha de la resolución: 30/08/2012*

VOTO DISIDENTE DEL SEGUNDO MAGISTRADO LICENCIADO JOSE LUIS REYES HERRERA

CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

EXCESO DEL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por disentir en el siguiente aspecto:

Que previo a realizar el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso interpuesto por el agente fiscal en mención, es indispensable referirse a lo planteado por el impetrante en el líbello, pues éste apela contra “...la resolución mediante la cual la Jueza de Sentencia decretó la cesación de la detención provisional en la que se encontraban los procesados por haber excedido el plazo máximo de veinticuatro meses que regula el art. 6 Pr.Pn.(derogado), argumentando que es impugnabile vía recurso de apelación conforme los arts. 304 y 417 ambos Pr.Pn.(derogado), pues dicha cesación la considera como una denegación de la continuación de la imposición de la detención provisional...”; que, en consecuencia, pide: “... que se proceda a revocar la libertad de los procesados y se decrete la detención provisional...”; que por ello, es necesario decir que, el art. 304 Pr.Pn.(derogado) tiene previsto este recurso contra la resolución que “impon-

ga” la detención o internación provisional, una medida sustitutiva o la “deniegue”; que el término “denegar”, se refiere a aquellos casos en el que existe una solicitud de las partes técnicas, para que se decrete la detención o internación provisional, o cualquier medida cautelar distinta ó sustitutiva, en contra de una persona que se encuentra siendo procesada, y esta solicitud es denegada mediante resolución debidamente fundada por parte del Juzgador; que por ello no debe interpretarse la cesación de la detención provisional prevista en el art. 297 N° 3 Pr.Pn. (derogado) como “una denegatoria de la continuación de la imposición de la detención provisional”; pues tal medida cautelar cesa por ministerio de ley debido a la variación de la regla “rebus sic stantibus” producto del exceso del plazo máximo para el cumplimiento de la detención provisional previsto en el art. 6 Pr.Pn.(derogado); pues, mientras la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia no resuelva el recurso de casación interpuesto por uno de los defensores particulares, la sentencia condenatoria decretada por el Tribunal de Sentencia de esta ciudad no adquiere la calidad de firmeza, por ende, la privación de libertad de los procesados tendrá naturaleza cautelar y su imposición deberá cumplir con todos los requisitos constitucionales y legales de la detención provisional, ya que el legislador estableció límites máximos que no pueden excederse en cumplimiento de tal medida cautelar; sin embargo, una vez concluida la etapa recursiva, si la sentencia es confirmada, la autoridad competente tendrá que implementar las acciones legales correspondientes para la ejecución de la condenada; que tal criterio ha sido sostenido en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en habeas corpus 150-2010 de fecha diez de agosto de dos mil once, al decir que “... es preciso indicar que en resoluciones anteriores ha justificado la prórroga de los plazos contenidos en el Código Procesal Penal derogado, dada la complejidad de los casos en cuestión; sin embargo, no se puede avalar un abuso excesivo de ese comportamiento sobre todo cuando se encuentren personas bajo la medida cautelar de detención provisional...”. Que además se advierte que ha existido en la tramitación del presente proceso penal, dilaciones indebidas o injustificadas atribuible a la actividad o inactividad de la Juzgadora de Sentencia de esta ciudad, ya que, a pesar que la audiencia de vista pública fue realizada el día catorce de diciembre del año dos mil once, y la sentencia condenatoria, no obstante ha sido pronunciado en fecha quince de diciembre de dos mil once, [...] que “fue recibida con su redacción y firma completa, para su posterior notificación, hasta las 14:00 h. del día 17/Abril/12”; que esto, se puede afirmar que ha contribuido en gran medida para que los procesados se mantuvieran en detención provisional con un exceso de CIENTO CUARENTA Y SEIS DIAS del plazo máximo legal establecido en el art. 6 Pr.Pn. (derogado); que por ello, se debe de resaltar la pasividad o permisividad del ente encargado constitucionalmente de dirigir la acción penal y de defender la legalidad, entre otros, frente a este retardo en la tramitación del procedimiento, pues el Ministerio Público Fiscal en lo sucesivo “DEBERA” conforme el art. 193 Cn., relacionado con los arts. 1, 2, 17 y 161 Pr.Pn.(derogado), Art. 15 y 173 Pr.Pn.(vigente) en su caso, evitar toda clase de actuaciones dilatorias que frustren la pronta y cumplida justicia y que retarden el acceso a la justicia de las víctimas que representa, so pena de remitir ésta Cámara el informe del caso al Fiscal General de la República”.

IMPOSIBILIDAD DE QUE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA EXAMINE VIA RECURSO DE APELACIÓN LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“Que una vez aclarado lo anterior, debe señalarse que en torno a las exigencias de naturaleza formal del recurso de apelación se advierte que, de conformidad a nuestro Código Procesal Penal derogado, tal recurso está sujeto preliminarmente a una revisión concreta y objetiva que tiene como finalidad establecer si en el acto de interposición se han observado los presupuestos legales objetivos y subjetivos que habilitan su admisibilidad como tal.-

Que uno de los presupuestos sobre los cuales recae el análisis respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso en cuestión es que la resolución impugnada sea expresamente recurrible en apelación, ya que esta condición constituye un límite al poder de recurrir dentro de la impugnabilidad objetiva.-

Que sobre tal condición rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual la concesión positiva del recurso de apelación sólo se declara cuando la ley expresamente lo establece; que esta circunstancia claramente se colige de lo previsto en el Art. 406 Pr. Pn.(derogado), que constituye una regla general respecto a los medios de impugnación, así como del Art. 417 Pr. Pn.(derogado), que prescribe una regla específica relativa al recurso de apelación.-

Que dentro de este contexto y ciñéndose al principio de taxatividad con relación a la impugnabilidad objetiva, debe señalarse que la resolución mediante la cual la Jueza de Sentencia de esta ciudad [...], conforme el art. 297 N° 3 Pn. (derogado) ordenó la cesación de la detención provisional en la que se encontraban los imputados [...], en virtud de haber excedido el plazo establecido para dicha medida cautelar, conforme el art. 6 Pr.Pn.(derogado), no se encuentra contemplada en nuestra legislación procesal penal como apelable; que por ello, he llegado a la conclusión que de conformidad a lo establecido en los Arts. 130, 407 Inc. 1° y 420 Inc. 1° Pr. Pn.(derogado) y art. 505 Inc. 3° Pr.Pn (vigente), ésta Cámara debió declarar INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-3-PNDE-ROG-12, fecha de la resolución: 07/09/2012

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE LICENCIADO FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ.

AGENTES ENCUBIERTOS

CREDIBILIDAD DEL ÚNICO TESTIGO OFERTADO POR LA REPRESENTACIÓN FISCAL ESTÁ AFECTADA DE PARCIALIDAD Y SU DICHO NO FUE REFORZADO POR OTROS INDICIOS PROBATORIOS

“No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, por disentir en los aspectos que detallo a continuación:

Que los Magistrados que suscriben la resolución que antecede son del criterio que, valorada que fue la prueba aportada al proceso y principalmente la de-

claración del testigo de cargo [...], se concluye que el procesado [...], con certeza realizó la conducta de vender droga marihuana a un agente encubierto, logrando con ello, tal como lo dijo el impetrante, la finalidad ulterior de transmitirla a terceras personas, siendo ésa finalidad ulterior el elemento subjetivo del tipo penal comercializar o vender; y, por ello, condenaron al encartado en mención a cumplir la pena de diez años de prisión y a la pérdida de los derechos de ciudadano por igual período de tiempo, como pena accesoria.

Que la Jueza Suplente del Tribunal de Sentencia de esta sede judicial Licenciada [...], emitió sentencia absolutoria a favor del imputado [...], por la comisión del delito de Tráfico Ilícito, pues a su criterio, lo que un testigo dice en el juicio debe ser confrontado con el resto de la prueba y éste dio información especulativa, al decir que él asumía que lo que vio fueron transacciones de droga; asimismo, consideró que hubieron dos aspectos relevantes para emitir el fallo absolutorio; el primero, es que el testigo dice que compró diez dólares de droga y la cantidad que le entregan -considerando el valor en el mercado según las experticias-, resulta ser más de cincuenta dólares; y el segundo aspecto, es que el agente investigador del caso, que es el mismo agente encubierto y agente captor, no fue sometido a la diligencia de reconocimiento de persona, para determinar de forma fehaciente que el detenido fue quien le vendió la sustancia en la compra controlada; y que, por ser el investigador, no se puede asumir que conoce de forma cierta la identidad del procesado; que a su criterio, ésas dos situaciones son básicas para la construcción de la tipicidad y participación del procesado en el hecho que se le imputa, y que tales situaciones, a su parecer, vuelven inconsistente y alejada de la lógica la declaración del testigo.

Que soy del criterio que la sentencia de alzada debió ser confirmada, no por los argumentos dados por ésta, sino porque considero que dadas las circunstancias en que sucedieron los hechos, la deposición del testigo de cargo [...], es parcializada a los intereses del Ministerio Público Fiscal, pues por tratarse de un agente de la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil de Santa Ana, éste en sus intervenciones siempre velará por los intereses de ente acusador; en ese orden de ideas, considero que la deposición del testigo de cargo [...], -quien fungió como agente encubierto en la compra controlada- no puede equipararse o tratarse, -en cuanto a su valoración- de la misma manera en la cual se trataría a un testigo ordinario o natural, es decir, «testigo» en el sentido de ser una persona que percibe un hecho determinado; siendo lógico prever que la deposición del testigo de cargo sería clara, precisa, congruente y coherente a los hechos acreditados por el Ministerio Público Fiscal, pues, como dije, ese testigo de cargo es sospechoso de parcialidad a favor de los intereses de Fiscalía; en consecuencia, soy del parecer que no tuvo que haberse dado la robustez y valor probatorio a lo que éste declaró, pues la credibilidad de la deposición del agente encubierto, en el carácter como se ha establecido a lo largo del caso de vista, tenía que contar con el soporte de otros medios de prueba que verificaran y confirmaran la información proporcionada por éste; que la valoración única de la deposición de dicho testigo para acreditar que la conducta realizada por el procesado [...], es el punto concreto en que disiento con el criterio adoptado por los Magistrados que suscriben el anterior fallo, porque debió haberse confirmado la sentencia venida

en apelación, no por los argumentos que dice la Jueza A quo, sino porque la credibilidad del único testigo ofertado por la representación fiscal está afectada de parcialidad y su dicho no fue reforzado por otros indicios probatorios, tal como la sana crítica lo exige”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-118-2012-VIG, fecha de la resolución: 09/11/2012

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO SANTIAGO ALVARADO PONCE

CONDUCCIÓN DE MERCADERÍA DE DUDOSA PROCEDENCIA

ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“Que de las entrevistas de los agentes captadores, y de la misma acta de detención policial, aparece que el procesado fue detenido en la circunscripción territorial de [...] de este departamento, con ocasión de un control vehicular por los agentes policiales en un bus de la ruta [...], y encontrándosele los maletines con medicamentos al imputado.

El tipo penal comprendido por la ley especial aludida, reza de la siguiente manera: (Art. 15 lit. G) “..Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen contrabando de mercancías las conductas siguientes: (...) g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima.

Aparece entonces que los verbos rectores del delito atribuido son la importación y exportación de mercancías, y tal conducta realizada sustrayéndose de la correspondiente intervención aduanera, teniendo en cuenta ello, y lo dicho por los agentes captadores quienes manifestaron que al imputado lo han encontrado con las mercancías cuando se conducía en un autobus, con ocasión de un control vehicular a la altura de [...], de lo cual resulta para el suscrito Magistrado, que no aparece que el dicho de los agentes captadores arroje probabilidad positiva sobre la concurrencia de lo exigido por el tipo penal que nos ocupa, es decir la “importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera..”, ello aparece evidente, pues como bien lo afirma el recurrente aunque haya sido al procesado a quien se le encontró la mercancía ello no implica automáticamente el poder afirmar que el mismo sea quien las haya cruzado por la frontera ocultándose o sustrayéndose al control aduanero, pues perfectamente es viable que las haya podido adquirir ya dentro del territorio de la República.

Es decir, que en el presente caso se requieren elementos probatorios que arrojen luz directamente sobre el paso de tales mercancías por la frontera y por otra parte que vinculen al procesado geográficamente y personalmente en tal paso fronterizo”.

IMPROCEDENTE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES CUANDO NO EXISTE LA PROBABILIDAD DE AUTORÍA O PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL DELITO

“Ahora bien, el suscrito advierte que los agentes policiales relacionan que el autobus en el que fue detenido el procesado hace su recorrido entre [...], ello es una circunstancia que ni por sí misma, ni en concordancia con el hallazgo de las mercancías en posesión del imputado, son capaces de establecer la probabilidad positiva que el último sea quien las ha hecho transitar por las fronteras ocultándose de los controles aduaneros.

Por lo anterior, a consideración de esta Cámara, lo procedente en el presente caso es revocar la medida cautelar de la detención provisional, pues no se ha acreditado el supuesto básico de la misma que es la apariencia de buen derecho, que como se mencionó atañe a la existencia de un hecho constitutivo como delito y a la existencia de elementos suficientes de convicción respecto de la probable autoría o participación del procesado, Art. 329 CPP.

Así mismo, se advierte que no es procedente la aplicación de ninguna otra medida alterna o sustitutiva a la detención provisional, por cuanto éstas también requieren para su imposición la concurrencia del presupuesto de apariencia de buen derecho, ya que ninguna medida cautelar puede imponerse a ninguna persona si no existe la probabilidad de su autoría o participación en el hecho delictivo que se le atribuya.

Por lo expresado, resulta pertinente aclarar que es inoficioso entrar a pronunciarse respecto del peligro de fuga, pues en todo caso la detención provisional ha de ser revocada, y ordenarse la libertad del procesado por el delito que se le atribuye”.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEJUS CUANDO LA CAMARA VALORA DE OFICIO LA EXISTENCIA DE OTRO DELITO SOBRE LA BASE FÁCTICA PLANTEADA EN EL REQUERIMIENTO FISCAL

“El suscrito magistrado llama la atención, a que no es posible jurídicamente, que sobre la misma base fáctica planteada en el requerimiento fiscal se pueda deducir que hay probabilidades de que esta Cámara de manera oficiosa valore la existencia de otro delito como es el de de “CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA”, Art. 214-B Pn. que reza “El que en vehículo automotor de carga condujere mercadería sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma, sin importar la cantidad, será sancionado con una pena de dos a cuatro años de prisión”, tampoco por tal delito se puede decretar la detención provisional, porque tal delito no es un punto de agravio planteado por la parte en su recurso, y porque precisamente la Competencia de la Cámara por disposición legal expresa, se reduce a los agravios planteados en el recurso, así lo expresa el Art. 459 CPP “Competencia (..) El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios”.

Así mismo, sería una resolución excesiva, en cuanto no es un asunto solicitado por ninguna de las partes, siendo que el recurso ha sido planteado por la defen-

sa, atenta contra la reformatio in pejus, o principio de no reforma en perjuicio del recurrente, establecida en el Art. 460 CPP que dispone que “Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquél”, pues al considerar y decretar la detención provisional del imputado por un delito que no ha sido discutido ni controvertido en audiencia, ni introducido por la representación fiscal en su requerimiento, resulta que el considerar su existencia procesal, evidentemente constituiría una reforma de la decisión apelada, en perjuicio del derecho de libertad del imputado, pues también al no conocer de la atribución sorpresiva de un nuevo delito, resulta claro que no podría tener la posibilidad de defenderse -con argumentos de su abogado defensor en el recurso del referido- del delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, con lo que se violaría también derechos Constitucionales de audiencia y de defensa, Arts. 11 y 12 Cn., por ello el suscrito magistrado es del criterio que la Cámara debe abstenerse de considerar la probable autoría o participación del procesado en el delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, y si con relación a tal delito procede el mantenimiento de la detención provisional.

Lo anterior, porque es importante destacar y dejar claro que la defensa interpuso recurso de apelación de la detención provisional decretada por el delito de Contrabando de Mercaderías, Art. 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras LEPSIA, por lo tanto de acuerdo a lo que consta en el proceso ese fue el punto de discusión y debate en la audiencia inicial, lo que significa que a la fecha el procesado desconoce que está siendo procesado por el delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia y que se le ha decretado detención por el mismo, lo que considero que violenta el derecho de defensa, igualmente la medida cautelar de detención provisional se fundamentó por el delito de contrabando, por lo que resulta obvio en sede de paz, ninguna fundamentación por el delito de transporte de mercadería de dudosa procedencia, sobre lo que esta Cámara pudiera pronunciarse, por lo que se violenta el derecho de defensa en juicio Art. 12 de la Constitución”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA AL DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL POR UN DELITO QUE NO SE DISCUTIÓ EN LA AUDIENCIA INICIAL

“Finalmente, es importante señalar que además de violentarse el derecho de defensa al hacer un cambio de calificación jurídica en perjuicio del procesado, y además decretar la detención provisional por el mismo delito, cuando ha sido la defensa quien ha interpuesto el recurso, y la fiscalía no se ha adherido al mismo ni ha planteado recurso alguno, es una situación que violenta el imperativo legal de prohibición de no reforma al perjuicio, Art. 460 CPP.

Lo anterior, es una situación grave porque se decreta una detención provisional, violentando principios básicos y garantías constitucionales, como son el juicio previo, Art. 1 CPP., principio acusatorio, Art. 5 CPP., porque la fiscalía requiere por un delito y sin petición alguna de la misma de hacer cambio de calificación jurídica del delito, se procede a la misma y además decretando la detención provisional, y restringiendo el derecho de libertad ambulatoria del procesado por un delito del que no pudo defenderse.

El derecho a defensa técnica se violentó en razón que si bien es cierto el imputado ha tenido defensor nombrado, pero éste no ha podido ejercer la misma respecto de la presente resolución judicial de la Cámara, igualmente se ha violentado el derecho a la defensa material, en razón de que no obstante el imputado estuvo presente en la audiencia, no tuvo la posibilidad de defenderse porque se le decretar detención por un delito que no se discutió en la audiencia inicial.

En conclusión, el cambio de calificación jurídica y detención provisional del imputado por un nuevo delito que no fue discutido en audiencia, violenta el debido proceso, porque la detención no se le ha decretado con arreglo a las leyes, y respeto a las garantías del debido proceso, Art. 11 Constitución, así también violenta el Art. 12 Inc. 2do. Constitución en cuanto que la persona detenida debe ser informada de las razones de su detención, lo cual se ha irrespetado, pues se le acumula un delito sin existir petición del ente fiscal quien es el encargado de la acción penal pública y de la acción penal pública previa instancia particular. Por otra parte también es pertinente tener en cuenta que ni a petición de parte la calificación jurídica del delito es apelable ante la Cámara, salvo el caso específico del Art. 464 Inc. 2 CPP., que no es nuestro caso.

Por lo que a consideración del suscrito magistrado, lo que procede es poner en libertad al procesado, porque a la fecha no se ha logrado acreditar los presupuestos penales del delito de contrabando de mercaderías, que es el sometido a apelación para ante esta Cámara”.

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: I-APEL-54-12, fecha de la resolución: 07/06/2012

ÍNDICE
ARGUMENTACIONES Y MOTIVACIONES
JUDICIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA PENAL 2012

MATERIA: PENAL

Acoso sexual	1
Conducta de índole sexual que no trasciende a la consumación del acto sexual	1
Conductas reiterativas y continuas del sujeto activo	2
Diferencia con la falta de los actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público.....	2
Configuración del delito aunque la víctima haya accedido voluntariamente a lo que el sujeto activo solicita valiéndose de su grado de superioridad	4
Correcto juicio de atipicidad sobre el delito.....	5
Cuestiones de credibilidad de prueba testimonial son circunstancias pertenecientes al ámbito valorativo correspondiente a la sede de sentencia	6
Presupuestos necesarios para adopción de la medida cautelar privativa de libertad ...	8
Requisitos necesarios para la debida fundamentación de la sentencia	9
Métodos de verificación del principio del interés procesal para decretar la nulidad de un acto	10
Actos arbitrarios y desobediencia.....	12
Procedencia del sobreseimiento definitivo.....	12
Actos de prueba	15
Características que los diferencian de los actos de investigación	15
Incorporación de entrevista recibida como acto de investigación sin cumplir requisitos de la prueba testimonial la convierte en prueba ilícita	16
Reconocimiento en rueda de personas recibido como acto de investigación e introducida como prueba de manera oficiosa la convierte en prueba ilícita	16
Actos urgentes de comprobación	18

Motivo por el cual el vaciado de teléfonos secuestrados no puede automáticamente considerarse como un acto definitivo e irreproducible.....	18
Actos urgentes de investigación	19
Clasificación de los actos definitivos e irreproducibles.....	19
Susceptibles a ser repetidos con posterioridad sin que por ello pierdan su esencia y justificación.....	20
Diferencias entre los actos de comprobación y los anticipos de prueba.....	20
Experticia físico-química practicada como acto de investigación requiere judicialización para ser valorada en la vista pública como pericia.....	22
Procede sobreseer provisionalmente para que la Fiscalía incorpore de legal forma como anticipo de prueba la experticia de droga practicada como acto de investigación.....	22
Acusación fiscal	23
Plazo común de cinco días para que las partes puedan consultar las actuaciones y evidencias recibidas del Ministerio Público.....	23
Preclusión del término procesal para solicitar aclaraciones respecto de la acusación formulada.....	24
Proceder del juez ante la existencia de irregularidades.....	25
Agente encubierto	26
Requisitos indispensables para que la actuación de un agente policial pueda reputarse como encubierta.....	26
Agresión sexual en menor e incapaz agravada	28
Falta de indicadores de agresión sexual en la prueba psicológica practicada a la víctima...	28
Sentencia absolutoria por falta de acreditación con certeza del cuerpo del delito y la culpabilidad del procesado.....	31
Allanamiento de morada sin orden judicial	32
Nulidad de actos policiales realizados sin orden judicial.....	32
Supuestos legales de procedencia.....	32
Circunstancia excepcional que habilita a la policía realizarlo sin orden de autoridad competente.....	33
Requisitos para determinar el flagrante delito desde la perspectiva constitucional.....	33

Realizado bajo procedimiento que habilite la actuación policial vuelve improcedente la declaración de nulidad del proceso penal.....	35
Circunstancias bajo las cuales se autoriza su realización de forma excepcional.....	35
Licitud de la prueba recolectada cuando se ejecuta con razonabilidad y legitimidad....	37
Nulidad de la sentencia por omisión de valoración de prueba lícita y legal obtenida durante el registro.....	37
Procede declarar nulidad absoluta ante vulneración a derechos y garantías constitucionales.....	38
Amenazas	42
Improcedente modificar el hecho punible a falta, por ausencia de cólera o ira en la ofensa proferida.....	42
Anticipo de prueba testimonial	44
Consideraciones jurisprudenciales sobre su validez.....	44
Falta de defensor en la práctica de la diligencia vulnera derechos y garantías constitucionales del imputado ausente.....	45
Al estar viciado debe reponerse con la declaración del testigo en calidad de prueba testimonial.....	47
Apelación subsidiaria	47
Necesario que la resolución de la que se recurre subsidiariamente sea objeto de impugnación objetiva.....	47
Apelación no podrá ser admitida ante falta de requisitos.....	48
Improcedente conocer mediante apelación la denegatoria de la audiencia especial de revisión de medidas cautelares.....	48
Apropiación o retención de cuotas laborales	49
Delito de consumación instantánea con efectos permanentes.....	49
Reglas para la prescripción de la acción penal.....	50
Computo para el plazo de la prescripción se cuenta a partir de la fecha en que se cometió la última omisión delictuosa por el patrono.....	50
Opera la prescripción de la acción penal si al momento de presentar requerimiento ya han pasado más de cuatro años, pena máxima para el delito.....	52
Procede sobreseimiento definitivo ante la extinción de la responsabilidad penal.....	53

Apropiación o retención indebidas	54
Debida fundamentación sobre la tipificación del delito al establecer que se trata de un incumplimiento de contrato civil	54
Principio de intervención mínima del derecho penal.....	57
Arraigo domiciliario	59
Imposibilidad de sustituir la detención provisional por otras medidas, únicamente demostrando el arraigo	59
Permanencia en determinado lugar, casa o vivienda implica únicamente lugar de residencia	60
Arresto domiciliario	61
Gravedad del delito no es un criterio absoluto para la imposición de la detención provisional en el delito de tráfico ilegal de personas.....	61
Posibilidad de aplicar esta medida menos gravosa para garantizar la comparecencia del imputado al proceso	61
Atribuciones de los jueces de paz	62
Inhabilitados para dictar autos de sobreseimientos definitivos, salvo cuando existan causas de extinción de la acción penal.....	62
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	63
Imposibilidad de impugnarse vía apelación, en atención al principio de taxatividad de los recursos.....	63
Ratificación de la detención provisional en audiencia, no es recurrible vía apelación...	64
Resolución que declara no ha lugar su realización, no es recurrible vía apelación.....	66
Ausencia de la infracción alegada	67
Correcta determinación de la inexistencia del delito.....	67
Correcta determinación de la no comprobación de la responsabilidad del imputado....	68
Observancia de las reglas de la sana crítica	69
Auto de apertura a juicio	70
Improcedente conocer vía recurso de apelación, en virtud del principio de taxatividad de los recursos.....	70
Autorización de traslado de reo a otro centro penitenciario	71

Informe favorable del equipo técnico criminológico del centro penal incide en la resolución que emite el tribunal competente.....	71
Cadena de custodia	73
Inexistencia de rompimiento a la cadena de custodia de una prueba que no ha llegado a tener tal calidad, ni tampoco fue incorporada como medio de prueba	73
Relevancia de la preservación	75
Yerro al valorar contradicciones irrelevantes e impertinentes en cuanto al lugar de resguardo de la droga.....	76
Procedente anular la sentencia de mérito y ordenar la celebración de una nueva vista pública, ante vulneración a las reglas de la sana crítica.....	77
Casos especiales de lavado de dinero y de activos	78
Configuración con indicios que permitan inferir la ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores	78
Conductas delictivas pueden acreditarse generalmente con prueba directa, mientras que la prueba indiciaria es relevante en cuanto al objeto sobre el que recae la acción delictiva	79
Transportar dinero en forma clandestina es un hecho indicativo de ocultamiento de fondos que se adecúa a uno de los verbos rectores del delito	80
Verbos rectores del tipo penal	81
Constituye agravio sobreseer definitivamente cuando existen hechos indicativos del ocultamiento del movimiento de los fondos y la portación clandestina.....	82
Cesación de la detención provisional	83
Características básicas adoptadas por la Sala de lo Constitucional sobre la aplicación de la detención provisional	83
Procede ante el exceso indebido o injustificado en el plazo máximo atribuido a la actividad o inactividad de las instituciones estatales	84
Competencia del tribunal de sentencia colegiado	87
Casos expresos en que conoce el tribunal en pleno	87
Conciliación	88
Finalización del plazo sin que se informe del incumplimiento de la obligación extinguirá la acción penal	88

Obligación de la Fiscalía informar incumplimiento del acuerdo conciliatorio aunque se haya omitido notificarle en legal forma el sobreseimiento dictado.....	89
Concurso ideal de delitos	90
Correcta imposición de la pena de acuerdo a los hechos y a la prueba vertida en el juicio.....	90
Conducción temeraria de vehículo de motor	91
Detención provisional resulta desproporcionada al tratarse de delito menos grave, cuya sanción máxima puede ser sustituida con sanción excarcelaria.....	91
Estructura de la fundamentación de la sentencia.....	91
Constituye vicio en la sentencia otorgar valor positivo a la prueba de alcotest y afirmar posteriormente que no existe prueba directa sobre el delito.....	92
Para efectos penales es necesario establecer la limitación en la capacidad psicomotriz del conductor y no las etapas del estado de embriaguez.....	94
Prueba de alcotest.....	95
Prestación de caución económica como medida sustitutiva de la detención provisional, por calidad de extranjero del imputado.....	96
Tipo penal de peligro abstracto, no requiere que el riesgo recaiga sobre la vida o la integridad personal de una persona concreta.....	97
Confesión extrajudicial	98
Testimonio rendido ante autoridad administrativa debe tener la presencia del defensor para ser considerado como prueba.....	98
Ausencia de prueba lícita para establecer autoría conlleva absolución del mismo.....	100
Congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio	100
Modificación de oficio, en beneficio del imputado, aún cuando no haya sido objeto de agravio.....	100
Constituye vicio en la sentencia la indeterminación judicial del tipo penal investigado..	101
Ausencia de vicio al determinarse la congruencia respecto de los hechos sometidos a juzgamiento.....	103
Contrabando de mercaderías	104
Imposibilidad de configuración cuando la mercadería no produce perjuicios a la Hacienda Pública por encontrarse dentro de los regímenes suspensivos de tributos aduaneros.	104

Procede sobreseer definitivamente al advertir que la conducta es únicamente acreedora de una infracción administrativa.....	106
Imposibilidad de configuración del delito cuando no se acredita que la mercadería sea extranjera y el ingreso al país por lugares no habilitados.....	107
Modificación del delito al advertir que la conducta delictiva se adecua a conducción de mercadería de dudosa procedencia.....	108
Elementos necesarios para la configuración del delito.....	109
Facultad del juzgador para realizar una adecuación de los hechos a otro tipo penal, bajo el principio iura novit curia, al verificarse la atipicidad del hecho atribuido.....	109
Conducción de mercaderías de dudosa procedencia: elementos necesarios para la configuración del delito.....	110
Procede la detención provisional ante gravedad del delito y prueba de falta de arraigo, por residencia fuera del territorio nacional.....	112
Crímenes de lesa humanidad	113
Consideraciones sobre la jurisdicción universal como principio del derecho internacional..	113
Características de los crímenes de lesa humanidad.....	114
Características de sistematicidad y generalidad en el ataque no son típicas del caso concreto.....	115
Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la prescripción, para los casos que no constituyan crímenes de lesa humanidad, sino únicamente violaciones de derechos humanos.....	117
Es imposible continuar con la promoción de la acción pública en materia penal, que ha sido declarada prescrita, por cualquier entidad distinta a la Fiscalía General de la República.....	118
Criterio de oportunidad	119
Declaración del testigo criteriado robustecida por otros elementos probatorios vertidos en el juicio.....	119
Necesario establecer claramente los acuerdos pactados entre el Ministerio Público y el imputado para otorgar este beneficio.....	112
Exposición indebida del testigo protegido en el desarrollo del recurso.....	124
Daños	124
Necesario practicar valúo para determinar la cuantía de la probable responsabilidad civil del autor.....	124

Criterio jurisprudencial sobre la cadena de custodia	125
Procedencia del sobreseimiento provisional.....	126
Declaración de la víctima	127
Facultad del tribunal superior de corregir errores de forma en los motivos de apelación, en atención al principio iura novit curia	127
Imposible valorar como prueba legítima al producirse mediante declaración jurada ante notario	128
Declaración de testigo víctima	129
Prueba que debe ser valorada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica	129
Principios que rigen la prueba testimonial	130
Inexistencia de vulneración a las reglas de la sana crítica cuando la declaración es clara, coherente y congruente con lo manifestado por los captores.....	131
Declaración de víctimas menores de edad	134
Coincidencia de su testimonio con otros elementos de prueba de carácter objetivos otorga credibilidad y suficiente valor probatorio.....	134
Falta de documento de identificación no constituye motivo para prescindir de testimonio..	137
Uso de Cámara Gesell aplica para menores de doce años.....	138
Nulidad de la vista pública por exclusión arbitraria de este elemento probatorio	138
Necesario apoyo del procurador por falta de representantes legales que lo asistan en el proceso judicial	139
Ausencia del representante legal en una audiencia judicial no es motivo para desacreditar el testimonio de la menor	140
Requisitos que debe contener una sentencia para considerarla suficientemente motivada	142
Declaratoria de rebeldía	145
Procede ante la incomparecencia del procesado sin justa causa a la audiencia preliminar	145
Efecto: archivo del expediente	146
Vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso al resolver cualquier incidente en donde se haya declarado rebelde al imputado	147

Supuestos de procedencia	148
Defectos en la sentencia definitiva	148
Procede anulación cuando el fallo es limitado y el sentenciador omite pronunciarse sobre uno de los delitos atribuidos a los imputados	148
Defensa técnica	151
Nombramiento hecho por el imputado no está sujeto a formalidades, exigiéndose únicamente la aceptación directa del cargo por parte del defensor nombrado	151
Materialización de actos concretos de defensa a favor del procesado e interposición del recurso de apelación constituyen aceptación del cargo.....	151
Imposibilidad de interponer recurso alguno cuando el tribunal no lo ha tenido como parte procesal	152
Delito de acción pública previa instancia particular	153
Procede absolver al imputado cuando no se cuenta con la autorización de la víctima, como condición objetiva de procesabilidad.....	153
Improcedente sobreseer definitivamente cuando consta en el proceso la autorización de la víctima para el ejercicio de la acción penal.....	154
Delitos contra el honor	155
Bien jurídico protegido	155
Atipicidad por que los hechos atribuidos a la imputada no encuadran en las figuras de calumnia y difamación.....	156
Delitos relativos a la administración pública	157
Actos arbitrarios y privación de libertad cometidos por agentes de autoridad.....	157
Delitos relativos a la fe pública	158
Procede absolver cuando los hechos acreditados en la sentencia no permiten configurar los elementos objetivos y subjetivos de la falsedad ideológica	158
Falta de aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba vuelve procedente revocar la sentencia absolutoria	160
Denuncia o acusación calumniosa	163
Imposibilidad de tomar el acuerdo conciliatorio como confesión del imputado para comprobar este delito.....	163

Ausencia de agravio al sobreseer definitivamente al sujeto activo por inexistencia del delito	164
Procede sobreseer provisionalmente cuando dentro del proceso únicamente se encuentre la declaración de la víctima.....	165
Denuncia o querrela ante el juez de paz	166
Resolución que declara inadmisibile la solicitud de querrela no es recurrible vía apelación	166
Depredación de bosques	167
Acreditación de la existencia del delito	167
Imposibilidad de cerrar el proceso definitivamente ante la falta de diligencias que acrediten los extremos de la imputación delictiva.....	168
Efecto: sobreseimiento provisional	169
Consideraciones doctrinarias del sobreseimiento.....	169
Sobreseimiento definitivo ante inexistencia de documento inscrito que declare área natural protegida	171
Depredación de fauna protegida	172
Presupuestos procesales para la adopción de la detención provisional.....	172
Derecho a la inviolabilidad del domicilio	173
Requisitos para realizar un allanamiento sin orden judicial	173
Persecución actual de un delincuente constituye una manifestación del delito flagrante, el cual no requiere autorización judicial para el ingreso a la morada	174
Indicios, sospechas o testimonios de un tercero no son elementos suficientes para practicar un allanamiento sin orden judicial	175
Determinación de la pena	176
Posibilidad modificarse vía apelación, por incorrecta calificación del delito realizado por el tribunal sentenciador.....	176
Dictamen pericial	178
Posibilidad de valorarse aún en ausencia del perito en la vista pública	178
Valoración de la prueba con vulneración a las reglas de la sana crítica conlleva nulidad absoluta del fallo	179

Diligencias policiales	180
Errores relativos a la observancia de formalidades carecen de nulidad al convalidarse....	180
Acto de investigación que no requiere la presencia de las partes para su validez.....	183
Disparo de arma de fuego	185
Improcedente sobreseer definitivamente ante falta de experticia de bario y plomo	185
Dolo eventual	186
Diferencias entre delitos dolosos y culposos	186
Actuación excesiva del imputado en la comisión del delito	187
Juicio de imputabilidad objetiva	189
Criterios doctrinales sobre el principio de riesgo	190
Ausencia de especificación del tipo de dolo no implica errónea calificación del delito ..	191
Ejercicio violento del derecho	192
Elementos que configuran el delito.....	192
Ausencia de delito cuando no se establece que la víctima posea o tenga la facultad de ejercer un derecho sobre el inmueble propiedad del imputado	193
Elementos subjetivos del delito	194
Consideraciones doctrinarias respecto a las reglas de la sana crítica	194
Ausencia de certeza sobre el conocimiento del ilícito por parte de los imputados	195
Encubrimiento	196
Correcta adecuación de la participación delictiva a la figura procesal.....	196
Relación conyugal habilita la exención de la pena	197
Error de prohibición	198
Procede enmendar la violación de ley cuando la intención del imputado es repeler un ataque y no una agresión directa a la víctima.....	196
Modificación de oficio de la determinación de la pena al reconocerse la violación de ley	201
Estafa agravada	202

Elementos esenciales de configuración del delito	202
Imposibilidad de interpretar el engaño cuando el incumplimiento ha sido por circunstancias sobrevenidas con posterioridad, imprevistas, desconocidas o se cumpla de forma defectuosa	203
Ausencia de configuración del delito cuando no se observa la intención de engañar a la víctima	203
Procede el sobreseimiento definitivo ante la inexistencia de una lesión patrimonial en perjuicio de la víctima, como requisito objetivo para configurar el delito	204
Estafa	205
Consideraciones acerca de la falta de voluntad de cumplir desde el principio en los llamados contratos criminalizados	205
Procede sobreseer definitivamente ante el incumplimiento de obligación de tipo contractual que no trasciende al ámbito penal	206
Elementos esenciales para establecer la existencia del delito	207
Comprobación del engaño al establecer que el procesado realizó venta de vehículo automotor sin tener legalmente la posesión y dominio del mismo	208
Estructura del proceso penal	209
Consideraciones sobre el rol de las distintas autoridades en el sistema inquisitivo que regía anteriormente el proceso penal	210
Rol de las diferentes instituciones que inciden en el proceso penal, desde la perspectiva del nuevo Código Procesal Penal	212
Etapas de instrucción	212
Función controladora de la probabilidad positiva de existencia del delito y participación delincinencial del imputado	212
Deber del juez de sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares cuando se interponga apelación del sobreseimiento provisional	213
Excepción dilatoria por falta de acción	213
Consideraciones doctrinarias sobre las excepciones	213
Admitir requerimiento fiscal habiéndose subsanado una prevención sobre un vicio de forma no vulnera condición objetiva de procesabilidad	214
Inexistencia de doble juzgamiento cuando no hay una resolución definitiva que produzca que el objeto penal pueda investigarse nuevamente	215

Excusa	216
Posibilidad de valorarse cuando haya sospecha de vulneración al principio de imparcialidad	216
Procede cuando la imparcialidad del juez se ve comprometida por tener que conocer elementos que fueron valorados previamente	217
Procedente cuando el juzgador ha conocido previamente sobre elementos de prueba y hechos atribuidos al imputado, vulnerando su deber de imparcialidad judicial	218
Experticias de droga	219
Improcedente sobreseer provisionalmente por falta de nueva pericia en la droga, cuando ya existe un análisis efectuado por el laboratorio técnico de la división antinarcóticos de la Policía Nacional Civil	219
Legal incorporación cuando es ofrecida oportunamente en la acusación	220
Extinción de la acción penal por muerte del imputado	222
Necesario acreditar con la certificación de la partida de defunción la muerte del imputado, para dictar el respectivo sobreseimiento	222
Extorsión	223
Aspectos necesarios en la fundamentación de la sentencia	223
Ausencia de agravio cuando la sentencia reúne requisitos o argumentos mínimos de las razones de hecho y derecho que lo llevan a determinar la culpabilidad en el delito	223
Ausencia de infracción al denegar examen dactiloscópico al paquete secuestrado con el que se simuló la entrega del dinero	224
Falsedad documental agravada	225
Competencia notarial no implica realizar actos o indagaciones más allá del ámbito de la fe pública	225
Imposibilidad de determinar responsabilidad penal al acusado únicamente por dar fe notarial de un documento que contiene una firma falsa, sin acreditar que se haya efectuado dolosamente	226
Posibilidad de sancionar al notario que proporcione hojas firmadas en blanco	227
Falsedad en asuntos militares	228
Ausencia de dolo como elemento integrante del tipo penal	228
Ausencia de elementos típicos del delito	229

Falsedad material	230
Idoneidad de la prueba pericial para comprobar la incorporación de declaración falsa	230
Existencia del delito y participación delincuencia.....	231
Procede absolver al encartado frente a la falta de peritaje dactiloscópico para determinar la autoría del delito	231
Feminicidio agravado	234
Elementos indiciarios que constituyen una probabilidad positiva de autoría o participación del imputado	234
Examen sobre parámetros objetivos referentes a la gravedad del hecho y a la probable pena a imponer	235
Examen sobre el parámetro subjetivo referente a la existencia de arraigos del imputado	236
Fiscalía General de la República	236
Atribuciones en relación a la persecución del delito	236
Criterio jurisprudencial sobre la institución órgano-persona y su incidencia en las funciones de la misma	237
Consideraciones doctrinarias sobre el significado del Ministerio Público	239
Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad	243
Presupuestos de procedencia.....	243
Motivos para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena	243
Vulneración al principio de legalidad al reemplazar una pena de prisión superior a un año y que no excede de tres años, por una multa	244
Trabajos de utilidad pública	245
Fraude de comunicaciones	246
Modalidades comprendidas en el tipo penal.....	246
Fraude procesal	247
Agentes policiales inhabilitados para realizar análisis jurídicos sobre cambio de proceso y suprimir del sistema policial una denuncia interpuesta por la víctima.....	247
Fundamentación contradictoria de la sentencia	249

Inexistencia cuando el juez hace una valoración de los elementos ofertados e introducidos a la vista pública	249
Fundamentación de la sentencia	252
Errónea fundamentación al no valorar contradicciones en el testimonio de la víctima..	252
Fundamentación descriptiva	253
Nulidad parcial de la sentencia al no relacionar la prueba pericial	253
Invalidez parcial de la sentencia no implica modificar el criterio sostenido por el sentenciador sino únicamente sanear vicios del debido proceso.....	254
Homicidio agravado	255
Falta de descripción de prueba documental y pericial de cargo vulnera fundamentación de la sentencia	255
Falta de identificación de la actuación de coautores	258
Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación	259
Improcedente autenticar actas de diligencias policiales, pues son elementos probatorios que por su propia naturaleza jurídica son irreproducibles en la fase plenaria	259
Hurto agravado en grado de tentativa	260
Declaración de la responsabilidad civil en abstracto	260
Improcedente acceder a una nulidad cuando existen elementos probatorios legalmente incorporados en el proceso.....	261
Falta de acreditación de legítima procedencia de mercadería encontrada y detención en flagrancia son elementos a valorar, aún cuando no haya testigos presenciales	261
Fundamentos sobre la culpabilidad	263
Hurto agravado	265
En caso de duda, debe resolverse lo más favorable para el imputado	265
Procedencia de la revocatoria de la sentencia condenatoria.....	268
Hurto	269
Declaración de la víctima es suficiente para establecer en un inicio el valor pecuniario de lo hurtado	269
Identificación del imputado	271

Circunstancias que coadyuvan a una plena identificación.....	271
Inadmisibilidad del recurso de apelación	272
Ausencia de impugnabilidad objetiva y subjetiva.....	272
Imposibilidad de recurrir en contra de la resolución que declara no ha lugar a la ampliación de la acusación, por no reunir el requisito legal de impugnabilidad objetiva	273
Interposición fuera del término legal impide conocer del fondo del asunto	274
Procede por ausencia de requisitos de fondo en el escrito de interposición	274
Procede ante la mera disconformidad con el fallo condenatorio pronunciado.....	275
Procede declarar extemporaneidad del recurso al sobrepasar el plazo de diez días previstos legalmente para la interposición del mismo.....	277
Procede por la ausencia de motivación ante la mera expresión de inconformidades ...	278
Infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos	279
Necesario acreditar la calidad de funcionarios o empleados públicos para la comisión del delito.....	279
Informe pericial	280
Diferencias entre el acto urgente de comprobación y la pericia como medio de prueba	280
Acto urgente de comprobación que se incorpora al juicio mediante lectura.....	281
Consideraciones doctrinarias sobre tal figura procesal	281
Peritos permanentes habilitados para realizar informe pericial como actos urgentes de comprobación	282
Inspección corporal y extracción de fluidos	284
Resolución que la ordena no es recurrible vía apelación, en atención al principio de taxatividad de los recursos.....	284
Inspección en el lugar de los hechos	284
Nulidad absoluta debe declararse únicamente de los actos en los cuales el Código Procesal Penal exige que sean realizados con la presencia de defensor del imputado	284
Diligencia inicial de investigación que no condiciona la eficacia e imparcialidad de su resultado a la presencia de un defensor.....	286

Ausencia de infracción al derecho de defensa cuando no se han practicado diligencias que demanden defensor	287
Interés superior del menor	288
LEPINA obliga a juzgadores a proporcionar mayor protección a los menores de edad que son víctimas de delitos.....	288
Intervenciones corporales	288
Habilitación para realizar registros preventivos en centros penales	288
Procede anular la sentencia absolutoria al comprobarse la legalidad de la inspección en la cual el sujeto activo se sustrae voluntariamente la droga.....	290
Jueces de paz	292
Redacción del acta de la audiencia	292
Juicio militar	293
Violación al derecho de defensa y quebrantamiento del principio de tracto sucesivo ...	293
Vulneración a la seguridad jurídica al no garantizar la certeza en la aplicación de la ley penal especial, ni del proceso debidamente configurado como ley supletoria	294
Vulneración al derecho de audiencia	295
Vulneración al debido proceso al no establecer en debida y legal forma la cadena de custodia.....	296
Efecto: nulidad absoluta del proceso	297
Jurisdicción militar	297
Aplicación supletoria del derecho común en cuanto a la apreciación de pruebas, formas de la sentencia y recursos.....	297
Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación ante falta de expresión de la violación de ley alegada.....	298
Lavado de dinero y de activos	299
Ausencia de indicios para determinar ilicitud de las actividades generadoras de los bienes o valores provoca que el delito no se configure	299
Ausencia de suficiente prueba indiciaria para establecer verbos rectores del delito motiva el sobreseimiento definitivo	300
Legitimación procesal	302

Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación presentado por un defensor que ha sido sustituido por otro	302
Medidas precautorias en el procedimiento de fiscalización tributaria	303
Administración tributaria puede solicitar, por medio del Fiscal General, el allanamiento y registro en la contabilidad de un contribuyente.....	303
Presupuesto para el allanamiento y registro.....	305
Juez de lo civil es el competente para efectuar acciones como el allanamiento dentro del proceso de fiscalización de un contribuyente.....	306
Nulidad absoluta de diligencias de registro con prevención de allanamiento.....	307
Medidas sustitutivas a la detención provisional	308
Procede revocar detención provisional cuando los riesgos procesales se pueden garantizar con otras medidas menos gravosas	308
Falta de fundamentación constituye violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa	309
Modificación de la calificación jurídica del delito	310
Facultad del sentenciador cuando considera que a su juicio no se reúnen los elementos del tipo penal acusado	310
Correcta aplicación del principio de congruencia en la acreditación de hechos acusados .	311
Sentencia definitiva absolutoria por inconsistencias probatorias para establecer la participación delincinencial	312
Falta de pronunciamiento sobre el incidente planteado vulnera el derecho de petición y respuesta de las partes.....	314
Improcedente conocer vía recurso de apelación	315
Nombramiento de defensor particular	316
Resolución que deja sin efecto el nombramiento del cargo de defensor particular no es recurrible vía apelación, en atención al principio de taxatividad de los recursos.....	316
Nulidad absoluta	317
Imposibilidad de cubrirse, ni aún con expreso consentimiento de las partes, deberá declararse a pedimento de éstas o de oficio.....	317
Irregularidades en la fundamentación de la sentencia conlleva vicios sancionados con nulidad absoluta.....	318

Simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirá en ningún caso a la fundamentación de la sentencia	319
Procede declarar nulo el sobreseimiento provisional cuando se ha quebrantado el principio lógico de razón suficiente en la fundamentación.....	321
Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación	322
Ausencia de fundamentación fáctica al remitir la relación de los hechos al dictamen de acusación fiscal, sin exponer de forma expresa el relato de los mismos	322
Responsabilidad civil: falta de fundamentación probatoria intelectualiva al no constar un análisis de la prueba con que se acredita el monto del daño para la condena	324
Innecesaria realización de nueva vista pública cuando la declaratoria de nulidad es por falta de fundamentación, pues no se afecta el desarrollo de la misma	325
Falta de de motivación de las decisiones judiciales afecta los derechos de defensa en juicio y a la seguridad jurídica, dando lugar a declarar nulidad	326
Facultad de declarar de oficio y en cualquier estado del proceso la nulidad insubsanable por vicios en el fallo, aunque dicha sanción no fuera invocada por el impetrante ...	329
Corresponde al juez o tribunal que dictó la decisión invalidada reponer el acto anulado, si la nulidad se declara por falta de fundamentación de la sentencia.....	330
Provocada por fundamentar el fallo en prueba ilegítima o en medios de prueba no incorporados legalmente al juicio.....	330
Motivación ilegítima de la sentencia implica declarar de oficio la nulidad absoluta, aún si esta no ha sido invocada.....	332
Reponer el acto anulado corresponde al juez que lo ocasionó	333
Nulidad relativa: falta de juramentación de testigo	333
Vicio referente a la inobservancia de formalidades que no afecta derechos fundamentales y garantías procesales de las partes.....	333
Falta de oposición de forma oportuna y aceptación automática de la defensa conlleva a la subsanación automática	334
Facultad del juez que dictó la decisión de reponer la sentencia invalidada con nulidad, sin necesidad de realizar nueva vista pública.....	334
Nulidades relativas	335
Procede convalidación de la falta de firma de la representación fiscal en el acta de interrogatorio previo, cuando no se alega de manera oportuna	335

Falta de formalidades en las actas de lectura de derechos de los imputados debe ser alegada en el momento oportuno, para producir una nulidad relativa	335
Inexistencia de vulneración al debido proceso cuando se deniega al defensor consultar las entrevistas escritas de los testigos protegidos.....	336
Ofrecimiento de prueba en el proceso sumario	337
Debe realizarse dentro de los cinco días posteriores a la audiencia inicial, no inhibe que pueda hacerse desde el requerimiento fiscal.....	337
Nulidad absoluta por vulneración a derechos y garantías fundamentales.....	338
Ofrecimiento de prueba en segunda instancia	339
Motivos que habilitan realizar audiencia de prueba	339
Omisión de valoración de la prueba	340
Insuficiente fundamentación intelectual cuando se excluyen arbitrariamente testimonios, sin manifestar razones que la justifique	340
Nulidad por vulneración al derecho de defensa y seguridad jurídica.....	340
Reposición de acto anulado corresponde al juez que lo ocasionó	341
Peculado	342
Aplicación del concurso aparente de leyes cuando se da una apropiación de dinero mediante un procedimiento legal	342
Necesaria existencia de una relación de especialidad, subsidiaridad o consunción para aplicar las reglas del concurso aparente de leyes	343
Improcedente conocer por separado del peculado y apropiación o retención indebidas, pues el ilícito penal incluye dentro de sus elementos típicos la apropiación	343
Peritaje psiquiátrico	344
Resultado contradictorio en la prueba resta todo tipo de veracidad a la teoría fáctica de la representación fiscal	344
Procede sobrepasar definitivamente cuando los elementos probatorios vertidos en el juicio vulneran el principio de no contradicción.....	345
Persona jurídica	347
Para imputar responsabilidad, es necesario que la persona que actúa en nombre de la sociedad se encuentre ejerciendo el cargo a la fecha de ejecución del hecho	347

Plazo de instrucción	348
Ampliación de plazo para realizar diligencias útiles y necesarias para esclarecer el hecho	348
Improcedente ampliar plazo por falta de resultados de pericia, pues no es un presupuesto obstaculizador para presentar la acusación.....	349
Policía Nacional Civil	349
Reseña de la creación de la Policía Nacional Civil	349
Naturaleza de la corporación policial es jerárquica, a diferencia de la Fiscalía General que es un órgano-persona	350
Prevención del delito, intervención comunitaria e investigación y represión delictiva como funciones principales.....	352
Actuaciones que el Director realiza respecto de sus funciones son ajenas al proceso penal	355
Director no tiene incidencia en la presentación del requerimiento fiscal y el impulso de la pretensión punitiva del Estado	357
Poseción y tenencia con fines de tráfico	359
Improcedente modificar el delito a tráfico ilícito cuando no se ha logrado establecer la finalidad lucrativa de venta, compra o trueque de la droga	359
Adecuación de la pena	361
Poseción y tenencia para autoconsumo	362
Consideraciones sobre la teoría jurídica del delito	362
Ausencia de vulneración al bien jurídico salud pública por la ínfima cantidad de droga decomisada	363
Falta de antijuridicidad material en la conducta de un consumidor conlleva declarar absoluta la sentencia	364
Gravedad del delito debe valorarse en conjunto con otros elementos de prueba que hagan inferir un verdadero riesgo procesal.....	365
Poseción y tenencia	366
Definición de los delitos de resultado, peligro y de mera actividad.....	366
Antijuridicidad formal y material	367
Lesión al bien jurídico como esencia de la antijuridicidad	367

Principio de lesividad	368
Configuración requiere únicamente que el autor cometa alguna de las acciones descritas en el tipo penal	369
Ausencia de la infracción alegada al no comprobarse en vista pública la producción de una lesión al bien jurídico protegido.....	369
Gravedad de la pena no es criterio absoluto para la imposición de la detención provisional.....	370
Procede aplicar medidas alternas a la detención provisional ante la existencia de mínimo riesgo procesal	371
Prescripción de la acción penal en el delito de asesinato	373
Procedencia por inactividad injustificada de más de diez años desde la última diligencia judicial	373
Prescripción de la acción penal.....	373
Aplicación de la retroactividad de la ley solo en los supuestos que la Constitución lo autoriza	373
Constitución de la República faculta la aplicación de la ultractividad de la norma para materia sustantiva y en materia procesal penal.....	375
Aplicación de una norma derogada para prescribir la acción penal cuando es la norma jurídica más favorable al imputado	375
Prescripción de la acción penal no exime facultad de exigir reparación por daños morales	377
Prescripción del delito de actos arbitrarios.....	377
Cómputo se realiza al transcurrir cuatro años de la consumación del delito, por ser ésta la pena máxima	377
Inexistencia de delito continuado cuando no se determina que al momento de cometerse el delito se prevea la comisión de otros.....	378
Principio de congruencia.....	378
Alcances	378
Correcta acreditación de hechos acusados con la prueba incorporada y valorada en el juicio	379
Principio de imparcialidad judicial	381

Motivo de excusa cuando el juez ha conocido previamente sobre elementos de prueba y hechos atribuidos a varios imputados.....	381
Procede recusar al juzgador por existir una denuncia previa del recusante contra él...	382
Procedente separar del conocimiento al juez que tiene afectación directa con la comisión del delito	384
Privación de libertad	385
Juicio de tipicidad.....	385
Procedente revocar la detención provisional cuando el accionar del imputado no se adecua al delito	387
Procedimiento abreviado.....	387
Aplicar un precepto en sentido diferente al previsto por el legislador implica errónea aplicación legal	387
Juez sentenciador no está inhibido para aplicar una penalidad menor a la solicitada por el ente fiscal.....	388
Facultad del tribunal de apelación de reformar la sentencia para subsanar el vicio de falta de fundamentación en la imposición de la pena	391
Posibilidad de reducir al mínimo la imposición de la pena, en atención a los principios de legalidad, proporcionalidad y responsabilidad	392
Facultad del tribunal de apelación aplicar la suspensión condicional de la pena ante cumplimiento de requisitos legalmente establecidos	393
Prohibición expresa de otorgar medidas sustitutivas a la detención provisional.....	394
Aplicación en los delitos contra la libertad sexual no debe ser automática, ni mecánica	394
Supuestos que habilitan la sustitución de la detención provisional	395
Proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado	395
Aspectos doctrinarios sobre la vulneración a las reglas de la sana crítica en la sentencia penal.....	395
Inexistencia de proposición cuando no se advierte una labor de convencimiento lo suficientemente determinante para la comisión del delito	397
Inexistencia de conspiración cuando no se determina un acuerdo preexistente para la ejecución del delito supuestamente conspirado	398

Prueba anticipada	399
Necesario para su procedencia que el acto que se pretende realizar sea definitivo e irreproducible	399
Procede práctica de tal diligencia, ante peligro latente al que se encuentra expuesto un testigo con régimen de protección	400
Prueba documental	401
Aspectos que deben concurrir para que la sentencia se considere motivada	401
Requisitos para que los documentos públicos, auténticos y privados sean admisibles como medios de prueba.....	404
Incorporación conforme a derecho vuelve eficaz su valor probatorio.....	405
Fotocopias no gozan de las mismas garantías que revisten los documentos públicos, auténticos o privados reconocidos.....	405
Facultad del juzgador solicitar la presentación de los documentos originales so pena de no hacer fe de las fotocopias admitidas.....	407
Libertad del juzgador de incorporar elementos probatorios que considere necesarios para esclarecer la verdad real.....	407
Falta de valoración de prueba admitida legalmente constituye vicio en la sentencia....	408
Prueba indiciaria	409
Posibilidad de construir autoría y participación del imputado mediante valoración de indicios	409
Pretender que el imputado aporte prueba que se contraponga a la de cargo, es violatorio del principio constitucional de la presunción de inocencia.....	411
Procedente revocar el fallo condenatorio ante inexistencia de una razón probatoria suficiente para deducir con certeza absoluta la participación de los imputados en el delito	413
Prueba irregular	415
Erróneo ofrecimiento de prueba pericial como prueba documental.....	415
Falta de cumplimiento de requisitos legales imposibilita admitir fotocopias como medio de prueba	415
Prueba testimonial	416
Imposibilidad de invalidar declaraciones de familiares en contra del imputado al haber sido rendidas de forma voluntaria	416

Juzgador debe verificar con otras pruebas vertidas en el juicio la veracidad de dos declaraciones excluyentes entre sí.....	417
Valoración de testimonios debe realizarse sobre el hecho principal.....	419
Nulidad absoluta por declararse inadmisibles indebidamente la prueba ofertada legalmente	420
Querella	421
Suficiencia del poder especial con facultad para querellar	421
Imposibilidad de tener por abandonada la misma cuando se ha otorgado una facultad a los querellantes de actuar conjunta o separadamente	424
Impugnación del abandono de la querella es un derecho exclusivo del agraviado	426
Infracción a los procedimientos de resguardo en la cadena de custodia imposibilita impulsar el delito a la etapa del juicio	427
Reapertura del proceso	429
Deber del juez de aplicar las reglas de la vista pública en las audiencias inicial y preliminar	429
Improcedente excepción perentoria de falta de acción, al solicitar la reapertura dentro del tiempo legal.....	429
Receptación	430
Requisitos que configuran el tipo penal	430
Procedente revocar el sobreseimiento definitivo, ante suficientes elementos que demuestran la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo	431
Reconocimiento en rueda de personas	432
Fundamentación ilegítima al omitir valorar esta diligencia como prueba anticipada	432
Improcedente realizarlo cuando existe individualización del sujeto activo mediante anterior reconocimiento por fotografías	436
Obligación del juzgador de fundamentar y motivar las razones de su decisión	436
Reconocimiento por fotografía	438
Constituye agravio valorar dicho elemento cuando se ha realizado únicamente como acto de investigación y no como elemento probatorio	438
Reposición de la sentencia anulada corresponde al juez que la dictó, cuando dicha declaratoria afecte únicamente segmentos de la sentencia	439

Reconocimientos	440
Improcedente practicarlos como anticipo de prueba cuando el imputado se encuentra plenamente identificado	440
Supuestos legales de procedencia aplicados tanto al reconocimiento de personas como al reconocimiento mediante fotografías	441
Innecesaria realización como anticipo de prueba, ante la existencia en el proceso de identificación nominal y física de los imputados	442
Recurso de apelación	443
Improcedente conocer la resolución que deniegue la práctica de un peritaje no considerado como acto urgente de comprobación, ni anticipo de prueba	443
Recurso de revisión	444
Medida excepcional por cuanto limita el principio de cosa juzgada, al determinar la exculpación de personas que han sido condenadas con notoria equivocación objetiva...	444
Requisitos de procedencia cuando sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba	445
Procedente declarar la nulidad absoluta del auto que admite indebidamente el recurso de revisión, por vulneración a la seguridad jurídica	447
Recurso de revocatoria	448
Improcedente en segunda instancia cuando se ha dictado resolución sobre el fondo del asunto en la apelación	448
Procede contra autos interlocutorios pronunciados sin sustanciación.....	448
Procede contra providencias que resuelven incidentes o cuestiones interlocutorias	449
El sobreseimiento no está comprendido dentro de las resoluciones que se consideren objetivamente impugnables	450
Procede desestimar la petición por mera inconformidad con las resoluciones judiciales que no implica la concurrencia de un agravio	450
Procede siempre y cuando se aleguen puntos nuevos no contenidos en el recurso de apelación.....	451
Recusaciones	452
Mecanismo procesal que garantiza la imparcialidad de los jueces	452
Inadmisibilidad por incumplimiento de requisitos de forma, fondo y temporalidad	452

Redacción y lectura de la sentencia	453
Requisitos de la sentencia definitiva	453
Nulidad absoluta por falta de redacción y fundamentación en legal forma de la sentencia	454
Registro con prevención de allanamiento de morada	456
Procede autorización al existir indicios sobre elementos incriminatorios relacionados con el delito o con la captura del imputado.....	456
Requerimiento fiscal	457
Requisitos	457
Procede su admisión por cumplimiento de la prevención formulada por el juez	458
Resistencia	458
Procede sobreseer definitivamente al imputado al no probarse la violencia como elemento del tipo	458
Responsabilidad civil	460
Falta de prueba imposibilita condenar al imputado.....	460
Retroactividad de la ley	462
Improcedente conocer vía recurso de revisión una sentencia pronunciada con un Código Procesal Penal derogado	462
Secuestro de objetos	463
Falta del acta de incautación no debilita la prueba de cargo	463
Presupuestos procesales necesarios para la aplicación de la medida.....	463
Medida cautelar de carácter real.....	466
Adopción innecesaria cuando desaparece la finalidad para la que se adoptó como medida cautelar	467
Improcedente aplicar como medida precautoria para asegurar la responsabilidad civil de personas que no están siendo investigados por hechos ilícitos	468
Sentencia	469
Improcedente declarar la nulidad cuando el acto no ha ocasionado un daño grave e irreparable	469

Sobreseimiento definitivo en audiencia inicial	470
Legislación prohíbe a jueces de paz emitir tal resolución en audiencia inicial, salvo supuestos causados por la extinción de la acción penal	470
Sobreseimiento definitivo en la vista pública	471
Consideraciones jurisprudenciales	471
Ausencia de yerro al dictarlo por extinción del plazo desde que se cometió el ilícito....	472
Sobreseimiento definitivo	474
Procedente conocer vía apelación y no mediante revocatoria, por ser una decisión que le pone fin al proceso y con efectos de sentencia absolutoria.....	474
Solicitud de secuestro	477
Improcedente conocer mediante recurso de apelación la denegatoria de tal resolución, en virtud del principio de taxatividad de los recursos	477
Suspensión de la vista pública	477
Denegarla transgrede el derecho de igualdad procesal que tienen las partes técnicas para aportar la prueba	477
Tenencia, portación o conducción de armas de guerra	478
Procede confirmar la sentencia absolutoria por atipicidad del delito	478
Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego	480
Improcedente sobreseer provisionalmente cuando se tiene la experticia de funcionalidad del arma.....	480
Falta de reconocimiento del arma por los testigos, no implica absolución del imputado detenido en flagrancia con el arma de fuego	482
Teoría de la disponibilidad	483
Delito no puede considerarse consumado si el imputado no tuvo la oportunidad de efectuar actos efectivos de disposición del objeto aprehendido	483
Testigo con régimen de protección	483
Existe contradicción al tener pleno convencimiento de los hechos con la declaración, y al mismo tiempo restarle valor probatorio	483
Negar credibilidad a la declaración del testigo cuando está plenamente establecida la responsabilidad penal, vulnera el principio de identidad de la prueba.....	484

Revocatoria de la sentencia absolutoria	485
Testigos directos	485
Inexistencia de errónea valoración de las declaraciones de los captores, cuando han sido ofrecidos como testigos directos y en ese carácter han sido admitidos.....	485
Testigos de referencia	488
Supuestos para admisión de forma excepcional	488
Improcedente valorar como prueba las declaraciones de testigos que no han sido ofertados como testigos de referencia.....	489
Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos	490
Examen de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del sujeto activo como responsable de este ilícito	490
Tráfico ilegal de personas	492
Ausencia de infracción al sobreseer provisionalmente, por falta de elementos que corroboren la participación delincinencial del sujeto activo	492
Consideraciones doctrinarias sobre el sobreseimiento definitivo	493
Consideraciones doctrinarias sobre el bien jurídico protegido, sujeto activo y pasivo y consumación del mismo.....	494
Procedente revocar el sobreseimiento definitivo	495
Delito de realización compleja que requiere conocimiento en vista pública del tribunal colegiado.....	496
Procede declarar nulidad absoluta al no juzgarse conforme al proceso constitucionalmente configurado	497
Falta de evidencia de la participación delincinencial conlleva a dictar sentencia absolutoria	498
Bien jurídico tutelado	499
Forma de acreditar la identificación de la víctima	500
Imposibilidad de valorar elementos que no han sido proporcionados en declaraciones anticipadas	500
Ausencia de infracción al realizar una correcta adecuación típica del delito.....	501

Necesario establecer la probabilidad positiva de la existencia del delito y la intervención del imputado.....	502
Existencia de indicios suficientes hacen procedente someter a juicio al acusado	502
Tráfico ilícito	504
Venta de fármacos que requieren para su comercialización, permisos administrativos y entrega de receta médica.....	504
Ilícito de despacho o comercio indebido de medicinas, por falta de autorización administrativa para la comercialización de productos médicos.....	507
Correcta aplicación de la detención provisional.....	508
Procedente revocar sentencia absolutoria cuando concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atribuido	510
Examen sobre antijuricidad y culpabilidad	515
Errónea aplicación de la ley en la configuración del tipo penal, no necesariamente implica fundamentación contradictoria de la sentencia.....	516
Criterios para la adecuación de la pena.....	517
Omisión de pronunciamiento sobre la imposición de pago de salarios mínimos urbanos vigentes por haber sido declarada inconstitucional.....	518
Uso de Cámara Gesell.....	518
Procede declarar inadmisibile el recurso de apelación, cuando no está habilitado por la ley el derecho de apelar de la decisión que declara no ha lugar su uso.....	518
Uso y tenencia de documentos falsos	519
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales del tipo penal.....	519
Procedente sobreseer provisionalmente cuando no es posible corroborar los elementos del tipo penal.....	520
Diferencias con el delito de uso falso de documento de identidad	521
Cambio de calificación jurídica del delito cuando los hechos se adecuan al tipo penal	522
Medidas sustitutivas a la detención provisional cuando las consecuencias del hecho particular no lesiona intereses o bienes jurídicos de mayor relevancia	522
Improcedencia del sobreseimiento	524
Usurpación de inmuebles.....	525

Necesario para que se realice el despojo o posesión legal de un inmueble que se utilice violencia, engaño, amenazas o abuso de confianza	525
Elementos jurisprudenciales y doctrinarios para su configuración	527
Ausencia de yerro al pronunciar sobreseimiento definitivo, al no acreditar que el despojo se haya sido ejercido mediante violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza	528
Correcta fundamentación de la sentencia.....	529
Valor probatorio de los actos de investigación.....	529
Objetivo de la actividad probatoria.....	529
Los actos de investigación son siempre previos a la verificación o prueba.....	530
Momento procesal idóneo para el ofrecimiento de prueba en el proceso sumario.....	530
Valoración de la prueba	531
Posibilidad de valorar la declaración de la víctima como único testigo presencial	531
Imposibilidad de valorar testigo de referencia cuando no ha sido ofrecido por la representación fiscal como tal.....	533
Omitir la disposición legal del delito por el que se condena no produce incorrecta aplicación de la ley.....	534
Víctimas menores de edad en delitos sexuales	534
Illegitimidad del consentimiento de las personas menores de edad o incapaces	534
Procedencia de la detención provisional.....	535
Violación en menor o incapaz	536
Matrimonio entre la menor víctima y el imputado no implica extinción de la acción penal	536
Adopción de la detención provisional garantiza la comparecencia del imputado al juicio ...	537
Violación.....	538
Facultad legal de jueces de instrucción verificar el fundamento de la acusación.....	538
Existencia de prueba pericial que arroja resultados negativos sobre la comisión del delito	539
Procedencia del sobreseimiento definitivo.....	540

Vista pública	541
Suspensión implica que al reiniciar se continuará después del último acto cumplido...	541
Falta de fundamentación al resolver un incidente de nulidad justificado en actos procesales aún no incorporados	542
Inicio de la vista pública es el momento procesal oportuno para alegar la nulidad por falta de formalidades.....	543
Ausencia de una de las partes procesales en la audiencia de admisión de prueba provoca nulidad de la sentencia	544
Voto disidente del Segundo Magistrado licenciado José Luis Reyes Herrera.....	546
Falsedad material	546
Alteración de fotocopia no reúne requisitos de documento autentico, privado, ni público...	547
Inexistencia del delito ante falta de documento original o verdadero alterado	548
Voto disidente del Segundo Magistrado licenciado José Luis Reyes Herrera.....	548
Cesación de la detención provisional	548
Exceso del plazo de la detención provisional	550
Imposibilidad de que tribunal de segunda instancia examine vía recurso de apelación la cesación de la detención provisional.....	550
Voto razonado del Magistrado Presidente licenciado Francisco Eliseo Ortiz Ruíz.	550
Agentes encubiertos	550
Credibilidad del único testigo ofertado por la representación fiscal está afectada de parcialidad y su dicho no fue reforzado por otros indicios probatorios	550
Voto razonado del Magistrado Santiago Alvarado Ponce	552
Conducción de mercadería de dudosa procedencia	552
Elementos de configuración del delito	552
Improcedente imposición de medidas cautelares cuando no existe la probabilidad de autoría o participación del imputado en el delito.....	553
Vulneración al principio de reformatio in pejus cuando la cámara valora de oficio la existencia de otro delito sobre la base fáctica planteada en el requerimiento fiscal.....	553
Vulneración al derecho de defensa técnica al decretar la detención provisional por un delito que no se discutió en la audiencia inicial	554